

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 1468/C1/1450

Data: 14.07.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30417/17.06.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, având CUI, înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin și convențional prin, cu sediul procesual ales la avocat, în, ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 11352/09.06.2022, emisă de către, cu sediul în Mun., ..., jud., în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având drept obiect: „Servicii de reparații, revizii tehnice periodice și întreținere a autovehiculelor și utilajelor din parcul auto al S.H.I. Pașcani”, cod CPV 50110000-9, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 11352/09.06.2022;
- anularea măsurii de declarare ca inacceptabilă a ofertei depusă și obligarea entității contractante să reia procedura de atribuire din etapa evaluării ofertelor, cu luarea în considerare și a ofertei sale.

În luarea deciziei **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul susține că pe parcursul procedurii, după depunerea ofertelor, prin adresa nr. 10339/23.05.2022 entitatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la faptul că, în DUAЕ, la partea III - Motive de excludere, lit. c - Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, la rubrica „încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, s-a răspuns cu NU, deși în data de 07.01.2022 a fost emis de către Administrația Bazinală de Apă Siret, prin Sistemul de Gospodărire a Apelor Neamț, certificatul/documentul constatat negativ nr. 12/07.01.2022, privind modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale cu prestatorul SC SRL în calitate de contractant, conform contractului de prestări servicii nr. 15/05.05.2021. La punctul 8 din documentul constatat au fost specificate următoarele:

„Contractul nu a fost îndeplinit în mod corespunzător:

- nu au fost respectate clauzele specificate în contract conform propunerii tehnice, cu privire la timpii de emiterie a proceselor verbale de constatare a defecțiunilor și reparația utilajelor;
- au fost efectuate constatări greșite la defecțiunea utilajelor, ducând la imobilizarea acestora pentru o perioadă lungă de timp”.

Contestatorul susține că prin adresa nr. 22E_123/23.05.2022 a răspuns la solicitarea de clarificări, arătând faptul că a dus la bun sfârșit contractul nr. 15/05.05.2021 încheiat cu, acesta nefiind încetat anticipat și că nu a avut cunoștință de neregulile reclamate de către entitatea contractantă, consemnate în cuprinsul documentului constatator nr. 12/07.01.2022, singurele probleme pe parcursul executării contractului fiind legate strict de un singur utilaj la care s-au efectuat mai multe constatări și reparații.

Contestatorul susține că în urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări, entitatea contractantă a hotărât că răspunsul său este neconcludent, în sensul că nu s-a justificat omiterea în cadrul DUAЕ a menționării certificatului constatator negativ emis de întrucât, în calitate de ofertant, avea obligația de a bifa în secțiunea din cadrul DUAЕ răspunsul afirmativ la întrebarea care viza existența unui certificat/document constatator negativ.

Având în vedere cele mai sus menționate, contestatorul arată că entitatea contractantă a concluzionat că se face vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea entității contractante, în scopul verificării motivelor de excludere în sensul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, oferta sa fiind respinsă, pe cale de consecință, ca inacceptabilă, prin adresa nr. 11352/09.06.2022, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Astfel, contestatorul apreciază că soluția entității contractante este nelegală, întrucât, pentru ca un operator economic să se regăsească în cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, este necesară îndeplinirea cumulativă a două condiții:

- să existe o abatere gravă sau abateri repetate de la îndeplinirea obligațiilor contractuale principale;
- acestea să determine o sancțiune pentru operatorul economic, respectiv încetarea contractului, daune interese, alte sancțiuni comparabile.

Conform dispozițiilor art. 167 alin. (8) în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore, care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.

În cazul de față, contestatorul arată că documentul constatator, la care face referire entitatea contractantă, respectiv certificatul nr.

12/07.01.2022, emis de către, menționează la punctul 8 următoarele: „Contractul nu a fost îndeplinit în mod corespunzător: Nu au fost respectate clauzele specificate în contract conform propunerii tehnice, cu privire la timpii de emitere a proceselor verbale de constatare a defecțiunilor și reparația utilajelor; Au fost efectuate constatări greșite la defecțiunea utilajelor, ducând la imobilizarea acestora pentru o perioadă lungă de timp”.

