

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. _____/C1/574

Data: 26.03.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 12002/27.02.2024 (comunicată pe e-mail, la data de 26.02.2024), formulată de SRL cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator și convențional prin avocat, cu sediul procesul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul, județul, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru având drept obiect: „Furnizarea produselor din cadrul Programului pentru școli al României pentru preșcolarii din grădinițele cu program normal de 4 ore de stat autorizate/ acreditate și particulare acreditate și pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și particular, precum și pentru preșcolarii și elevii incluși în învățământul special din județul, în perioada 2023-2026”, cod CPV: 15500000-3, loturi contestate: 1,2,3,4,5,6,7,8,9, s-a solicitat:

1. Anularea, în parte, în ceea ce privește desemnarea, ca ofertant câștigător, a societății SRL, cu privire la loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 - Mere), a următoarelor înscrisuri:

a) raportul procedurii nr. 6499/14.02.2024;

b) adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6501/14.02.2024, prin care ofertantul SRL este desemnat ofertant câștigător în cadrul acordului-cadru cu privire la loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 (Mere);

c) procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc nr. 50.793/21.12.2023 și a Procesului-verbal nr. 6414/14.02.2024 privind evaluarea documentelor - suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ;

d) a tuturor actelor subsecvente încheiate de ofertantul SRL în calitate de ofertant câștigător cu privire la loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 (Mere),

2. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ofertantul SRL cu privire la loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 (Mere), întrucât, oferta acestuia este inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece, acest ofertant ar trebui exclus din procedură în baza prevederilor art. 167 din Legea nr. 98/2016;

- acordarea cheltuielilor de judecată.

Prin adresa nr. 72/A/01.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 13154/04.03.2024, ... SRL cu sediul în, nr. 17, județul ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal de administrator, formulează cerere de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante, prin care solicită:

- Admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie;
- Respingerea contestației, ca nefondată și menținerea, ca fiind legale și temeinice, a dispozițiilor raportului procedurii nr. 6499/14.02.2024, a comunicării rezultatului procedurii nr. 6501/14.02.2024 și a tuturor actelor anterioare și subsecvente acestuia.

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

În preambul, contestatorul prezintă aspecte generale referitoare la derularea procedurii, precizând că oferta sa a fost clasată pe locul 2, cu privire la ofertele depuse pentru loturile 1,2,3,4,5,6,7,8 și 9, oferta clasată pe primul loc fiind cea depusă de SRL.

În opinia contestatorului ofertantul SRL ar fi trebui exclus din procedură, în temeiul art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Făcând trimitere la prevederile fișei de date a achiziției, secțiunea III.1.1.a), contestatorul precizează că, în cadrul DUAE depus de SRL, la secțiunea „C Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale (...)” acesta a răspuns cu „DA”, oferind o serie de informații. Ulterior, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, după ce, prin adresa nr. 1015/07.02.2024, ... SRL a adus la cunoștință autorității contractante că ofertantul SRL a fost exclus dintr-o procedură similară de către Județul Mureș, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Arată că, ulterior solicitării de clarificări, ... SRL a răspuns prin adresa nr. 31/A/09.02.2024. În urma acestui răspuns, precum și raportat la documentele anexate acestuia, prin procesul verbal privind evaluarea documentelor suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE nr. 6414/14.02.2024, autoritatea contractantă a consemnat constatările cu privire la răspunsul acestuia.

Contestatorul apreciază că, din cuprinsul motivării soluției autorității contractante, nu rezultă o analiză efectivă și aprofundată a informațiilor și documentelor furnizate de ofertantul SRL.

Subliniază că, în cadrul procesului-verbal nr. 6414/14.02.2024 și în raportul procedurii, autoritatea contractantă precizează, în secțiunea 2.4.7, referitoare la verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, următoarele: „Referitor la ofertantul SRL, care, în DUAЕ - secțiunea „C. MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE - Informații privind eventualele cazuri de insolvență, conflict de interese și abateri profesionale (...), la punctul «Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile» a răspuns cu DA, respectiv „Document constatat în care nu s-a semnat contractul subsecvent de furnizare din motive independente de voința societății. Conform documentului constatat „Nu au fost aduse prejudicii instituției și nu au fost pretinse daune”. Comisia de evaluare a solicitat clarificări, iar. în urma analizei documentelor prezentate de ofertantul SRL, a constatat că explicațiile formulate sunt suficiente pentru calificarea ofertantului. De asemenea, în prezent, documentul constatat este contestat la Curtea de Apel ... și nu există o hotărâre judecătorească definitivă pentru soluționarea cauzei».

Față de cele mai sus menționate, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a decis. în mod nelegal și netemeinic. faptul că SRL îndeplinește condițiile de calificare.

Invocând prevederile art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, contestatorul precizează că interesul său în formularea contestației este evident, în condițiile în care a fost declarat ofertant câștigător la procedura de atribuire a acordului- cadru pentru loturile nr. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 și 9 (împreună cu ofertantul SRL și cu ofertantul Prioritar Impex SRL).

Precizează că suferă un prejudiciu, ca urmare a deciziei autorității contractante, materializată în raportul procedurii și în comunicarea rezultatului procedurii, de a menține în cadrul procedurii pe ofertantul SRL, deși, acesta ar trebui exclus din procedura de atribuire, în temeiul art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Întrucât, atribuirea contractelor subsecvente în baza acordului-cadru urmează a se efectua cu reluarea competiției prin reofertarea prețului, în mod evident, consideră că este dezavantajat, ca urmare a faptului că SRL va participa la competiția pentru atribuirea contractelor subsecvente, deși, nu îndeplinește cerințele de calificare.

