

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: 24.10.2023

I. Prin contestația nr. 206/02.10.2023, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 53811/03.10.2023 (dosar nr. ...), formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 10437/25.09.2023, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii prin licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect: *„Furnizare materiale sanitare și consumabile medicale”, loturile nr. 3, 4, 8, 9, 21, 22, 23, 29, 31, 35, 37-40 și 43, cod CPV 33140000-3 (Rev. 2), anunț de participare nr. ..., s-au solicitat următoarele: „anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 10437/25.09.2023, pentru loturile 3, 4, 8, 9, 21, 22, 23, 29, 31, 35, 37-40, 43; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse pentru loturile oferite de ..., prin nerespectarea strictă a art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și prin o analiză mai atentă a documentelor constatatoare valabile, emise la adresa societății ...”.*

II. Prin contestația nr. 6345/05.10.2023, înregistrată la C.N.S.C sub nr. 54694/06.10.2023 (dosar nr. ...), formulată de către ..., cu sediul în ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor în ..., având CUI RO ..., înregistrată la registrul comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de ... – administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 10437/25.09.2023, document emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, *loturile nr. 2, 7 și 10 s-au solicitat următoarele: „anularea raportului procedurii de atribuire, care până la data depunerii contestației nu a fost publicat în SEAP cu nerespectarea prevederilor art. 216 alin 1[^]1 din Legea nr. 98/2016 și anularea deopotrivă a procesului-verbal de evaluare, prin care s-a consemnat decizia respingerii ofertei contestatoarei, cu stabilirea de către Consiliu în sarcina autorității contractante ca și*

măsură de remediere, reevaluarea legală prin prisma prevederilor Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, în mod corect, obiectiv și nediscriminatoriu care, în mod excesiv, dând dovadă de un formalism nejustificat a adoptat decizia respingerii ofertelor contestatoarei aferente loturilor nr. 2, nr. 7 și nr. 10 din ansamblul ofertelor ... depuse în cadrul procedurii de atribuire; anularea tuturor actelor subsecvente emise în baza raportului de atribuire de natura comunicărilor rezultatelor transmise atât contestatoarei, cât și celorlalți participanți la procedură, ca fiind netemeinice și nelegală; continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei contestatoarei în faza I cea referitoare la condițiile de participare Secțiunea II.1.1.a) din fișa de date a achiziției, cu verificarea ulterioară a propunerilor tehnice, financiare și aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile și finalizarea procedurii cu stabilirea noului clasament intermediar, respectiv cel final după verificarea documentelor suport în susținerea DUAЕ conform prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016".

Conform dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia *„În fiecare etapă, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri sunt conexeate”*, Consiliul conexează dosarele cu nr. ... și nr. ..., care vor fi soluționate împreună.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

I. Prin contestația nr. 206/02.10.2023, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 53811/03.10.2023 (dosar nr. ...), ... critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10437/ 25.09.2023, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă solicitând cele menționate în partea introductivă.

Față de cele de mai sus, contestatoarea arată că, prin adresa nr. „...”, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost declarată *inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4), din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 167 alin. (1), lit. g) din Legea nr. 98/2016, „deoarece în SEAP sunt postate documente constatatoare care confirmă neîndeplinirea, în mod repetat a obligațiilor contractuale, printre acestea existând și certificate care atestă rezilierea acordului-cadru/contractului sau producerea de prejudicii”*.

În acest sens, contestatoarea învederează că societatea sa deține doar 2 certificate negative valabile, ceea ce, în opinia sa, nu poate însemna neîndeplinirea în mod „repetat” a obligațiilor contractuale. De

asemenea, precizează că autoritatea contractantă nu a observat faptul că în afară de cele 2 certificate menționate mai sus mai sunt alte 3 certificate, emise la începutul anului 2020, având mai mult de 3 ani de la data emiterii, iar conform legislației, nu mai trebuia luate în calcul.

Referitor la celelalte 2 certificate, contestatoarea subliniază că au fost emise în perioada pandemiei și a începutului de război când producătorii au avut întârzieri repetate cu livrările.

Cu privire la certificatele în cauză, ... precizează că la ... - ... s-a încheiat înainte de termen, în mod amiabil, de comun acord, contractul respectiv în condițiile în care a livrat peste 92% din contract, ceea ce înseamnă că nu s-a putut livra mai puțin de 8%, iar spitalul a hotărât să cumpere de la alt furnizor, care avea produsele pe stoc, decât să mai aștepte importul întârziat al societății sale. Fiind obligată de legislație, autoritatea contractantă a emis acest certificat negativ.

În ceea ce privește cel de-al doilea contract, contestatoarea menționează că, din motive similare, ... a emis un certificat negativ, fiind obligat de legislație deși, doar 2% din contract nu a fost livrat, după cum arată cifrele din certificatul constatator, stabilindu-se un prejudiciu de 380.80 lei, pe baza unei negații date de societatea ... la cererea autorității contractante, pentru a se putea aproviziona de la alt furnizor. De asemenea, contestatoarea afirmă că prejudiciul a fost achitat integral, imediat după stabilirea acestuia, conform ordinului de plată al acestui prejudiciu, respectiv a documentului emis de ..., prin care confirmă cele arătate mai sus.

Prin urmare, susține contestatoarea, doar pe baza a doua certificate negative, unul cu un prejudiciu minor și acoperit integral, și celălalt fără prejudiciu, autoritatea contractantă nu poate determina că societatea sa a încălcat, în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, mai ales fără solicitarea vreunei clarificări din partea autorității contractante, referitoare la numărul și forma documentelor constatatoare negative.

Prin adresa nr. 206/02.10.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 54363/05.10.2023, ... a transmis la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. 209561940/1 din 03.10.2023, în valoare de 1.690 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Valea Cascadelor.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 1.683,07 lei.

Prin adresa nr. 11170/10.10.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 55587/11.10.2023, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația depusă de ...

Referitor la respingerea ofertei contestatoarei, arată că, în cadrul formularului DUAE, la secțiunea „încetare anticipată, daune-interese sau

alte sancțiuni comparabile”, contestatoarea a menționat următoarele: „Societatea noastră deține un Certificat Constatator Negativ emis de ..., cu nr. 7070/10.03.2020, în care se menționează neîndeplinirea, în mod corespunzător a contractelor subsecvente de furnizare nr. 34243/28.11.2019, 35271/05.12.2019, concret livrarea a fost făcută parțial de către societatea noastră, întrucât producătorul a avut pentru o perioadă nelimitată de timp probleme tehnice în ceea ce privește fabricarea produselor. Menționăm că livrarea parțială a adus prejudicii spitalului în valoare de 1746.19 lei, care au fost achitate de societatea noastră cu OP 123/02.03.2020”.