La punctul 9 din certificatul constatator nr. 12/07.01.2022 „Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului”, contestatorul precizează că se menționează expres: „Nu este cazul”, iar în cuprinsul acestuia nu există nicio mențiune privind rezilierea contractului, aplicarea de penalități sau orice altă sancțiune în sarcina sa.

Totodată, contestatorul menționează faptul că, contractul nr. 15/05.05.2021 încheiat cu, nu a încetat anticipat, ci acesta a încetat la expirarea duratei sale, respectiv 31.12.2021. De asemenea, precizează că nu i-a fost aplicată nicio penalitate și nici nu s-a invocat de către entitatea contractantă producerea vreunui prejudiciu, urmare a serviciilor prestate, toate acestea fiind reflectate în conținutul certificatului constatator nr. 12/07.01.2022.

În cazul de față, din analiza informațiilor cuprinse în documentul constatator nr. 12/07.01.2022, contestatorul precizează că rezultă în mod evident că nu se află în cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, întrucât, pe de o parte, abaterile/neregularitățile constatate de către entitatea contractantă, nu intră în categoria abaterilor grave, așa cum acestea sunt definite de prevederile legale, și nici nu au reprezentat abateri repetate. Pe de altă parte, și dacă s-ar aprecia că abaterile constatate reprezintă abateri grave/abateri repetate, nu este îndeplinită cea de-a doua condiție, contestatorul menționând că nu i-a fost aplicată nicio sancțiune de către entitatea contractantă.

Contestatorul precizează că, în ceea ce privește completarea DUAЕ, la partea a III-a: Motive de excludere, litera C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, la rubrica „încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, contestatorul a răspuns cu NU, întrucât, așa cum a arătat mai sus, nu i-a fost aplicată nicio astfel de sancțiune.

De asemenea, apreciază că entitatea contractantă este în eroare atunci când afirmă că a omis să menționeze în cuprinsul DUAЕ documentul constatator negativ nr. 12/07.01.2022, precizând că nu a omis să facă o astfel de mențiune, ci pur și simplu susține că în cuprinsul DUAЕ nu există nicio rubrică privind existența sau inexistența unui document constatator negativ. Singura rubrică este cea privind încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile. Ca atare, contestatorul precizează că nu se poate afirma că există o obligație a sa

de a bifa răspunsul afirmativ la întrebarea care viza existența unui certificat/document constatator negativ, în condițiile în care o astfel de întrebare nu există în cuprinsul DUAЕ.

În susținerea celor menționate anterior, contestatorul invocă atât jurisprudența națională, cât și comunitară.

Prin adresa nr. 11902/21.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 31046/21.06.2022, entitatea contractantă transmite punctul de vedere referitor la contestația în cauză.

Cu privire la contestația promovată de SC SRL, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

În cadrul procesului de verificare a informațiilor prezentate de candidați/ofertanți în DUAЕ și în documentele ce îl însoțesc, entitatea contractantă susține că a constatat unele inadvertențe cu privire la formularul DUAЕ completat și depus de ofertantul SC SRL.

Astfel, entitatea contractantă precizează că în cadrul DUAЕ la Partea III: Motive de excludere lit. C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau alte abateri profesionale, la rubrica: încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile ofertantul SC SRL a precizat/completat NU, deși în data de 07.01.2022 a fost emis de către prin Sistemul de Gospodărire a Apelor Neamț, certificatul/documentul constatator negativ nr. 12/07.01.2022 privind modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale cu prestatorul SC SRL în calitate de contractant, conform contractului de prestări servicii nr. 15/05.05.2021.

Entitatea contractantă susține faptul că în data de 13.01.2022 certificatul/documentul constatator nr. 12/07.01.2022 a fost transmis pe e-mail operatorului economic SC SRL și a fost publicat în SEAP sub nr. AD1060689 în data de 09.03.2022, conform art. 166 alin. 5 din HG nr. 395/2016.