În plus, subliniază că SRL are avantajul menținerii punctajului tehnic obținut în urma licitației publice unde are un punctaj mai mare (50 puncte față de cele 40 de puncte ale SRL).

În ceea ce privește documentul constatat, împreună cu actele referitoare la rezilierea acordului- cadru nr. 121288/19.07.2022, arată că

acesta reflectă îndeplinirea condițiilor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016

Precizează că, în documentul constatator nr. 131115/11.10.2022, emis de Penitenciarul Giurgiu, se prevede că „..... SRL a refuzat semnarea contractului nr. 129508/29.09.2022, subsecvent acordului-cadru nr. 121288/19.07.2022 pe motive independente de voința societății (majorare prețuri materii prime, utilități, combustibili, etc.). Menționăm faptul că nu au fost aduse prejudicii instituției si nici nu au fost pretinse daune”.

Arată că SRL și-a încălcat obligația principală de a încheia contractul subsecvent nr. 129508/29.09.2022, propus de către autoritatea contractantă Penitenciarul Giurgiu, motiv pentru care, autoritatea contractantă a decis rezilierea acordului-cadru. În cadrul notificării nr. 130761/PGGR/07.10.2022 de reziliere acord-cadru nr. 121288/19.07.2022 de furnizare sare emisă de Penitenciarul Giurgiu și adresată SRL se prevede că „urmare a adresei nr. 130661/07.10.2022 prin care ne anunțați că nu puteți susține prețul la produsul SARE, atribuit ca urmare a procedurii de licitație deschisă, prin care s-a încheiat acordul cadru nr. 121283/19.07.2022, vă aducem la cunoștință rezilierea acordului cadru nr. 121288/19.07.2022 și emiterea unui document constatator pentru refuzul semnării contractului subsecvent de furnizare sare nr. 129508/29.09.2022”.

De asemenea, arată că din cuprinsul notificării de reziliere a acordului-cadru, precum și a corespondenței anterioare rezilierii, puse la dispoziție de către SRL prin scrisoarea de înaintare, rezultă că rezilierea acordului-cadru a avut loc din vina SRL. Acordul cadru de furnizare sare nr. 121288 a fost încheiat de către SRL cu Penitenciarul Giurgiu la data de 19.07.2022, pe o durată de 11 luni, cu începere de la data de 19.07.2022 (conform art. 6.1 din acordul cadru). Conform art. 5.1 din acest acord-cadru, ... SRL s-a obligat să livreze sare la prețul de 0,60 lei/kg, fără TVA. La art. 5.3 din acordul cadru, s-a prevăzut că prețul contractului este ferm și că, prin excepție, acest preț poate fi ajustat doar în cele două cazuri prevăzute la lit. a) și b) de la art. 5.4 din acordul cadru. În data de 29.09.2022, după ce trecuseră 2 luni si 10 zile de la data semnării acordului cadru, Penitenciarul Giurgiu a solicitat SRL semnarea contractului subsecvent nr. 129508/29.09.2022. SRL a răspuns prin email, în data de 05.10.2022, că nu mai poate susține prețul, deoarece, prețul de achiziție este mult mai mare. Acest răspuns a venit după ce trecuseră doar aprox. 2 luni de la semnarea Acordului Cadru si în condițiile în care, prin acordul cadru, ... SRL se obligase să mențină prețul timp de 11 luni.

Totodată, menționează că, potrivit corespondenței dintre autoritatea contractantă în cauză și ofertant, rezultă că ajustarea prețului permisă de acordul cadru era la o valoare net inferioară (0,71

lei/kg fără TVA), față de noul preț solicitat de către SRL (1,55 lei/kg fără TVA).

În opinia contestatorului, modificarea prețului ofertat, pe durata acordului cadru, înseamnă încălcarea obligațiilor contractuale asumate de către SRL prin acesta.

Față de aspectele mai sus detaliate, contestatorul precizează că prevederile documentului constatator, ale notificării de reziliere a acordului-cadru, precum și corespondența dintre părți, în legătură cu rezilierea acordului-cadru, demonstrează că încetarea anticipată/rezilierea acordului-cadru a avut loc din culpa SRL, deși, în documentul constatator se prevede că „..... SRL a refuzat semnarea contractului nr. 129508/29.09.2022, subsecvent acordului-cadru nr. 121288/19.07.2022 pe motive independente de voința societății (majorare prețuri materii prime, utilități, combustibili, etc.).”

În continuare, contestatorul precizează că documentul constatator produce efecte juridice și nu a fost contestat în termenul legal de către SRL.

Arată că, în cadrul DUAE, în secțiunea referitoare la măsuri luate pentru a demonstra fiabilitatea, ... SRL a precizat că, în prezent, documentul constatator „se află în procedură de contestare și nu produce efecte juridice”.

Subliniază că, prin răspunsul la clarificări, ... SRL a invocat că există pe rolul Tribunalului ... dosarul nr. 1356/86/2023 și a anexat certificatul de grefă nr. 64/S.cont./20.04.2023, referitor la obiectul acestui contract.

Arată că, potrivit informațiilor disponibile pe portalul instanțelor de judecată, dosarul nr. 1356/86/2023 a fost înregistrat la Tribunalul ... la data de 12.04.2023 de către reclamantul SRL împotriva pârâtului Penitenciarul de Maximă Siguranță Giurgiu. Din aceeași sursă rezultă că, în data de 14.12.2023, prin Hotărârea nr. 844/2023, Tribunalul ... a respins acțiunea formulată de SRL, ca fiind tardiv introdusă (a admis excepția tardivității). În data de 31.01.2024, ... SRL a formulat apel împotriva hotărârii pronunțate de Tribunalul ... iar primul termen de judecată la Curtea de Apel ... este fixat pentru data de 20.03.2024.