Pe lângă documentul constatator de mai sus, autoritatea contractantă precizează că, în cursul procesului de evaluare, a constatat faptul că ... figurează în SEAP și cu alte certificate constatatoare negative, respectiv:

- ... - ... - La secțiunea „Opțiuni privind derularea contractului” autoritatea contractantă a bifat „Nerespectarea calității / cantității și / sau a tipului de produs, lucrare, serviciu oferit” - în documentul atașat se menționează că a fost reziliat contractul cu ...;
- ... - ... - documentul constatator confirmă rezilierea contractului;
- .../04.03.2022 și .../22.03.2022 - ... - autoritatea contractantă a reziliat acordul -cadru urmare nerespectării, „din culpă” de către ... a termenelor de livrare și a constatat un prejudiciu generat de nelivrarea la termen; în aceste condiții, deși era beneficiară de produse sanitare în cadrul unui acord-cadru încheiat cu ..., autoritatea contractantă a fost nevoită să achiziționeze, aceleași produse, în regim de urgență, la prețuri mai mari, pentru a putea satisface nevoile activității medicale;
- .../24.02.2022 - ... - documentul constatator confirmă rezilierea contractului.

În continuare, autoritatea contractantă precizează că a solicitat contestatoarei clarificări la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 7678/19.07.2023, în anexa căreia a depus un nou formular DUAЕ în care, la secțiunea „încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile” și a completat informații referitoare la: rezilierea de către ... a acordului - cadru, menționând că a existat un prejudiciu dar acesta a fost acoperit; rezilierea de către Spitalul Militar de Urgență Dr. Alexandru Gafencu ... a contractului menționând că nu a existat prejudiciu iar rezilierea a fost „amiabilă”.

De asemenea, prin răspunsul dat, în ceea ce privește certificatele constatatoare emise de ... și ..., contestatoarea menționează că acestea „demonstrează finalizarea contractelor fără obiecții sau probleme”.

Față de documentele mai sus menționate, prezentate de către contestatoare, autoritatea contractantă prezintă următoarele concluzii:

- rezilierea contractului reprezintă desființarea unui contract ca urmare a neexecutării culpabile a obligațiilor de către una dintre părți. Pe cale de consecință, dacă nu există reziliere amiabilă, atunci este vorba despre culpa uneia dintre părți, în cazul de față, culpa În opinia sa, contestatoarea confundă rezilierea cu altă formă de desființare a contractului, respectiv „prin acordul părților”;

- în formularul DUAE inițial prezentat, ... a prezentat informații incomplete referitoare la încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile. În opinia autorității contractante, această atitudine „lasă loc la supoziții privind intenția de a ascunde informații față de comisia de evaluare”.

În susținerea celor de mai sus, ... invocă art. „176” alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv că textul de lege impune obligația și nu opțiunea de a exclude un operator economic față de care se constată îndeplinirea, în mod cumulativ, a două condiții: încălcări grave sau repetate ale obligațiilor contractuale; încetare anticipate, daune interese sau alte sancțiuni comparabile.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că certificatele constatatoare menționate anterior probează îndeplinirea ambelor condiții, în sensul că ... a încălcat, în mod repetat, obligațiile contractuale față de diferiți beneficiari, iar aceste încălcări au condus, în toate cazurile, la încetarea anticipată a contractului (reziliere).

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că a aplicat prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, conform cărora operatorul economic aflat într-o situație care atrage 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, însă ulterior, ... nu a prezentat nicio dovadă în acest sens, ci „doar a făcut mențiuni privind mărirea spațiului de depozitare, asigurarea unui stoc tampon și inaplicabilitatea excluderii pe motiv că fapta sa nu a cauzat prejudicii”.

Nu în ultimul rând, ... afirmă că dorește încheierea acordurilor-cadru cu furnizori care pot garanta livrarea la termen, fără „sincope în procesul de aprovizionare, care ar putea genera un act medical defectuos”.

II. Prin contestația nr. 6345/05.10.2023, înregistrată la C.N.S.C sub nr. 54694/06.10.2023, (dosar nr. ...), ... critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10437/ 25.09.2023, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În acest sens, precizează că prin, adresa nr. 10437/25.09.2023, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost respinsă la toate loturile la care a participat sub considerentul că „se face vinovată de nerespectarea în mod repetat a obligațiilor contractuale

cu producerea de prejudicii sau de încetarea anticipată a contractului/acordului-cadru conform existenței pe portalul SICAP a documentelor constatatoare de confirmare a acestor situații ce s-ar încadra în motivele de excludere prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016”.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă se află „într-o confuzie de interpretare și aplicare a încadrării situației societății sale în situația motivelor de excludere prin raportare la prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) în sensul concludenței alin. (8) al aceluiași articol din Legea nr. 98/2016, în detrimentul și cu nesocotirea prevederilor art. 171 alin. (1) și alin. (3) din același act normativ”. De asemenea, susține că decizia excluderii ofertei sale a fost adoptată cu nerespectarea prevederilor art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea mai afirmă că, și adresa de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către autoritatea contractantă, nu respectă prevederile legale instituite de dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în sensul că lipsesc *„motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei”*, în cazul de față motivarea respingerii fiind generică și incorectă deoarece sunt menționate *„documente constatatoare de neîndeplinire repetată a obligațiilor contractuale ce ar fi condus atât la rezilierea acordului-cadru/contractului sau producerea de prejudicii”*.

De asemenea, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a publicat raportul procedurii în SEAP, iar în „lipsa unei motivări concrete, corecte și obiectiv stabilite de către comisia de evaluare, se vede nevoită, prin deducție și prezumții relative, să presupună că elementele luate în considerare deciziilor stabilite cu ocazia evaluării ofertei sale sunt «documente constatatoare/certificate ce ar confirma producerea de prejudicii/ rezilierea acordului-cadru/contractului»”.

Contestatoarea amintește că a participat la mai multe proceduri de atribuire după luna februarie 2021, luna emiterii singurului certificat constatator presupus negativ emis de către ..., cu mențiunea că nu a fost exclusă pe acest motiv. Mai susține că a completat documentul DUAЕ, cu mențiunea în dreptul Secțiunii III - Motive de Excludere - Paragraful - C - *„Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”* a faptului că singura situație incidentă cu respectarea prevederilor legale în materia motivelor de excludere, se referă la existența certificatului constatator inițial nr. 655/09.02.2021, publicat în SICAP cu nr. .../06.04.2021, emis de către ..., având drept motiv *„imposibilitatea furnizării produselor prevăzute în contractul subsecvent nr. 521/05.01.2021” cu invocarea drept „-daune interese” - a diferenței rezultate dintre prețul contractat și prețul de achiziție al materialelor sanitare achiziționate ulterior”*.

Față de acest ultim aspect, contestatoarea afirmă că a atașat întreaga documentație din care rezultă că a întreprins măsurile de remediere a situației, precum și dovada plății sumei pretinse de către autoritatea contractantă.