Având în vedere mențiunile cuprinse în documentul mai sus amintit, entitatea susține că, prin adresa nr. 10339/23.05.2022 au fost solicitate clarificări ofertantului SC SRL prin intermediul SEAP, cu privire la nedeclararea în cadrul DUAЕ a certificatului/documentului constatator negativ nr. 12/07.01.2022, emis de, urmare a modului necorespunzător în care s-au derulat relațiile contractuale, în cadrul contractului de prestări servicii nr. 15/05.05.2021.

Entitatea contractantă susține că, prin adresa nr. 22E_123/100 din 23.05.2022 ofertantul SC SRL a răspuns în termen la solicitarea de clarificare, în sensul recunoașterii existenței certificatului/documentului constatator negativ nr. 12/07.01.2022 emis de, dar fără a preciza de ce acesta nu a fost declarat ca atare în cadrul DUAЕ.

Deși obiectul clarificărilor viza nedeclararea în DUAЕ de către ofertant a unui certificat/document constatator negativ existent, SC SRL nu a răspuns cu privire la lipsa de veridicitate a

declarațiilor din DUAE, ci a făcut referire la modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale din cadrul contractului de achiziție publică ce a generat emiterea certificatului/documentului constatatator negativ nr. 12/07.01.2022, precizează entitatea contractantă.

În urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări, entitatea contractantă a hotărât că răspunsul ofertantului SC SRL este neconcludent, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, prin raportare la întrebarea adresată, în sensul că ofertantul nu a justificat faptul că a omis să menționeze corect în cadrul DUAE a certificatului/documentului constatatator negativ, întrucât ofertantul avea obligația de a bifa în secțiunea din cadrul DUAE răspunsul afirmativ la întrebarea care viza existența unui certificat/document constatatator negativ.

Având în vedere cele menționate mai sus, prin procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr. 260 din 24.05.2022, entitatea contractantă a declarat inacceptabilă oferta depusă de SC SRL, în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, și a fost respinsă, conform art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la susținerea contestatorului cum că, nedeclararea certificatului/documentului constatatator negativ nr. 12/07.01.2022 s-a datorat lipsei unui spațiu dedicat în acest sens în cadrul DUAE, entitatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată.

Aceasta citează cerința minimă din fișa de date, de la secțiunea III.1.1.a), solicitând să se rețină incidența următoarelor prevederi legale: art. 166 alin. (1), (5), art. 161 alin. (8) din HG nr. 395/2016, art. 167 alin. (1) lit. g) și h), alin. (8) din Legea nr. 98/2016 și art. 171 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 98/2016.

Entitatea contractantă susține că, din analiza coroborată a prevederilor documentației de atribuire și a prevederilor legale anterior menționate, rezultă că operatorii economici participanți la procedură aveau obligația de a descrie în declarația DUAE toate situațiile în care și-au încălcat obligațiile principale ce le reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, astfel încât entitatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016 să poată verifica dacă respectivele încălcări pot fi caracterizate ca fiind „în mod grav sau repetat” și dacă dovezile furnizate de către operatorul economic aflat în situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității acestuia.

De asemenea, entitatea contractantă invocă, în susținerea celor invocate, prevederile art. 3 lit. s) din Legea 98/2016, considerentul 4 din

Regulamentul nr. 7/2016, precum și dispozițiile art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Cerința privind abaterile profesionale din contracte derulate anterior se regăsește, susține entitatea contractantă, în cadrul formularului standard în partea III: „Motive de excludere” secțiunea C: Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau alte abateri profesionale, la rubrica: încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile” în coloana din dreapta a formularului standard, legiuitorul european a prevăzut posibilitatea formulării unui răspuns atât prin selectarea/bifarea opțiunii „Da” sau „Nu”, cât și prin completarea cu informații adiționale de tip text a detaliilor contractelor derulate anterior. Mai mult, în cazul răspunsului afirmativ, operatorii economici au posibilitatea să detalieze eventualele măsuri adoptate în vederea redobândirii credibilității.

Așa cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, precum și din recunoașterea contestatorului, în cadrul formularului DUAЕ, entitatea contractantă susține că SC SRL a completat răspunsul la întrebarea: „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile? cu textul „Nu”, comunicând astfel că nu s-a regăsit anterior în astfel de situații.