Având în vedere informațiile din certificatul de grefă nr. 64/S.cont./20.04.2023 și de pe portalul instanțelor de judecată, contestatorul precizează că, din cuprinsul acestora, rezultă că SRL nu a solicitat anularea documentului constatator, ci, doar retragerea din SEAP și, în subsidiar, încadrarea sa, în SEAP, la categoria „refuz semnare contract din motive obiective și independente de voința sa”.

Prin urmare, chiar și dacă acțiunea SRL ar fi admisă, întrucât, ... SRL nu a contestat legalitatea documentului constatator, respectivul document rămâne în vigoare și produce, în continuare, efecte juridice.

În opinia contestatorului, sunt îndeplinite condițiile legale de excludere ale ofertantului SRL, prevăzute la art. 167 art. 169 din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (1) din HG nr. 398/2016.

Susține, de asemenea, că încetarea anticipată a acordului-cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022, prin rezilierea sa de către autoritatea contractantă, deoarece, ... SRL a refuzat semnarea contractului subsecvent nr. 129508/29.09.2022 propus de autoritatea contractantă, îndeplinește condițiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Precizează că SRL nu și-a demonstrat credibilitatea raportat la motivele de excludere, făcând trimitere la prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul menționează că în SEAP este publicat documentul constatare nr. 33271/04.09.2023, emis de autoritatea contractantă Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului din cadrul Consiliului Județean Botoșani. În acesta se arată că în baza unei proceduri de licitație deschisă conform anunțului de participare publicat în SEAP sub nr. CN1051927/12.02.2023, a fost încheiat cu SRL contractul subsecvent de furnizare nr. 15608/02.05.2023 privind furnizarea de legume și fructe proaspete. Acest contract a avut ca obiect și lotul nr. 7 constând în caise, piersici, nectarine, kiwi, lămâi și pomelo.

De asemenea, arată că în SEAP sunt publicate mai multe documente constatatoare emise în data de 16.11.2023 de către autoritatea contractantă Centrul de Pregătire, Odihnă și Recuperare Complex Flamingo - Eforie Sud din cadrul Administrației Naționale a Penitenciarelor. Unele dintre aceste documente constatatoare se referă la fructe la care SRL nu este producător direct. Astfel, documentele constatatoare din data de 16.11.2023 (având numere de înregistrare mai puțin lizibile) privind lotul 16 se referă la banane iar cel privind lotul 17 se referă la lămâi (iar aceste fructe au fost livrate în baza unor contracte subsecvente încheiate în 24.05.2023, 26.07.2023, 10.08.2023 și 29.08.2023 ca urmare a unei proceduri simplificate publicate în SEAP conform anunțului nr. SCN1123101/07.04.2023).

Contestatorul consideră că, prin neexcluderea din procedură a ofertantului SRL, sunt încălcate principiile tratamentului egal și nediscriminării.

Întrucât autoritatea contractantă nu a respins oferta depusă de ofertantul SRL, care se află într-o situație de excludere conform art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, contestatorul consideră că se află într-o situație de discriminare și încălcare a tratamentului egal, principii prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

Apreciază că sunt îndeplinite și condițiile legale de excludere ale ofertantului SRL prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

..... SRL formulează cerere de intervenție voluntară accesorie, în favoarea autorității contractante, prin adresa nr. 72/A/01.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 13154/04.03.2024, prin care solicită cele precizate în preambulul prezentei decizii.

Arată că, prin cererea de intervenție accesorie, sprijină apărarea autorității contractante, având un interes propriu evident în menținerea raportului procedurii nr. 6499/14.02.2024, prin care oferta SRL a fost desemnată câștigătoare.

Susține că interesul este determinat, legitim personal, născut și actual.

Pe fondul cauzei, solicită respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de SRL și menținerea actelor emise de autoritatea contractantă.

Intervenientul subliniază că raportul procedurii nr. 2621/06.02.2024 al autorității contractate Județul Mureș, invocat în cuprinsul contestației de către contestator, se află în procedura de contestare, nefiind pronunțată o soluție definitivă, motiv pentru care, la acest moment, nu poate fi invocat în prezentul litigiu, drept practică judiciară.

Susține că, criticile aduse la adresa comisiei de evaluare a autorității contractante JUDEȚUL, potrivit cărora nu s-a ținut cont de un raport al procedurii al altei autorități contractante, nu au temei legal și sunt nefondate.

De asemenea, precizează că autoritatea contractantă a ținut cont, în mod corect, de următoarele dispoziții legale în vigoare: art. 167 alin. (1) lit. g), art. 171 din Legea nr. 98/2016, art. 166 din HG nr. 395/2016, art. 57 din Directiva nr. 24/2014/UE, jurisprudența Curților de apel și a CJUE.

Arată că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări referitoare la cauzele care au dus la emiterea documentului constatator nr. 131115/11.10.2022 emis de Penitenciarul Giurgiu. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ... SRL precizează că a furnizat detaliat care au fost motivele pentru care a fost în imposibilitatea de a semna un contract de furnizare produse, a furnizat dovezi concrete prin care a demonstrat că au fost adoptate măsuri concrete și adecvate, că are capacitatea de a implementa, în bune condiții, contractul de achiziție publică pentru care a depus oferta, a demonstrat, în concret, credibilitatea, prin raportare la motivul de excludere, evitând astfel eliminarea sa din competiție.