Totodată, precizează că în cadrul explicațiilor aduse în același document (DUAЕ), ca rezultat exclusiv al propriei acțiuni, a adoptat măsuri specifice de remediere a situației date, în sensul că a achitat debitul pretins de către autoritatea contractantă în sumă de 466,84 lei, conform art. 166 alin. 5¹) din H.G. nr. 365/2016 iar ulterior a fost emis un nou certificat constatator actualizat cu nr. .../10.08.2021, emis de către ... privind stingerea litigiului referitor la daune interese în valoare de 466,84 lei, sumă care a reprezentat diferențe de preț la materiale protecție COVID-19. Prin urmare, susține contestatoarea, în mod greșit autoritatea contractantă a considerat că ar exista 2 certificate publicate în SICAP, deoarece n publicarea certificatului actualizat din data de 10.08.2021, primul certificat este anulat.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că autoritatea contractantă i-a respins oferta fără a analiza „documentul constatator incident menit să fie analizat de către comisia de evaluare” cu aplicarea art. 166 din Legea nr. 98/2016, conform căruia *„Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege”*.

Prin urmare, afirmă contestatoarea, în condițiile în care obligația de mai sus este fără echivoc, autoritatea contractantă avea obligația de a-i solicita clarificări suplimentare, care evaluate, prin prisma prevederilor art. 171 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, puteau „permite conturarea și edificarea membrilor comisiei de evaluare dacă situația în cauză se impune a fi încadrată în condițiile extreme în justificarea decizie de respingere a ofertei”.

În susținere, contestatoarea invocă și principiul proporționalității în baza căruia autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice dacă „măsurile și acțiunile sale au fost edificatoare prin raportare la valoarea daunelor interese în sumă de 466,84 lei și valoarea contractului subsecvent de 131.378, 38 lei fără TVA”. Referitor la cazul respectiv, susține că a fost vorba despre condiții „conjuncturale care au condus excesiv la încetarea acordului-cadru încheiat cu ..., numai pentru un singur produs din pachetul general de produse solicitate, în perioada pandemiei”. Față de acest aspect invocă jurisprudența CNSC prin care s-a reținut că existența unui astfel de certificat constatator nu conduce, în mod automat, la situația de excludere din cadrul unei proceduri de atribuire.

Privitor la existența și a unui alt certificat constatator existent pe SEAP, respectiv «Certificatul Constatator nr. 7642/20.01.2022 emis de către IGSU București», contestatoarea susține că la alin. 2 din Cap. Modul de respectare/nerespectare a condițiilor contractuale se menționează următoarele: *„Operatorul economic și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile asumate prin angajamentul legal, referitoare la cantitatea și calitatea produselor”*. De asemenea, se precizează că este vorba despre livrarea parțială cu o întârziere de 1 (una) zi calendaristică a unei diferențe cantitative de 1.748.000 buc.-Măști de unică folosință pentru consultații, din totalul cantității comandate de 3.000.000 buc., cu termen general de livrare de 2 (două) zile calendaristice de la data constituirii garanției de bună execuție.

Prin urmare, susține contestatoarea, în acest caz documentul constatator nu intră în categoria „certificatelor constatatoare negative”, încadrabile în situația prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. 1) lit. g) și alin. 8) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, pentru a se aplica *„Încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”*.

Contestatoarea precizează că ar fi prezentat informațiile de mai sus și autorității contractante dacă autoritatea contractantă i-ar fi solicitat clarificări, inclusiv cu mențiunea că *„întârzierea cu 1 (una) zi calendaristică în livrarea unui volum extrem de mare a produselor a fost pentru că nu a avut posibilitatea asigurării unui număr de mijloace auto suficiente și specifice gabaritului necesar”*. Tot cu privire la contractul în cauză, menționează că penalizarea primită a fost de 1.673,98 lei, suma fiind achitată în data de 08.03.2022, motiv pentru care autoritatea contractantă respectivă a menționat în SEAP că nu are prejudiciu.

De asemenea, contestatoarea invocă răspunsuri la spețe similare publicate de către ANAP pe site-ul propriu și la jurisprudența CNSC, din care rezultă că penalitățile de întârziere în cadrul executării unui contract nu constituie motive de excludere conform art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, în cazul de față, contestatoarea susține că nu se află în situația de excludere invocată de către autoritatea contractantă, deoarece nu sunt îndeplinite cumulativ cele 2 condiții: 1) abateri grave sau abateri repetate (este vorba numai de 1 zi de întârziere, o singură dată, iar produsele așa cum și a menționat beneficiarul în cuprinsul certificatului constatator), 2) a 2-a condiție nu poate fi luată în calcul prin neîndeplinirea primei cauze (respectiv producerea de prejudicii sau încetarea anticipată a contractului). În acest sens, invocă notificarea ANAP potrivit căreia *„aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale, în cadrul unui contract de achiziții publice/sectoriale/de concesiune, aduce operatorul economic în cauză în situația de excludere*

prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 numai în măsura în care neîndeplinirea obligațiilor respective/întârzierea în îndeplinirea acestora reprezintă o abatere gravă sau în cazul unor abateri/întârzieri repetate”.

Altfel spus, afirmă contestatoarea, reținerea ca motiv de excludere a penalităților de întârziere are legătură numai cu existența unor situații repetate de întârziere și în niciun caz situația sa, în care are 1 zi întârziere și o singură dată; în sprijinul afirmațiilor anterioare, redă un pasaj de pe site-ul ANAP - Secțiune - Motive de excludere: *„În situația prezentată, în opinia noastră, doar aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale, în cadrul unui contract de achiziții publice, pe care operatorul economic le achită în termenul prevăzut în contract, nu aduce operatorul economic în cauză, în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Totodată, în aceeași ipoteză, în opinia noastră operatorul economic este îndreptățit să completeze în DUAE că nu se încadrează în motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016”.* În susținerea argumentelor sale, invocă și Decizia CNSC nr.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 10.731,912 lei.

Prin adresa nr. 6373/10.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 55401/10.10.2023, ... a transmis la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. 209581415/1 din 10.10.2023, în valoare de 10.732 lei, emisă de CEC BANK – Piața Alba Iulia.

Prin adresa nr. 11169/10.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 55595/11.10.2023, ... a înaintat un punct de vedere referitor la contestația depusă de către

Potrivit acestuia, autoritatea contractantă menționează că adresa de comunicare a rezultatului procedurii a fost transmisă contestatoarei în data de 25.09.2023, sub nr. 10437.

În aceste condiții, autoritatea contractantă precizează că raportat la data de 25.09.2023, dată la care contestatara a luat cunoștință de rezultatul respectiv, ultima zi în care se putea contesta acesta era data de 05.10.2023.

Or, susține autoritatea contractantă, ... a transmis contestația respectivă, prin e-mail, atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă în data de 05.10.2019 la ora 21:50, adică în afara orelor de program, după expirarea termenului limită de depunere a contestație. Față de acest aspect, invocă art. 182 din Codul de Procedură Civilă: *„(1) Termenul care se socotește pe zile, săptămâni, luni sau ani se împlinește la ora 24 a ultimei zile în care se poate îndeplini actul de procedură. (2)*

Cu toate acestea, dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal, dispozițiile art. 183 fiind aplicabile”.