Referitor la mijloacele de probă de care dispun entitățile contractante, pentru verificarea incidenței art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, entitatea contractantă solicită a sa observa că legiuitorul nu a impus existența unui anumit înscris, având un anumit conținut, și invocă în acest sens dispozițiile art. 166 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016.

Rolul documentelor constatatoare emise în temeiul dispozițiilor anterioare este de a oferi celorlalte entități contractante, care inițiază în viitor proceduri, informații cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor anterioare, fiind o „oglină a operatorului economic executant/prestator/furnizor”.

Referitor la certificatul/documentul constatator negativ nr. 12/07.01.2022, eludarea declarării existenței acestuia este, în opinia entității contractante, cu atât mai gravă, cu cât acest document a fost emis chiar de aceasta, printr-una din subunitățile sale, urmare a modului defectuos în care s-au derulat relațiile contractuale.

Entitatea contractantă solicită să se constate că SC SRL, pe de-o parte, a completat în mod eronat documentele DUAЕ în cadrul prezentei proceduri de atribuire, omițând astfel să comunice entității contractante situațiile în care un contract de achiziții publice anterior a fost reziliat anticipat, sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni în legătură cu respectivul contract anterior, iar pe de altă parte, în urma clarificărilor transmise (adresa nr. 22E_123/100 din 23.05.2022) nu a prezentat dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt

suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Astfel, motivul de excludere care vizează comportamentul operatorului economic în derularea unor contracte de achiziție anterioare implică o apreciere din partea entității contractante, susține aceasta, cu privire la gravitatea încălcării obligațiilor contractuale, sens în care, existența unui certificat constatator negativ, deși poate avea relevanță în cauză, nu poate constitui în sine, și în lipsa altor elemente, un motiv suficient de excludere.

În opinia entității contractante, relevanța acestor informații urma a fi apreciate, prin prisma dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorii economici participanți nefiind îndreptățiți să stabilească ei înșiși, care sunt informațiile pertinente, în vederea evaluării ofertei, având în vedere modul de redactare al formularului DUAЕ.

Este evident, în opinia entității contractantă, faptul că SC SRL, prin modul în care a completat DUAЕ, a dorit vicierea rezultatului procedurii, pornind de la premisa că nu va proceda la o verificare a celor declarate în DUAЕ, prin evitarea aplicării sancțiunii excluderii din procedură de către comisia de evaluare, raportat la prevederile legale anterior indicate.

Indiferent de aprecierea proprie a acestuia cu privire la legalitatea certificatului constatator, entitatea contractantă apreciază că ofertantul în cauză avea obligația clară de a declara existența acestor acte/situații și de a-și asuma ca atare posibilitatea de a fi exclus din procedură, inclusiv de a urma proceduri judiciare în cadrul cărora să fie analizată relevanța acestor acte; apreciază că o asemenea soluție este impusă inclusiv de principiul tratamentului egal, în sensul art. 2 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la susținerea contestatorului cum că, nu se afla în cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016, întrucât abaterile/neregularitățile constatate de către entitatea contractantă nu intră în categoria abaterilor grave sau repetate, respectiv nu a fost produs vreun prejudiciu și nu i-au fost aplicate sancțiuni, entitatea contractantă solicită respingerea ca nefondată.

Raportând conținutul certificatului/documentul constatator negativ nr. 12/07.01.2022 la prevederile art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016, entitatea contractantă solicită să fie respinsă ca neîntemeiată afirmația contestatorului potrivit căreia oferta sa a fost respinsă, deși, avea în posesie documentul constatator negativ în care nu s-a pretins niciun prejudiciu, în condițiile în care rolul certificatului constatator este tocmai acela de a consemna și neîndeplinirea obligațiilor contractuale sau anumite nereguli care au fost produse în timpul derulării unui contract de achiziție publică, de către furnizor/prestator/executant.

Totodată, raportat la dispozițiile art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016, entitatea contractantă arată că aceasta este o normă imperativă, în ceea ce privește obligarea entității contractante la emiterea unui document care să conțină „neîndeplinirea obligațiilor contractuale...” și nu referitor la existența unor prejudicii, ci la posibila existență a lor.