Subliniază că, din conținutul documentului constatator nr. 131115/11.10.2024, declarat de în documentul DUAЕ, care face obiectul prezentei contestații, rezultă, în mod clar și fără echivoc, că nu sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Intervenientul arată că, întreg conținutul contestației formulate de către SRL, are la baza existența documentul constatator nr.

131115/11.10.2024, pe care SRL l-a declarat în documentul DUAE.

Consideră că SRL încearcă să inducă ideea că au fost comise 2 fapte distincte, cumulate, în condițiile în care, este una singură, respectiv, imposibilitatea de a vinde sub prețul de achiziție, situație care a fost adusă la cunoștința autorității contractante.

Intervenientul susține că acest document constatator, nu este un document constatator negativ, în accepțiunea strictă a legii.

Consideră că, determinantă în excluderea din procedură a unui operator economic nu este existența documentului constatator, per se, ci, verificarea îndeplinirii cumulative a condițiilor regăsite la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, excluderea operând numai dacă, prin întocmirea documentului constatator, sunt îndeplinite condițiile legale invocate.

În ceea ce privește critica contestatorului potrivit căreia, ... SRL, nu și-a susținut prețul în procedura invocată, intervenientul face trimitere la prevederile art. 2222 din Legea nr. 98/2016, actualizată în 2022.

Referitor la Notificarea ANAP invocată de către contestator, intervenientul arată că, prin emiterea documentului constatator nr. 131115/11.10.2022, ... SRL nu se află în niciuna din situațiile de excludere prevăzute de lege, respectiv, nu sunt îndeplinite, în mod cumulativ, condițiile menționate în prima teză, cu cele menționate în teza a doua.

Consideră că documentul constatator nu reprezintă, în accepțiunea art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, o situație de excludere, nefiind îndeplinite în mod cumulativ condițiile inserate în teza 1 cu cele din teza a 2 a dispoziției legale.

Prin adresa nr. 8114/01.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 13382/04.03.2024, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

În preambul, menționează că susținerile din contestație au fost exprimate și în timpul evaluării ofertelor, conform sesizării ofertantului SRL nr. 1015/07.02.2024, înregistrată cu nr. 5371/08.02.2024, cu referire la Loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 și 9 - Furnizare mere, prin care aduce la cunoștința comisiei de evaluare, informații referitoare la ofertantul, privind participarea acestuia la procedura: „Furnizarea și distribuția de fructe, lapte, produse lactate și produse de panificație preșcolarilor din grădinițele cu program normal de 4 ore de stat autorizate/acreditate și particulare acreditate și elevilor din în învățământului primar și gimnazial de stat și particular, precum și preșcolarilor și elevilor incluși în învățământul special din județul Mureș, în anii școlari 2023 - 2024 și 2024-2025” (lotul nr. 3 – „Fructe”), organizată de Județul Mureș, conform anunțului de participare publicat în SEAP sub nr. CN1060585/13.10.2023. În cadrul sesizării, ... SRL

arată că, în raportul procedurii nr. 3621 din 06.02.2024 al autorității contractante Județul Mureș (Consiliului Județean Mureș), se precizează că oferta depusă de SRL pentru lotul nr. 3 – „Fructe” a fost respinsă, ca inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG 395/2016, deoarece autoritatea contractantă Județul Mureș (Consiliului Județean Mureș) a considerat că ofertantul se încadrează la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.98/2016, cu modificările și completările ulterioare, ca urmare a faptului că acesta a încălcat, în mod grav, obligațiile principale prevăzute la clauza 14.2.1 lit. b), asumate prin acordul cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022, încheiat cu Penitenciarul Giurgiu, respectiv, a refuzat să semneze contractul subsecvent nr. 129508/29.09.2022, ceea ce a condus la încetarea anticipată (rezilierea) a respectivului acord cadru.

Autoritatea contractantă menționează că, urmare a sesizării ofertantului SRL, cu privire la aspectele semnalate mai sus, comisia de evaluare a decis să solicite clarificări ofertantului SRL, solicitându-i acestuia să transmită: Acordul cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022 încheiat cu Penitenciarul Giurgiu; Documentul constatat nr. 131115/11.10.2022 eliberat de Penitenciarul Giurgiu; Dovada că Documentul constatat nr. 131115/11.10.2022 este contestat la instanța de judecată și stadiul în care se află soluționarea dosarului; Alte documente relevante în susținerea îndeplinirii cerinței de calificare.

Arată că, potrivit procesului verbal nr. 5.425/08.02.2024, prin adresa nr. 5.427/08.02.2024, s-a solicitat ofertantului clarificarea îndeplinirii cerinței de calificare, prin transmiterea documentelor justificative menționate anterior. Ofertantul SRL a transmis răspunsul la cererea de clarificări anexând următoarele documente: Documentul constatat cu nr. 13.1115/11.10.2022; Certificatul de grefă care constituie dovada că documentul constatat cu nr. 131.115/11.10.2022 a fost contestat în instanță și că este în procedura de contestare; Acordul cadru de furnizare sare nr. 121.288/19.07.2022 încheiat cu Penitenciarul Giurgiu; Notificarea de reziliere nr. 130.761/PGGR/07.10.2022 a acordului cadru nr. 121.288/19.07.2022 de furnizare sare, Nota de informare și adresele de răspuns nr. 1253/06.10.2022 și nr. 1259/A/10.10.2023 transmisă de SRL; Documentul constatat nr. 131.115/11.10.2022; Print screen de pe site-ul Curții de Apel ... din care rezultă că în momentul de față documentul este contestat conform prevederilor legale.