Prin urmare, afirmă autoritatea contractantă, contestația ... este tardivă.

Referitor la fondul cauzei, autoritatea contractantă menționează că în cadrul formularului DUAЕ, la secțiunea „încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, contestatoarea a menționat: „a) Certificatului Constatator inițial nr. 655/09.02.2021 înregistrat în sistemul electronic S.I.C.A.P. cu nr. .../06.04.2021, emis de către ... privind «imposibilitatea furnizării produselor prevăzute în contractul subsecvent nr. 521/05.01.2021» cu invocarea drept «- daune interese» - a diferenței rezultate dintre prețul contractat și prețul de achiziție al materialelor sanitare achiziționate ulterior” „b) Certificatului Constatator rectificat în regim actualizat nr. .../ 10.08.2021 înregistrat în sistemul electronic S.I.C.A.P. cu nr. .../ 10.08.2021, emis de către ... privind stingerea litigiului referitor la daune interese în valoare de 466,84 lei, reprezentând diferențe preț materiale protecție COVID-19 cu confirmarea referitoare la buna credință a subscrisei”.

Autoritatea contractantă menționează că în cursul procesului de evaluare a constatat faptul că ... figurează în SEAP și cu alt certificat constatator negativ: .../17.01.2023 - ... - certificat emis de Inspectoratul General pentru Situații de Urgență - La secțiunea „opțiuni privind derularea contractului” autoritatea contractantă a bifat „Nerespectarea termenelor contractuale și/sau a duratei execuției contractului”, iar în cadrul documentului atașat, „referitor la contractul cu ..., se menționează că din cantitatea totală de mănuși, 1.748.000 buc au fost livrate cu întârziere de o zi fiind emisă factură de penalități care, nu a fost achitată de furnizor”.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 176 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016: „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”.

Prin raportare la norma juridică mai sus invocată, autoritatea contractantă afirmă că textul de lege impune obligația și nu opțiunea de a exclude un operator economic față de care se constată îndeplinirea în

mod cumulativ a două condiții: încălcări grave sau repetate ale obligațiilor contractuale; încetare anticipate, daune interese sau alte sancțiuni comparabile.

Or, din certificatele constatatoare menționate anterior rezultă îndeplinirea ambelor condiții, respectiv că ... a încălcat, în mod grav și repetat, obligațiile contractuale față de diferiți beneficiari, iar aceste încălcări au condus, la penalități.

Autoritatea contractantă reiterează că *„dorește încheierea acordurilor-cadru cu furnizori care pot garanta livrarea la termen, fără sincope în procesul de aprovizionare, care pot genera un act medical defectuos”*.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 56868/17.10.2023, autoritatea contractantă a înaintat dovada transmiterii punctelor de vedere către contestatoare.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura prin licitație deschisă derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru publică având ca obiect: *„Furnizare materiale sanitare și consumabile medicale”*, cod CPV 33140000-3 (Rev. 2), publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare nr.

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului de participare, organizatoarea procedurii a precizat că valoarea totală estimată este de 3.161.892,60 lei, fără TVA, iar pct. II.2.5) din cadrul aceluiași document, a fost stabilit criteriul de atribuire: *„prețul cel mai scăzut”*.

Conform procesului – verbal intermediar privind evaluarea garanției de participare nr. 23865/31.07.2023, pag. 1 – 42, în cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus oferte și:

- SC ... – loturile: *„nr. 21, 22, 23, 29, 3, 31, 32, 33, 35, 37, 38, 39, 4, 40, 42, 43, 8, 9”*;
- SC ... – loturile: *„nr. 10, 16, 17, 2, 20, 7”*.

Ulterior evaluării ofertelor, potrivit raportului procedurii nr. 29998/25.09.2023, ofertele aparținând SC ... și SC ... au fost respinse ca inacceptabile *„în temeiul art. 215 alin. 4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. 2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 deoarece în SEAP sunt postate documente constatatoare care confirm neîndeplinirea în mod repetat a obligațiilor contractuale, printre acestea existând și certificate care atestă rezilierea acordului-cadru/contractului sau producerea de prejudicii”*.

Decizia de mai sus a fost transmisă celor 2 (doi) ofertanți prin adresa nr. 10437/25.09.2023, emisă de către autoritatea contractantă. Ulterior luării la cunoștință a conținutului aferent, aceștia au formulat

contestațiile deduse soluționării solicitând cele redate în partea introductivă, astfel:

- SC ... - contestația nr. 206/02.10.2023, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 53811/03.10.2023 - dosar nr. ... – pentru loturile „nr. 3, 4, 8, 9, 21, 22, 23, 29, 31, 35, 37-40 și 43”;
- ... - contestația nr. 6345/05.10.2023, înregistrată la C.N.S.C sub nr. 54694/06.10.2023 - dosar nr. ... – pentru loturile „nr. 2, 7 și 10”.

Analizând conținutul dosarelor cauzei, Consiliul constată următoarele:

- ... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii cu nr. 209561940/1 din 03.10.2023 din care rezultă consemnarea cauțiunii în cuantum legal, pe seama și la dispoziția C.N.S.C, corespunzător dosarului nr. ...;
- ... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii cu nr. 209581415/1 din 10.10.2023 din care rezultă consemnarea cauțiunii în cuantum legal, pe seama și la dispoziția C.N.S.C, corespunzător dosarului nr.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Preliminar analizării aspectelor criticate de către ... (dosar nr. ...), respectiv ... (dosar nr. ...), Consiliul reiterează că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările aferente, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acestora și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

De asemenea, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 215 alin. 2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căreia *„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”*.

Prin raportare la norma juridică mai sus invocată, în ceea ce privește contestația formulată de către ... (dosar nr. ...), Consiliul reține că în cadrul adresei nr. 10437/25.09.2023, cu privire la oferta aparținând societății ..., se precizează că aceasta a fost respinsă ca inacceptabilă *„în temeiul art. 215 alin. 4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. 2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 deoarece în SEAP sunt postate documente constatatoare care confirm neîndeplinirea în mod repetat a obligațiilor contractuale, printre acestea existând și certificate care atestă rezilierea acordului-cadru/contractului sau producerea de prejudicii”*.

Conform art. 215 alin. 4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, *„Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată”*.

De asemenea, la art. 137 alin. 2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice se precizează următoarele: *„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”*.

Potrivit art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, *„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 revineau 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”*.