În continuarea, entitatea contractantă arată ce obligații contractuale nu au fost îndeplinite de contestator, cu consecința evidentă a afectării activității sale, având în vedere că acestea vizau obligațiile esențiale ale prestatorului SC SRL, prevăzute la art. 7 din contractul de prestări servicii nr. 15/05.05.2021.

Pe de altă parte, în condițiile în care contestatorul era nemulțumit de aspectele conținute în certificatul/documentul constatator negativ nr. 12/07.01.2022, aceasta avea posibilitatea legală de a se prevala de dispozițiile art. 166 alin. 4 din HG nr. 395/2016, coroborat cu cele ale art. 1 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, însă, neuzând de normele legale invocate anterior, în opinia entității contractante, este evident că SC SRL nu a răsturnat prezumția de legalitate și autenticitate a certificatului/documentului constatator negativ nr. 12/07.01.2022. Prin urmare, neexistând o hotărâre a unei instanțe de contencios administrativ competente, care să fii dispus anularea acestui act, certificatul constatator negativ emis de subscrisa continuă să producă efecte.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31842/24.06.2022 entitatea contractantă depune dosarul achiziției, în copie.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31016/21.06.2022 contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208131233/1, tranzacția nr. 1219782993/2046973378 din data de 21.06.2022, eliberată de CEC Bank Unitatea: Sucursala Victoria, în cuantum de 3.400,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având drept obiect: *„Servicii de reparații, revizii tehnice periodice și întreținere a autovehiculelor și utilajelor din parcul auto al S.H.I. Pașcani”*, cod CPV 50110000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr. CN1041521/14.04.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 362.500,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este *„prețul cel mai scăzut”*.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de faptul că entitatea contractantă i-a respins oferta ca inacceptabilă, prin adresa nr. 11352/09.06.2022 (pag. 28-29 din dosarul

achiziției, parte a dosarului cauzei) în baza art. 137 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră „În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă” deoarece ar fi completat în DUAЕ la partea III: „motive de excludere” lit. c) „motive legate de insolvență, conflict de interese sau alte abateri profesionale” răspunsul „NU” la întrebarea „Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile” deși pe numele acestuia ar fi fost emis documentul constatator nr. 12/07.01.2022, pe care îl apreciază ca fiind „negativ”.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC SRL, Consiliul reține că, la secțiunea „III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale” din anunțul de participare, autoritatea contractantă a prevăzut următoarea cerință minimă de calificare:

„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016”.

Potrivit aceluiași anunț de participare, modalitatea de dovedire a îndeplinirii cerinței de mai sus este următoarea:

„Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței:

Se va completa și prezenta DUAЕ de către ofertanți/candidați (inclusiv pentru asociați/subcontractanți/terți susținători) cu informațiile aferente situației lor (...).”

Având în vedere cerința de calificare anterior menționată, Consiliul reține că, potrivit art. 3 lit. s) din Legea nr. 98/2016, DUAЕ reprezintă „documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”.

În preambulul Regulamentului nr. 7/2016 considerentul 4 se prevede că „DEAU ar trebui să contribuie, de asemenea, la o mai mare simplificare, atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritățile contractante și entitățile contractante, prin înlocuirea diferitelor declarații naționale pe propria răspundere, divergente, cu un singur formular standard stabilit la nivel european. Acest lucru ar trebui să contribuie, de asemenea, la reducerea problemelor legate de redactarea precisă a declarațiilor oficiale și a declarațiilor de acordare a consimțământului, precum și de aspectele lingvistice, întrucât formularul standard va fi disponibil în toate limbile oficiale. Prin urmare, DEAU ar trebui să faciliteze creșterea participării transfrontaliere la procedurile de achiziții publice”.

Relevante în soluționare sunt și prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia „(1) **Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:**

a) **nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;**

b) *îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;*

c) *dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”, dar și dispozițiile art. 65 alin. 1 din HG nr. 395/2016, potrivit cu care:*

„Comisia de evaluare analizează DUAЕ în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege”.

În speța dedusă soluționării, Consiliul reține drept relevantă situația de excludere prevăzută de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) coroborate cu alin. (8) din Legea nr. 98/2016, conform căreia:

„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

(...)