Autoritatea contractantă precizează că, din documentele prezentate, ca răspuns la cererea de clarificări, rezultă următoarele:

1. În urma rezilierii, în fapt, a acordului cadru de achiziție publică mai sus menționat, administratorul societății a reevaluat activitatea societății și, având în vedere riscul iminent de creștere continuă a prețurilor la produsele alimentare pe piața liberă, a luat hotărârea ca,

începând cu data de 01.01.2023, să participe la procedurile de achiziție publică doar la produsele la care este direct producător, adică legume și fructe și unde nu depinde de lanțul de aprovizionare și creșterea prețurilor de la alți producători. În acest sens, prezintă, în copie conformă cu originalul, Decizia nr. 1435/14.12.2023. De asemenea, precizează faptul că, acordul cadru nu a fost reziliat ca urmare a îndeplinirii defectuoase a contractului, singurul motiv fiind creșterea prețurilor la produsul „sare” de la furnizorii de la care s-a aprovizionat, în perioada post pandemie, când toate prețurile la produse alimentare au crescut, acestea neputând fi anticipate la data depunerii ofertelor. În adresa nr. 1253/A/06.10.2023, transmisă autorității contractante - Penitenciarul Giurgiu, ... SRL menționează faptul că, potrivit art. 17 din OG nr. 99/2000: „Este interzis oricărui comerciant să ofere sau să vândă produse în pierdere”.

..... SRL nu a mai întreprins alte măsuri concrete referitoare la documentul constatator nr. 131115/11.10.2023, astfel cum sunt detaliate în lege, în sensul prevederilor art.171 alin (1), deoarece nu au fost stabilite obligații de plată a despăgubirilor stabilite de autoritatea contractantă, nu au fost constatate fapte ilicite și rezilierea acordului cadru nu s-a produs ca urmare calității produselor sau îndeplinirea defectuoasă a contractului de către angajații societății.

2. De la data rezilierii acordului cadru cu nr. 12188/19.07.2022, ... SRL a mai avut în derulare contracte de achiziție publică cu autoritatea contractantă Penitenciarul Giurgiu, contracte care au fost finalizate și au fost respectate clauzele contractuale.

- Acord cadru nr. 121291/19.07.2022 de furnizare piper negru și document constatator nr. 103120/26.01.2023;
- Acord cadru nr. 121286/19.07.2022 de furnizare usturoi și document constatator nr. 120122/12.06. 2023;
- Acord cadru nr. 121298/19.07.2022 de furnizare mere și document constatator nr. 120707 /15.06.2023;

Document constatator nr. 103118/26.01.2023 pentru contractul subsecvent de furnizare foi de dafin, nr.137314/29.11.2022.

3. Rezilierea acordului cadru nr. 121288/19.07.2022 a fost o excepție de la activitatea derulată de SRL referitoare la îndeplinirea clauzelor contractuale încheiate cu autoritățile contractante. În demonstrarea credibilității, atașează o listă cu 789 de certificatele constatatoare publicate în SEAP de către autoritățile publice din care rezultă ca și-a îndeplinit clauzele contractuale (sunt încadrate la categoria „Opțiuni privind derularea contractului –îndeplinire”). De asemenea, atașează o listare din SEAP, din care rezultă că SRL nu are nici un document constatator publicat la rubrica „Opțiuni privind derularea contractului - Nerespectarea termenelor contractuale și/sau a duratei execuției contractului-0”.

În demonstrarea credibilității și a demonstrării că SRL are capacitatea îndeplinirii în mod corespunzător a prezentului acord cadru, atașează documente constatatoare emise de Județul Bacău și Județul ... pentru prestări de servicii similare în cadrul Programului pentru Școli al României.

Autoritatea contractantă precizează că, în luarea deciziei de calificare a ofertantului, comisia de evaluare a ținut cont atât de respectarea principiilor proporționalității și tratamentului egal, cât și de respectarea prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Precizează, de asemenea, că, în urma analizei documentelor prezentate de ofertantul SRL, comisia de evaluare a decis că explicațiile formulate sunt suficiente pentru calificarea ofertantului și că nu se încadrează în motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. De asemenea, în prezent, documentul constatator este contestat la Curtea de Apel ... și nu există o hotărâre judecătorească definitivă pentru soluționarea cauzei.

Prin adresa nr. 8.815/01.032.024, înregistrată la CNSC sub nr. 13858/06.03.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 14676/11.03.2024, contestatorul transmite concluzii scrise față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, reiterând cele precizate în preambulul contestației.

Preliminar, contestatorul precizează că, într-o speță similară, Consiliul a respins contestația formulată de SRL. (Decizia CNSC nr. 586/C6/447/07.03.2024).

Raportat la prezenta speță, arată că, toate informațiile și documentele puse la dispoziția autorității contractante, demonstrează că sunt îndeplinite condițiile de excludere a ofertantului SRL, potrivit art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 15638/14.03.2024, ... SRL transmite înscrisul intitulat „completări la concluzii scrise”, prin care depune decizia CNSC nr. 586/C6/447/07.03.2024, apreciind că, ar trebui să țină cont Consiliul de soluția dată, în speța anterior menționată.