Din verificarea documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul reține că la rubrica C. Motivel legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale din DUAЕ, la poziția: Încetare anticipate, daune interese sau alte sancțiuni comparabile, ... a precizat că *„Referitor la art. 167 lit. g) menționăm următoarele: Societatea noastră deține un certificat constatator negativ emis de ... cu nr. 7070/10.03.2020, în care se menționează neîndeplinirea în mod corespunzător a contractelor subsecvente de furnizare nr. 34243/28.11.2019, nr. 3527/05.12.2019; concret livrarea a fost făcută parțial de către societatea noastră, întrucât producătorul a avut pentru o perioadă nelimitată de timp probleme tehnice în ceea ce privește fabricarea produselor. Menționăm că livrarea parțială a adus prejudicii spitalului în valoare de 1.746,19 lei, care au fost achitate de societatea noastră cu OP 123/02.03.2020; Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră (autocorectare)? – Da; Descriere: Referitor la măsurile de îmbunătățire a activității în contextul art. 171 privind adoptarea măsurilor concrete și adecvate la*

nivel organizațional menționăm următoarele: am luat măsura asigurării unui stoc tampon; mărirea spațiilor de depozitare”.

Având în vedere mențiunile de mai sus, prin adresa nr. 7678/ 19.07.2023, autoritatea contractantă a solicitat societății ... următoarele clarificări: „(...) La analiza Documentului Unic de Achiziții Europene comisia de evaluare a constatat următoarele: La punctul «Încetare anticipată, daune – interese sau alte sancțiuni comparabile» ați răspuns cu «DA» dar în sistem aveți înregistrat și următoarele documente constatatoare negative: ... –;; .../ 22.03.2022 – ...; .../ 04.03.2022 – ...; .../ 24.02.2022 – Vă rugăm ca raportat la răspunsul dumneavoastră la întrebarea «Vinovat de interpretare, nedivulgare de informații, incapacitate de a furniza documentele necesare și obținere de informații confidențiale referitoare la această procedură» respectiv «NU» coroborat cu documentele constatatoare nemenționate în DUAЕ să clarificați detaliat aceste situații prin documente justificative și să refaceți formularul DUAЕ”.

La solicitarea de mai sus, ... a răspuns prin adresa transmisă în data de 21.07.2023, astfel: „(...) Referitor la documentele constatatoare menționate în adresa dvs. nr. 7678/ 19.07.2023:

- Referitor .../ 22.03.2022 – ...; .../ 04.03.2022 – ... – atașăm documentele aferente și care arată stingerea prejudiciului creat și anume: Certificatul Constatator emis de ...; Ordinul de plată cu prejudiciul stabilit de 380 ron; Documentul emis de ... prin care se confirmă rezolvarea situației;

- În ce privește ... – ... –, societate noastră a trimis un document prin care informam autoritatea contractantă precum că putem livra parțial cantitatea solicitată, în conformitate cu stocul de la acea dată, urmând ca restanța să fie livrată după efectuarea următorului import. Autoritatea contractantă a decis să nu mai aștepte și să rezilieze contractul pe cale amiabilă și ne-a emis certificat constatator, fiind obligați de legislație pentru a putea comanda cantitatea rămasă, de la alt operator economic. Rezilierea contractului, fiind pe cale amiabilă, după cum se poate constata în certificatele constatatoare atașate la adresă, nu au existat prejudicii. Măsurile luate de societatea noastră pentru a preveni situațiile de genul celor 2 cazuri menționate mai sus au fost: Mărirea stocului tampon; Creșterea capacității de depozitare;

- Referitor documentele constatatoare: ... – atașăm certificat constatator nr. 1023/17.02.2022; .../24.02.2022 – ... – atașăm certificat constatator nr. 392 – Certificatele în cauză demonstrează faptul finalizării contractelor fără obiecții sau probleme nefiind deci documente constatatoare negative (...).”.

De asemenea, ... a anexat răspunsului de mai sus și DUAЕ revizuit, la rubrica „Încetare anticipată, daune – interese sau alte sancțiuni

comparabile" fiind menționate următoarele informații: „Referitor la art. 167 lit. g) menționăm următoarele: Societatea noastră deține un Certificat Constatator negative emis de Spitalul Clinic de Urgență Cluj cu nr. 7070/10.03.2020, în care se menționează neîndeplinirea în mod corespunzător a contractelor subsecvente de furnizare nr. 34243/28.11.2019, nr. 35271/05.12.2019; concret livrarea a fost făcută parțial de către societatea noastră, întrucât producătorul a avut pentru o perioadă nelimitată de timp problem tehnice în ceea ce privește fabricarea produselor. Menționăm că livrarea parțială a adus prejudicii spitalului în valoare de 1.746,19 lei, care a fost achitt de societatea noastră cu OP 123/ 02.03.2020; Societatea noastră deține un Certificat constatator negative, emis de Serviciul de Ambulanță Județan Bacău cu nr. 1801/17.02.2022, în care se menționează neîndeplinirea în mod corespunzător a contractului subsecvent de furnizare nr. 1613/17.02.2021; concret nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse. Menționăm că acest lucru a adus prejudiciu spitalului în valoare de 380,80 lei, ca re a fost achitat de societatea noastră cu OP 121/04.03.2022. Societatea noastră deține un Certificat Constatator Negativ emis de ... - ... cu nr. A 4-1140/12.07.2019, în care se menționează neîndeplinirea în mod corepunzător a contractului; concret nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse. Menționăm că nu au existat prejudicii, rezilierea contractului realizându-se pe cale amiabilă; Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră (autocorectare): Da; Descriere: În toate cazurile menționate referitor la măsurile de îmbunătățire a activității în contextual art. 171 privind adoptarea măsurilor concrete și adecvate la nivel organizational menționăm următoarele: Am luat măsura asigurării unui stoc – tampon; Mărirea spațiilor de depozitare”.

Ulterior primirii răspunsului de mai sus, conform celor menționate în procesul – verbal intermediar nr. 23865/31.07.2023, autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei ca „inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. 4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. 2 lit. b din HG nr. 395/2016 și art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 deoarece în SEAP sunt postate documente constatatoare care confirmă neîndeplinirea în mod repetat a obligațiilor contractuale, printre acestea existând și certificate care atestă rezilierea acordului cadru/contractului dau producerea de prejudicii”.

După cum se poate observa, în argumentația de mai sus, autoritatea contractantă nu precizează, în mod concret, care anume dintre cele 5 (cinci) contracte în discuție au condus la respingerea ofertei aparținând societății ... ca inacceptabilă. Aceeași motivație fiind reluată de către autoritatea contractantă și în raportul procedurii nr. 29998/ 25.09.2023, respectiv în comunicarea rezultatului procedurii nr. 10437/

25.09.2023, în condițiile în care informațiile privind contractele în discuție au fost prezentate numai ulterior depunerii contestației în cauză, prin punctul de vedere nr. 11170/10.10.2023, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 55882/12.10.2023.

Ținând seama de conținutul documentelor în cauză, respectiv menționarea în concret a contractelor aferente, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a elaborat adresa nr. 10437/25.09.2023 cu aplicarea, în mod corespunzător, a dispozițiilor art. 215 alin. 2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, anterior citate.