(8) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, pentru a fi incident cazul de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. g), anterior citat, este necesară **îndeplinirea cumulativă** a două condiții:

1. operatorul economic să-și fi încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice/sectorial/concesiune

și

2. *aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.*

Raționamentul anterior, privind **obligativitatea** verificării îndeplinirii **ambelor condiții cumulative** anterior reproduse rezultă și din textul art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016 potrivit căruia „Atunci

când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are **obligatia** de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea **condițiilor cumulative** prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege”.

Importanța existenței celei de a doua condiții respectiv a unor consecințe de forma *încetării anticipate a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile* rezultă, fără dubiu, din însăși rubrica DUAЕ a cărei completare eronată îi este imputată ofertantului contestator, prevăzută în anexa 2 la Regulamentul UE nr. 7/2016 intitulată „FORMULAR STANDARD PENTRU DOCUMENTUL EUROPEAN DE ACHIZIȚIE UNIC (DEAU)” unde se solicită exclusiv confirmarea situațiilor privind *încetarea anticipată, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile*, și nu dacă există pe numele ofertantului emise certificate constatatoare negative.

Din analiza certificatului constatator în discuție Consiliul reține că acesta atestă următoarele aspecte:

„8. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător:

☐ DA ☒ NU

Nu au fost respectate clauzele specificate în contract conform propunerii tehnice, cu privire la timpii de emitere a proceselor verbale de constatare a defecțiunilor și reparația utilajelor;

-Au fost efectuate constatări greșite la defecțiunea utilajelor, ducând la imobilizarea acestora pentru o perioadă lungă de timp.

În acest sens au fost transmise notificări către operatorul economic, din partea SGA Neamț.

9. **Prejudicii** care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora),

- **Nu este cazul.**”

Pe cale de consecință, se reține că deficiențele semnalate de beneficiarul contractului nr. 15/05.05.2021 nu au fost în măsură să îi producă acestuia vreun prejudiciu, după cum el însuși declară la pct. 9 al certificatului, deci nu au condus nici la încetarea anticipată a contractului, nici la plata de daune-interese și nici la alte sancțiuni comparabile, drept care nu se impunea un răspuns afirmativ la rubrica „*încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile*” corespunzătoare condițiilor de excludere prevăzute la secțiunea C – Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale din partea a III-a a DUAЕ.

De altfel, în apărările sale, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că SRL a omis „să comunice situațiile în care un contract de achiziții publice a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni în respectivul contract”, în evidentă discrepanță față de consemnările din certificatul constatator nr.

12/07.01.2022 care nu probează faptul că ofertantul s-ar fi aflat într-o asemenea situație.

Totodată, autoritatea susține, prin punctul de vedere, că, în urma clarificărilor, ofertantul nu a prezentat dovezi care să arate că măsurile luate sunt suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea prin raportare la motivele de excludere însă, pe de o parte, din formularea art. 171 alin (1) din Legea nr. 98/2006 rezultă că verificarea măsurilor luate pentru demonstrarea credibilității se impune doar în cazul îndeplinirii cumulative a celor 2 condiții prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din același act normativ (ceea ce nu a fost demonstrat în prezenta speță) iar, pe de altă parte, din conținutul solicitării de clarificări nu rezultă că i s-ar fi cerut înaintarea unor astfel de dovezi, ci doar lămurirea modului de completare al DUAЕ în contextul informațiilor aferente certificatului constatator nr. 12/07.01.2022, iar, prin răspunsul transmis, ... SRL a răspuns acestei întrebări, în forma pe care a considerat-o oportună, în condițiile în care, după cum a arătat „între și ABA Siret a existat un contract de service neîntrerupt în perioada 2018- 2021. În această perioadă nu a existat nicio plângere cu privire la calitatea serviciilor (...)”.

Date fiind cele anterior expuse, Consiliul reține caracterul neîntemeiat al concluziei comisiei de evaluare în sensul că *„ofertantul se face vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării motivelor de excludere în sensul dispozițiilor art. 167 aliniat 1 litera g) din Legea nr. 98/2016...”*, care a condus la respingerea ofertei contestatorului.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
DECIDE

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL cu respectarea documentației de

atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (doisprezece) pagini.