Contestatorul depune, în original, recipisele de consemnare a cauțiunii, după cum urmează:

- Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 13627/05.03.2024, depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210011747/1, tranzacția nr. 1430274720/211783455 din 01.03.2024, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 54.938,57 lei, pentru lotul 1;
- Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 13643/05.03.2024, depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210011726/1, tranzacția nr. 1430273299/21178067 din 01.03.2024, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 14228,35 lei, pentru lotul 2;

- Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 13629/05.03.2024, depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210011590/1, tranzacția nr. 1430262736/211740026 din 01.03.2024, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 3.002,88 lei, pentru lotul 3;
- Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 13630/05.03.2024, depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210011633/1, tranzacția nr. 1430266910/211756656 din 01.03.2024, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 3.795,99 lei, pentru lotul 4;
- Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 13640/05.03.2024, depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210011705/1, tranzacția nr. 1430271606/211775798 din 01.03.2024, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 11.158,35 lei, pentru lotul 5;
- Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 13638/05.03.2024, depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210011696/1, tranzacția nr. 1430270668/211772099 din 01.03.2024, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 11.147,75 lei, pentru lotul 6;
- Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 13632/05.03.2024, depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210011655/1, tranzacția nr. 1430268494/211763046 din 01.03.2024, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 7.865,78 lei, pentru lotul 7;
- Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 13636/05.03.2024, depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210011679/1, tranzacția nr. 1430269605/211768031 din 01.03.2024, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 9.944,83 lei, pentru lotul 8;
- Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 136934/05.03.2024, depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210011619/1, tranzacția nr. 1430265742/211751487 din 01.03.2024, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 3.621,12 lei, pentru lotul 9.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, în vederea încheierii acordului cadru având drept obiect: „Furnizarea produselor din cadrul Programului pentru școli al României pentru preșcolarii din grădinițele cu program normal de 4 ore de stat autorizate/acreditate și particulare acreditate și pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și particular, precum și pentru preșcolarii și elevii incluși în învățământul special din județul, în perioada 2023-2026”, cod CPV: 15500000-3,

elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP anunțul de participare CN1061658/11.11.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 56.707.425,60 lei fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ... SRL, ofertant în cadrul procedurii în analiză, declarat câștigător, a formulat cerere de intervenție, prin care solicită Consiliului respingerea contestației formulate de SRL, ca nefondată.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia. Cererea de intervenție urmează a fi soluționată odată cu contestația.

Procedând la soluționarea cauzei, Consiliul reține că SRL, în calitate de ofertant declarat admisibil, dar, necâștigător, pentru loturile 1-9 ale procedurii în speță, nemulțumit de rezultatul procedurii, a formulat contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

Consiliul reține că obiectul criticilor contestatorului îl constituie faptul că autoritatea contractantă nu a respins oferta SRL, deși, potrivit DUAE depus și documentelor în susținere, pe numele acestuia a fost emis documentul constatator nr. 131115/11.10.2023, de către Penitenciarul Giurgiu, în care se menționează faptul că SRL nu și-ar fi îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale.

Procedând la identificarea documentului constatator indicat de contestator, Consiliul constată că acesta conține următoarele informații, cu privire la SRL: „(...) a refuzat semnarea contractului subsecvent nr. 129508/29.02.2022, subsecvent acordului cadru nr. 121288/19.07.2022, pe motive independente de voința societății (majorare prețuri materii prime, utilități, combustibili etc.). Menționăm faptul că nu au fost aduse prejudicii instituției și nici nu au fost pretinse daune.”.

În soluționarea prezentei cauze, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții legale:

- art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016:

(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.

- Art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în vigoare: *Fără a aduce atingere prevederilor art. 207 alin. (2) din Lege, refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/ acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.*

Din dispozițiile legale citate mai sus, rezultă că, pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, este necesar să fie îndeplinită condiția de *neexecutare a contractului*.

În speța de față, Consiliul constată că este vorba de existența documentului constatator nr. 131115/11.10.2022, emis de către Penitenciarul Giurgiu pe numele intervenientului, care conține abaterea de neexecutare a contractului, respectiv, refuzul semnării contractului subsecvent nr. 129508/29.09.2022, ceea ce a condus la încetarea anticipată a respectivului acord-cadru. Prin urmare, sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în sensul că, în cuprinsul documentului, se face referire la *neexecutarea contractului*.

Conform articolului menționat, autoritatea contractantă exclude din procedură orice operator economic care și-a încălcat, în mod grav sau repetat, obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice/acord-cadru, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract.

Cu toate acestea, de reținut sunt și dispozițiile art. 171 alin. (1), (2), (5) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care *autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire*”;

(5) „În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/

acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant”.

Din interpretarea normelor citate anterior, reiese faptul că autoritatea contractantă, pe baza dovezilor comunicate de către ofertant, dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situației prevăzute la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În soluționare, Consiliul reține și faptul că dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, transpun prevederile art. 57 alin. (4) lit. g) din Directiva 2014/24/UE: „Autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații: (...) **dacă operatorul economic a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de achiziții publice anterior, de un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau de un contract de concesiune anterior care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile**”.

Motivul reglementării acestei cerințe de excludere se regăsește în cadrul considerentului 101 para. (2) și (3) al Directivei 2014/24/UE „Ținând seama de faptul că autoritatea contractantă va fi responsabilă pentru consecințele eventualei sale decizii eronate, autoritățile contractante ar trebui, de asemenea, să dispună în continuare de libertatea de a considera că a existat o abatere profesională gravă, în cazul în care, înainte de luarea unei decizii finale și obligatorii privind prezența motivelor obligatorii de excludere, pot demonstra, prin orice mijloace adecvate, că operatorul economic a încălcat obligațiile care îi revin, inclusiv obligațiile legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, cu excepția unor dispoziții contrare dreptul intern. **Acestea ar trebui, de asemenea, să fie în măsură să excludă candidați sau ofertanți a căror performanță în alte contracte de achiziții publice din trecut a arătat deficiențe majore în ceea ce privește cerințele de fond, de exemplu, nerespectarea obligației de a furniza sau de a executa, deficiențe semnificative ale produsului sau ale serviciului furnizat, ceea ce le face inutilizabile pentru scopul propus**, sau un comportament necorespunzător care aruncă îndoieli serioase cu privire la fiabilitatea operatorului economic. Legislația națională ar trebui să prevadă o durată maximă pentru aceste excluderi.