În continuare, prin raportare la informațiile prezentate de către contestatoare prin adresa data de 21.07.2023, Consiliul reține că din certificatul constatator nr. .../24.02.2022, emis de către ..., se menționează că *„acordul cadru nr. 848/30.03.2021 – Furnizare set aspirație canulă perforată – Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: Da”*.

Prin urmare, Consiliul va respinge alegațiile autorității contractante din punctul de vedere aferent, potrivit căroră *„documentul constator confirm rezilierea contractului”*, deoarece conform motivării anterioare, pe acest aspect, oferta contestatoarei nu se încadrează în niciuna dintre situațiile de excludere menționate la art. 167 alin. 1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, deoarece contractul în cauză a fost îndeplinit în mod corespunzător. Similar, Consiliul constatănd că situația de mai sus nu este aplicabilă nici documentului *„... ..”* pentru aceleași motive.

Totodată, nici documentul ... – nu se încadrează în niciuna dintre situațiile de excludere menționate la art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, deoarece, potrivit acestuia, nu există consemnat niciun prejudiciu iar conform normei juridice anterior invocate, încălcarea repetată a contractului trebuie să genereze *„încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”*, aceste aspecte nefiind consemnate actul respectiv; singura mențiune fiind că *„din valoarea contractului de 21.436,80 lei fără TVA s-a realizat 16.252,80 lei fără TVA”*, adică peste 75%.

Cu toate acestea, conform art. 171 alin. 1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, *„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”*.

Față de acest aspect, Consiliul reține că în răspunsul emis în data de 21.07.2023 societatea contestatoarea precizează că *„pentru a*

preveni această situație măsurile luate au fost: mărirea stocului tampon și creșterea capacității de depozitare”.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a avut în vedere măsurile prezentate de contestatoare, astfel cum sunt acestea mai sus redate, fapt ce conduce la nerespectarea dispozițiilor art. 171 alin. 3¹) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, care stipulează că „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”. Conform alin. 3) al normei juridice anterior precizate, „Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite”.

Ținând seama de „circumstanțele particulare ale abaterii avute în vedere”, coroborate cu faptul că autoritatea contractantă, care a emis certificatul constatator în cauză, nu a consemnat niciun prejudiciu în executarea contractului respectiv, Consiliul apreciază că explicațiile furnizate de către contestatoare pe acest aspect trebuie luate în considerare de către

De altfel, în cuprinsul punctului de vedere aferent, autoritatea contractantă nu face niciun comentariu față de argumentele prezentate de către contestatoare, față de măsurile luate de acesta, limitându-se la a preciza că „în cadrul documentului atașat, referitor la contractul cu ... se menționează că acesta a fost reziliat”, contrar dispozițiilor art. 171 alin. 3²) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căroră „În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite

operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire".

Prin raportare la cele de mai sus, rezultă că simpla reziliere a unui contract nu este de natură de a conduce în mod automat la aplicarea de către autoritatea contractantă a sancțiunii extreme de excludere din procedură.

În ceea ce privește certificatele „Referitor .../22.03.2022 – ...; .../04.03.2022 – ...”, prin care se consemna un „prejudiciu creat de 380,80 lei”, respectiv 1.736,19 lei, din documentele prezentate de către contestatoare ca urmare a solicitării autorității contractante, rezultă că sumele respective au fost achitate (Ordin de plată din data de 04.03.2022, respectiv adresa nr. 2621/11.03.2022, emisă de către ... – ...).

Acoperirea prejudiciului creat face parte din măsurile menționate la art. 171 alin. 3) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, citat mai sus, iar autoritatea contractantă este obligată, în temeiul art. 171 alin. 3¹) din același act normativ, să evalueze aceste măsuri. Dacă ar fi respectat norma juridică de mai sus și ar fi evaluate informațiile transmise prin prisma „gravității abaterii avute în vedere”, autoritatea contractantă ar fi putut constata că aspectul în cauză nu poate conduce la respingerea ofertei contestatoarei în temeiul art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În concluzie, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod eronat, a respins oferta aparținând ... ca „inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. 4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. 2 lit. b din HG nr. 395/2016 și art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 98/2016”, astfel cum se menționează în raportul procedurii nr. 29998/25.09.2023 și adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10437/25.09.2023.

Pe cale de consecință, va admite critica contestatoarei și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând societății ..., pentru loturile nr. 3, 4, 8, 9, 21, 22, 23, 29, 31, 35, 37-40 și 43, cu luarea în considerare a răspunsului transmis de aceasta în data de 21.07.2023, conform motivării aferente.

Referitor la contestația formulată de către ... (dosar nr. ...), pentru loturile nr. 2, 7 și 10, Consiliul, prin raportare la art. 215 alin. 2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, citat mai sus, reține că potrivit adresei nr. 10437/25.09.2023, oferta aparținând societății contestatoare a fost respinsă ca inacceptabilă „în temeiul art. 215 alin. 4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. 2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 deoarece în SEAP sunt postate documente constatatoare care confirm neîndeplinirea în mod repetat a obligațiilor contractuale, printre acestea existând și

certificate care atestă rezilierea acordului-cadru/contractului sau producerea de prejudicii”.

În continuare, prin raportare la prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul va reține că, în cadrul punctului de vedere nr. 11169/10.10.2023, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 5559/11.01.2023, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca tardivă, a contestației depuse de către ... pe motiv că aceasta a fost transmisă *„în data de 05.10.2023 (...) la ora 21:50 în afara orelor de program pentru personalul administrativ al spitalului, după expirarea termenului limită de depunere a contestației”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare că la art. 8 alin. 1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 se precizează că *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”*.

Având în vedere că societatea contestatoare ... a luat cunoștință în data 25.09.2023 de conținutul adresei nr. 10437/ 25.09.2023, rezultă că ultima zi a termenului legal în care aceasta putea fi contestată era 05.10.2023.

Conform documentelor existente la dosarul cauzei societatea contestatoare a transmis contestația aferentă atât către C.N.S.C., respectiv autoritatea contestatoare în data de 05.10.2023, adică în ultima zi a termenului legal.

De altfel, în punctul de vedere nr. 11169/10.10.2023, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 5559/11.01.2023, chiar autoritatea contractantă recunoaște că a primit prezenta contestație în data de 05.10.2023, critica acesteia vizând faptul că documentul în cauză *„în afara orelor de program pentru personalul administrativ al spitalului”*.