Atunci când aplică motive facultative pentru excludere, autoritățile contractante ar trebui să fie atente în mod special la principiul proporționalității. Neregulile minore ar trebui să ducă la excluderea unui operator economic doar în circumstanțe excepționale. Cu toate acestea, cazurile repetate de nereguli minore pot arunca asupra fiabilității unui operator economic un dubiu care ar putea justifica excluderea lui.”

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că, atât legiuitorul comunitar cât și cel național (textele art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 fiind similare celor art. 57 alin. (4) lit. g) din Directiva nr. 2014/24/UE), a conferit autorității contractante competența:

- să constate **deficiențele semnificative** sau cele care persistă în **îndeplinirea obligațiilor de fond din cadrul unui contract de achiziții încheiat anterior, contract care ulterior fie a fost reziliat**, fie a implicat plata unor daune interese, fie au fost aplicate alte sancțiuni comparabile; legiuitorul român definind la art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, ce înțelege prin noțiunea de încălcări grave ale obligațiilor contractuale, definiție care a avut la bază teza finală a para. (2) și a para. (3) din cadrul considerentelor 101 din Directiva nr. 2014/24/UE antementionate.

Prin folosirea conjuncției disjunctive „sau” în cadrul alin. (1) lit. g) art. 167 din Legea nr. 98/2016, legiuitorul a impus îndeplinirea unor **condiții alternative** și nu cumulative.

Față de aceste aspecte rezultă că atât legiuitorul comunitar cât și cel național, în cadrul actualei directive în domeniul achizițiilor a dorit să facă o distincție clară între noțiunile de „abatere profesională gravă” și „deficiențe semnificative ale obligațiilor contractuale”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, pentru a uza de dreptul conferit de norma legală mai sus reiterată, respectiv, de a exclude un ofertant din cadrul procedurii, autoritatea contractantă trebuie să verifice dacă sunt îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- ofertantul să fi încălcat grav sau repetat în ultimii 3 ani obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziție publică al unui contract de achiziții publice, de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior;

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sancțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancțiuni comparabile.

Condițiile cumulative arătate sunt completate de precizarea adusă prin art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, precizare citată mai sus, în sensul că perioada de timp scursă de la momentul la care s-au petrecut evenimentele (încălcările obligațiilor principale) să nu fi depășit o perioadă de 3 ani.

În același timp, alin. (8) al art. 167 din Legea nr. 98/2016, citat mai sus, aduce lămuriri asupra modului în care vor fi interpretate

încălcările grave ale obligațiilor contractuale, prezentând exemple concrete, printre acestea regăsindu-se și **neexecutarea contractului**.

Referitor la mijloacele de probă de care dispun autoritățile contractante pentru verificarea incidenței art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va reține că legiuitorul nu a impus existența unui anumit înscris, având un anumit conținut, însă potrivit art. 166 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, *„(3) Autoritatea contractantă are următoarele obligații:*

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice” și „(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare”.

De referință, în soluționarea cauzei, este și faptul că, în ceea ce privește Dosarul nr. 1356/86/2023 de pe rolul Tribunalul ..., cu privire la solicitarea contestatoarei de retragere a documentului constatator final nr. 131115 din 11.10.2023, instanța în cauză s-a pronunțat prin Hotărârea nr. 844/2023 în sensul respingerii acțiunii ca *„tardiv introdusă”*, soluție menținută și de Curtea de Apel ..., în recurs, prin Hotărârea nr. 205/20.03.2024.

Astfel, documentul constatator nr. 131115/11.10.2022, este în vigoare și își produce efectele juridice.

Rolul acestor documente constatatoare emise în temeiul art. 166 din HG nr. 395/2016, este de a oferi, celorlalte autorități contractante care inițiază în viitor proceduri, informații cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor anterioare, este o *„oglină a operatorului economic executant/prestator/furnizor”*.

Procedând la verificarea modului în care au efectuat membrii comisiei de evaluare verificările prevăzute la art. 171 alin. (1) – (3) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că, în cadrul Procesului-verbal nr. 50.793/ 21.12.2023 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, se regăsesc următoarele informații:

«Document constatator nr. 131115/11.10.2022 în care nu s-a semnat contractul subsecvent de furnizare „sare” în valoare de 3.000 lei, din „motive independente de voința societății,” cauza fiind creșterea preturilor la produsele alimentare urmare a ratei ridicate a inflației în anul 2022, fapt care a făcut ca prețurile de achiziție de la producători să fie mai mari decât prețurile de vânzare contractate de societatea noastră. Conform documentului constatator emis de Penitenciarul Giurgiu.

„Nu au fost aduse prejudicii instituției și nu au fost pretinse daune”.
Menționăm faptul că:

- acest document constatator nu se afla sub incidenta art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016 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 deoarece nu sunt îndeplinite condiții cumulative prevăzute în legislație.