Consiliul nu va reține ca întemeiat motivul de mai sus, deoarece în conformitate cu art. 5 alin. 1) din Legea nr. 101/2016 *„Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la*

expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului", sau altfel spus depunerea contestației la „ora 21:50” se înscrie în termenul limită prescris de norma juridică anterior invocată.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge excepția tardivității invocată de către autoritatea contractantă și va proceda la soluționarea pe fond a contestației formulate de către SC

În ceea ce privește fondul cauzei, Consiliul reține că potrivit adresei nr. 10437/25.09.2023 și oferta aparținând SC ... a fost respinsă ca inacceptabilă *„în temeiul art. 215 alin. 4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. 2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 deoarece în SEAP sunt postate documente constatatoare care confirm neîndeplinirea în mod repetat a obligațiilor contractuale, printre acestea existând și certificate care atestă rezilierea acordului-cadru/contractului sau producerea de prejudicii”.*

Având în vedere cele de mai sus, din analiza documentelor prezentate de către contestatoare, respectiv DUAЕ, pag. 1 – 8, Consiliul va lua în considerare că la rubrica C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, pct. Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile, SC ... a precizat următoarele: *„a) Certificatul constator initial nr. 655/09.02.2021 înregistrat în sistemul electronic SICAP cu nr. .../06.04.2021, emis de către ... privind «imposibilitatea furnizării produselor prevăzute în contractul subsecvent nr. 521/05.01.2021» cu invocarea drept «daune interese» a diferenței rezultate dintre prețul contractat și prețul de achiziție al materialelor sanitare achiziționate ulterior.; b) Certificatul constator rectificat în regim actualizat nr. .../10.08.2021 înregistrat în sistemul electronic SICAP cu nr. .../10.08.2021, emis de ... privind stingerea litigiului referitor la daune interese în valoare de 466,84 lei, reprezentând diferențe preț materiale COVID 19 cu confirmarea referitoare la buna credință a subscrisei; Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră (autocorectare)? : Da, Descriere: La inițierea demersurilor noastre după silocități repetitive pentru soluționarea situației unice și nedorite prin facture fiscal nr. 842/27.07.2021 emisă de autoritatea contractantă am efectuat plata de natura diferențelor de preț cu titlu de daune interese și în baza art. 166 alin. 5¹) din HG nr. 395/2016, a fos emis un nou certificate constator actualizat cu nr. .../ 10.08.2021 emis de către ... privind stingerea litigiului referitor la daune interese în valoare de 466,84 lei, reprezentând diferențele de preț la materialele COVID 19 cu confirmarea referitoare la buna credință a subscrisei. În temeiul prev. art. 166 alin. 8) din HG nr. 395/2016 raportat la disp. art. 171 alin. 3 – 4) din Legea 98/2016, adresăm respectuos rugămintea membrilor comisiei de*

evaluare, pe această cale, ca în cadrul analizei să rețină aceste aspecte mai sus menționate, iar în virtutea principiului proporționalității pagubelor produse (valoare contract subsecvent = 131.378,38 lei, iar cu valoarea diferențelor de 466,84 lei) raportat la conduit general a societății noastre față de toate autoritățile contractante la nivel national dovedită prin numeroase probe privind îndeplinirea întocmai și la timp a tuturor obligațiilor contractuale justificată prin numeroare certificate constatatoare atașate la prezenta procedură. Rugăm de asemenea comisia să procedeze la o obiectivă decizie adoptată și prin voia sa să constate că a fost o scăpare monitorizarea strict a îndeplinirii acestui contract subsecvent sub aspectul unei mai bune trasabilități în cadrul mecanismului de aprovizionare – livrare la termenul contractat, fiind un caz unic și absolut izolat, cu titlu de excepție. Măsuri adoptate: În vederea eliminării cauzelor și factorilor care ar putea conduce pe viitor la crearea unor situații circumstanțial-asemănătoare precum și la prevenirea și evitarea discontinuității pe linia trasabilității produselor pe lanțul de aprovizionare-transport-stocare-livrare, concomitant cu îmbunătățirea fluxului informațional, ulterior compania a implementat și adoptat o serie de măsuri graduale în regim etapizat menite să contribuie la creșterea calității și asigurarea continuității în acoperirea oricăror impedimente potențiale în derularea și executarea întocmai la timp a contractelor atât la nivelul celor existente în portofoliul de clienți cât și pentru viitoarele contracte/acorduri cadru încheiate, după cum urmează: s-au încheiat contracte suplimentare cu partenerii externi și interni (după caz și natura produselor) care să acopere și să asigure posibilități opționale în situațiile prin care partenerii contractuali inițiali fie nu au capacitatea de producție garantată, fie timpul de execuție suferă întârzieri în procesul de producție; s-a suplimentat atât parcul auto propriu cu mijloace de transport în vederea îmbunătățirii și implicit reducerii timpilor de transport de la spațiul de depozitare și până la locul de destinație al produselor în condițiile în care unii beneficiari au puncta de recepție dispersate teritorial și chiar regional, dar s-au încheiat și convenții externe cu case de expediție care să asigure o mai bună acoperire internațională a locațiilor de ridicare a mărfurilor; s-a extins capacitatea proprie de depozitare a produselor prin suplimentarea spațiilor aferente produselor și s-a instituit un management total informatizat ce să reflecte în orice moment situația stocurilor, perioada minim necesară în aprovizionare, parcul auto disponibil pentru încărcare-expediere și livrarea mărfurilor comandate; s-a redimensionat și suplimentat organigrama unității prin crearea unui compartiment destinat exclusive urmăririi și monitorizării contractelor încheiate atât cu furnizorii proprii cât și cu unitățile beneficiare în parallel cu mărirea schemei de personal lucrative destinat unității de producție proprie; sub

aspectul fluxului de informații a fost suplimentat personalul TESA menit să asigure un sistem dynamic în timp real corespondența intrărilor și ieșirilor de documente generate de ambele situații bivalente, respectiv furnizori – clienți și suplimentar a fost schimbat în parte personalul ce deservește activitatea de achiziții-contractări inclusive monitorizarea tuturor contractelor încheiate. CONcluzii: În aprecierea noastră și cu accețiunea instituției dvs. considerăm că am întreprins toate demersurile legale pentru îndreptarea acestei situații unice și nedorite, îndcrându-ne deplin în situația prevăzută de dispozițiile art. 171 alin. 3) din Legea 98/2016. Prevederile mai sus invocate sunt dealfel tranpunerea art. 57 paragraful 6 alin. 1 din directive 2014/24 UE privind achizițiile publice. Mai mult, pentru a dovedi și demonstra totodată credibilitatea companiei noastre în ceea ce privește capacitatea și sustenabilitatea în posibilitatea de a respecta contractele încheiate și pe deplin executate întocmai și la timp, atașăm în probațiune doar o parte din certificatele constatatoare emise și de alte instituții publice și autorități contactante din care rezultă acest atribut. Dorim în principal să subliniem comisiei de evaluare că la data emiterii certificatului constator inițial și până în prezent, pe de-o parte nu s-a mai înregistrat nicio situație de natura evenimentului mai sus descris, iar pe de altă parte, explicând această excepție și cu ocazia participării la multe alte procedure nu am fost excluși de la nicio licitație/procedură simplificată/negociere. Jurisprudență: astfel de situații au fost analizate și interpretate în sensul neexcluderii automate dintr-o procedură de atribuire a unui operator economic aflat în situația prevăzută de disp. art. 167 alin. 1 litera g) raportat la prevederile alin. 8 ale aceluiași articol din Legea 98/2016 cu trimitere la prev. art. 166 alin. 8 din HG 395/2016, după cum urmează: speța ANAP (...) Decizia CNSC nr. ... (...) Notificarea ANAP din 18.06.2021 ce reglementează expres această situație în care compania noastră se regăsește”.