-acest document nu se află sub incidența articolul 144 (1) din HG nr. 395/2016 ~ Fără a afecta prevederile art. 143 alin. (2), refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/acordul-cadru este asimilabil (...) situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege, deoarece SC SRL a adus la cunoștința autorității contractante, motivele obiective și independente de voința societății, din cauza cărora nu poate semna un nou contract alte sancțiuni comparabile; subsecvent, fiind sub incidenta Codului fiscal.

Motivele obiective si independente au fost: creșterea prețurilor la produsele alimentare din cauza ratei inflației ridicate în anul 2022

Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră?

DA

Descriere: În prezent acest document se află în procedura de contestare si nu produce efecte juridice.

SC SRL va monitoriza mai atent preturile de achiziție de la producători la produsele alimentare unde nu este producător direct, astfel încât sa nu se afle în situația ca preturile de achiziție sa fie mai mari decât preturile de vânzare;

SC SRL va crea stocuri tampon atunci când termenul de valabilitate al produselor va permite acest lucru

Comisia de evaluare a decis că explicațiile formulate sunt suficiente pentru calificarea ofertantului și că nu se încadrează în motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din L 98 din 2016».

În cazul de față, Consiliul reține că autoritatea contractantă, prin solicitările de mai sus, a dovedit că a depus diligențele necesare astfel încât să aplice prevederile art. 171 alin. 3¹ din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: „Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.”

Cu toate acestea, contrar susținerilor comisiei de evaluare, potrivit cărora „explicațiile formulate sunt suficiente pentru calificarea ofertantului și că nu se încadrează în motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din L 98 din 2016”, având în vedere probele de la dosar, Consiliul concluzionează că societatea SRL, prin informațiile comunicate în răspunsurile date, nu a adus dovezi de demonstrare a credibilității; precizarea intervenientului că, de la data

rezilierii acordului cadru nr. 12188/19.07.2022, în perioada 2022-2023, a mai avut în derulare contracte de achiziție publică cu Penitenciarul Giurgiu, finalizate cu respectarea clauzelor contractuale și decizia nr. 1435/14.12.2022, prin care intervenientul ia măsura de a nu mai participa la licitații dacă nu este producător, nu pot fi luate în considerare, raportat la măsurile precizate de legiuitor la art. 171 alin. (1) – (3) din Legea nr. 98/2016, refuzul intervenientului de a semna contractul subsecvent nr. 129508, ducând la încălcarea, în mod grav, a obligațiilor principale prevăzute la clauza 14.2.1 lit. b), dar și pe cele de la lit. c), asumate prin acordul cadru de furnizare sare nr. 12188/19.07.2022, respectiv, contractantul SRL nu a mai furnizat cantitatea maximă de 5000 kg de sare stabilită în acordul cadru.

Relevantă, în acest sens, este Decizia civile nr. 3583/25.09.2017, a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în referire la interpretarea art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, similar art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în conținutul căreia s-au reținut printre altele: *«(...) Faptul că (...) S.R.L. se bucură de o bună reputație, dovadă fiind documentele constatatoare și recomandările privind modalitatea conformă de executare a obligațiilor asumate în alte contracte de achiziție publică și respectiv faptul că a avut și are în derulare contracte subsecvente semnate cu emitenții certificatelor constatatoare reclamate pe parcursul anilor 2022-2023 nu este în măsură să oblige achizitoarea din prezenta cauză să treacă peste situația de fapt prezentată sau să accepte ca suficiente probele administrate, respectiv ca fiind o dovadă a faptului că ... S.R.L. nu a încălcat art. 167 din Legea 98/2016 și nu a produs prejudicii materiale cuantificabile și nu a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică încheiat anterior.(...)»*.

Având în vedere cele expuse, Consiliul nu va reține, ca întemeiată, susținerea intervenientului potrivit căreia *„în sprijinul demonstrării credibilității a pus la dispoziția autorității contractante o listă cu peste 700 de documente constatatoare care atestă pe de o parte îndeplinirea în bune condiții a contractelor de achiziție publică, iar pe de altă parte că a participat la proceduri de achiziție publică pentru legume și fructe”*, întrucât, legiuitorul, prin normele citate anterior, nu a condiționat aplicarea acestei măsuri de excludere raportat la un anumit număr de documente constatatoare negative, fiind suficient existența unui singur asemenea act.

De altfel, prin refuzul de a semna contractul subsecvent în discuție, intervenientul SRL și-a asumat riscul aplicării dispozițiilor legale de excludere a ofertei sale, precum și a clauzelor contractuale din acordul cadru în discuție.

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 SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, iar, pe cale de consecință, va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție depusă de SRL, va anula raportul procedurii pentru loturile 1-9, în partea care privește oferta SRL și adresele de comunicare a rezultatului procedurii aferente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor SRL, depuse pentru loturile 1-9, de la etapa de verificare a declarațiilor DUAE, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Referitor la solicitarea contestatorului privind acordarea cheltuielilor de soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. **Cuquantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației**”.*

Ori, întrucât contestatorul nu a depus documente doveditoare din care să rezulte natura și cuantumul cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge ca nedovedită solicitarea acestuia privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de soluționare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, iar, pe cale de consecință, respinge, ca nefondată, cererea de intervenție depusă de SRL, anulează raportul procedurii pentru loturile 1-9, în partea care privește oferta SRL și adresele de comunicare a rezultatului procedurii aferente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor SRL, depuse pentru loturile 1-9, de la etapa de verificare a declarațiilor DUAE, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Respinge, ca nedovedită, solicitarea contestatorului privind acordarea cheltuielilor de soluționare.

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 5(cinci) exemplare originale, conține 20(douăzeci) pagini.