Ulterior, conform celor menționate în procesul – verbal nr. 23865/31.07.2023, autoritatea contractantă, fără a mai solicita clarificarea de către contestatoare a informațiilor de mai sus, a procedat la respingerea ofertei acesteia „ca inacceptabilă (...) deoarece în SEAP sunt postate documente constatatoare care confirmă neîndeplinirea în mod repetat a obligațiilor contractuale, printre acestea existând și certificate care atestă rezilierea acordului cadru/contractului sau producerea de prejudicii”.

Consiliul nu va lua în considerare motivul de mai sus invocat de către autoritatea contractantă deoarece, raportat la principiul proporționalității, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, stabilește că înainte de a se constata incidența cazului de excludere al unui ofertant reglementat de art. 167 alin. (1) lit. g) din

Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă trebuie să clarifice situația curentă a certificatelor constatatoare în cauză, pentru a stabili, cu certitudine, dacă contestatoarea se află sau nu în situația respectivă.

Or, în lipsa unor asemenea clarificări, autoritatea contractantă nu poate reține, în mod cert, în sarcina societății ... pretinsa „neîndeplinirea în mod repetat a obligațiilor contractuale”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază ca fiind relevante și dispozițiile art. 171 alin. 1) și 3) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform 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; (3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor [alin. \(1\)](#), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite”.

De asemenea, la art. 171 alin. 3¹) din același act normativ se precizează că „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”.

Or, pentru a putea aplica, în mod corespunzător, norma juridică mai sus invocată, autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări pe acest aspect, în măsura în care numai operatorii economici sunt singurii în măsură să prezinte/justifice ce măsuri au luat „pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere”.

De altfel, jurisprudența recentă a Consiliului, menținută de către Curțile de Apel, este în favoarea solicitărilor de clarificări, în sensul

că „pentru respectarea principiilor proporționalității și al contradictorialității, este necesară solicitarea de clarificări, din partea autorității/entității contractante, și în condițiile în care în DUAE ofertanții nu au menționat documentul/documentele constatator/constatatoare negativ/negative sau au menționat parțial dintre acestea, deci, nu respingerea directă a ofertelor acestora”.

În acest sens, este, spre exemplu, și Hotărârea Curții de Apel ... nr. 104/25.05.2023, conform căreia «(...) Curtea reține că în mod judicios a apreciat Consiliul că, raportat la normele legale incidente, în ipoteza existenței unui motiv de excludere facultativă, existența unui document constatator al situației nu conduce în mod automat la excludere, iar pe de altă parte, că revine în sarcina autorității contractante obligația de a solicita clarificări și de a efectua propria evaluare cu privire la existența sau inexistența unui motiv de excludere a celor doi operatori economici ofertanți. Prezentarea unor dovezi privind măsurile luate de ofertant pentru înlăturarea cauzelor care au condus la neexecutarea contractului anterior poate să convingă sau poate să nu convingă autoritatea contractantă cu privire la credibilitatea prezentă a ofertantului. Omisiunea declarării în DUAE a documentelor constatatoare poate fi calificată ca o declarație falsă în scopul ascunderii unui motiv de excludere din procedură, doar în situația în care mențiunile din documentul constatator, în urma solicitării de clarificări și a dovezilor prezentate, conduc la concluzia existenței unui motiv de excludere din cele prevăzute de art. 167 din Legea nr.98/2016, aspect care nu poate fi analizat decât de autoritatea contractantă, căreia legiuitorul îi conferă o mariă de apreciere. Principiul proporționalității se opune unei excluderi automate, fără a-i da posibilitatea ofertantului să-ți expună argumentele, dovezile sau măsurile luate, astfel cum prevăd dispozițiile art. 171 alin. 3 din Legea nr. 98/2016 (...)».

Relevantă este și Hotărârea nr. 3517/25.10.2022 a Curții de Apel București, potrivit căreia «(...) în mod judicios, a dispus Consiliul obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei (...) în privința clarificării și verificării atente a indenției tuturor cerințelor leale ale motivului de excludere și a demonstrării fiabilității operatorului economic, acesteia revenindu-i în primul rând să examineze, pe baza tuturor elementelor relevante, (...), dacă acest operator este, din punctul său de vedere, răspunzător pentru deficiențele semnificative (...)».

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va admite critica contestatoarei și va obliga autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări pe aspectele mai sus dezbătute, cu aplicarea dispozițiilor art. 171 alin. 3¹) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, citate anterior.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către ... (dosar nr. 2774/2013) în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va anula raportul procedurii nr. 29998/25.09.2023 în partea care privește evaluarea ofertei contestatoarei precum și toate actele

subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10437/ 25.09.2023.

Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând societății ..., *loturile nr. 3, 4, 8, 9, 21, 22, 23, 29, 31, 35, 37-40 și 43*, cu luarea în considerare a răspunsului transmis de aceasta în data de 21.07.2023, conform motivării aferente, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

Va admite contestația formulată de către ... (dosar nr. ...) în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va anula raportului procedurii nr. 29998/25.09.2023 în partea care privește evaluarea ofertei contestatoarei precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10437/ 25.09.2023.

Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând societății ..., *loturile nr. 2, 7 și 10*, cu solicitarea de clarificări privitor la certificatele constatatoare, cu respectarea dispozițiilor art. 171 alin. 3¹) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform motivării aferente, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității invocată de către autoritatea contractantă față de contestația formulată de către societatea ... (dosar nr. ...).

Admite contestația formulată de către societatea ... (dosar nr. ...), cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., și anulează raportul procedurii nr. 29998/25.09.2023, în partea care privește evaluarea ofertei contestatoarei, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10437/25.09.2023.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând societății ..., *loturile nr. 3, 4, 8, 9, 21, 22, 23, 29, 31, 35, 37-40 și 43*, cu luarea în considerare a răspunsului transmis de aceasta în data de 21.07.2023, conform motivării aferente, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

Admite contestația formulată de către societatea ..., cu sediul în ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor în ..., în contradictoriu cu

autoritatea contractantă ..., și anulează raportul procedurii nr. 29998/25.09.2023 în partea care privește evaluarea ofertei contestatoarei, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10437/25.09.2023.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând societății ..., *loturile nr. 2, 7 și 10*, cu solicitarea de clarificări privitor la certificatele constatatoare, cu respectarea dispozițiilor art. 171 alin. 3¹) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform motivării aferente, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

Membru,

Membru,

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 26 (douăzecișisase) pagini