



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnscl.ro

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: ...

Prin contestația nr. ..., transmisă prin fax și ulterior prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și respectiv sub nr. ..., ..., cu sediul situat în orașul ... și sediul inițial ales pentru comunicarea actelor de procedură la ... din ..., modificat ulterior la ...din ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., a contestat raportul procedurii nr. ..., precum și comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., documente emise în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru, cu mai mulți operatori economici, având ca obiect „Produse alimentare”, cod CPV 03000000-1 (Rev.2), loturile 1-4, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. ... și a comunicării rezultatului procedurii nr. ...;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, prin considerarea ca fiind acceptabilă și a ofertei depusă de ... pentru loturile 1, 2, 3 și 4.

..., ofertant câștigător, poziționat în clasamentul final al loturilor 1 – 4, pe locul 2, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., a comunicat, prin mijloace electronice (e-mail), „cererea de intervenție voluntară accesorie” înregistrată la emitent sub nr. ... iar la Consiliu sub nr. ..., în cauza care formează obiectul prezentului dosar, prin care a solicitat respingerea, ca nefondată a contestației formulate de

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației, autoarea acesteia arată că prin raportul procedurii nr. ..., oferta sa a fost considerată inacceptabilă, în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, în etapa de evaluare a documentelor justificative actualizate, prin care se demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, deoarece la completarea documentului DUAЕ, la partea a III-a *Motive de excludere*, la Secțiunea „*Încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile*” a răspuns „*nu*”, chiar dacă a semnat Actul adițional de reziliere nr. ... a acordului-cadru nr.

... apreciază că autoritatea contractantă, în mod netemeinic și nelegal a considerat ca fiind inacceptabilă oferta sa.

În susținerea afirmației sale, contestatoarea menționează că oferta sa a fost considerată inacceptabilă, în raport de dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deși a completat DUAЕ, în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă, chiar în condițiile în care a semnat actul adițional de reziliere nr. ...a acordului-cadru nr. ..., fără a face mențiune despre încetarea anticipată a acordului-cadru încheiat cu ... –

În acest sens, ... precizează că potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, în condițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, 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”. Ori, deși DUAЕ-ul pus la dispoziție de autoritatea contractantă conține, în Partea a III-a *Motive de excludere*, secțiunea denumită „*Încetarea anticipată, daune-interese, alte sancțiuni comparabile*”, întrebarea formulată este următoarea: „*Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziție publică anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un alt contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract?*”

În aceeași ordine de idei, contestatoarea susține că din interpretarea literară a acestei întrebări, rezultă că, este obligatorie completarea părții a III-a *Motive de excludere*, secțiunea denumită „*Încetarea anticipată, daune-interese, alte sancțiuni comparabile*”, doar în ipoteza în care desființarea anticipată a contractului se datorează rezilierii, pentru culpa operatorului economic.

Ori, chiar dacă în decizia CNSC nr. ... din data de ..., Consiliul a reținut că ofertanții aveau obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute, în mod expres în cuprinsul DUAЕ, acesta are în vedere tot situațiile de desființare a contractului, din moment ce reține că această

obligatie a ofertantilor subzista, indiferent de motivul care a stat la baza rezilierii acestor contracte. Sintagma *„situatiile de incetare anticipate a contractelor derulate anterior de catre acestia indiferent de motivul care a stat la baza rezilierii acestor contracte”* este interpretabila, deoarece efectul rezilierii este desfiintarea contractului.

Mai mult decat atat, ... arata ca CNSC a apreciat ca *autoritatea contractanta este cea care stabileste daca anumite situatii de reziliere a contractelor incheiate anterior sunt relevante sau nu si daca este necesara clarificarea acestora in scopul verificarii daca se circumscriu situatiilor de excludere din procedura, prevazute la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016*. Autoritatea contractanta insa nu a facut o astfel de analiza a raspunsului la clarificarile solicitate contestatoarei, limitandu-se doar a constata ca ... nu a declarat in cadrul propriului DUAЕ incetarea anticipata reclamata de ..., cu privire la acordul-cadru nr. ..., incheiat cu ...-....

Contestatoarea arata ca rezilierea este o sanctiune civila ce are ca efect desfiintarea contractului pentru neexecutarea culpabila a obligatiilor asumate in cadrul unui contract cu executare succesiva fiind una dintre cauzele de incetare ale contractului, mentionate la art. 1321 din Codul Civil. In plus, potrivit art. 1150 din Codul Civil, legea pleaca de la ideea de reziliere judiciara, oferind insa ca alternativa, in anumite conditii, rezilierea unilaterală și rezilierea de drept.

In acest sens, ... mentioneaza ca prin actul aditional de reziliere nr. ..., partile au inteles sa materializeze vointa lor cu privire la incetarea acordului-cadru nr. ..., incheiat de ... cu ...-... și nu cu privire la desfiintarea lui, acest inscris nematerializand sanctiunea civila a rezilierii, deoarece modul de operare – prin acordul partilor, nu este prevazut de dispozitiile art. 1550 din Codul Civil, aplicabile potrivit 1549 alin. (3) din Codul Civil și in cazul rezilierii. Așadar, chiar dacă în actul aditional nr. ...a fost mentionata institutia rezilierii, partile au avut in vedere incetarea contractului și nu desfiintarea lui, din moment ce au mentionat acordul lor comun ca și cauza.

Fata de aceste argumente, contestatoarea apreciaza ca a procedat corect, atunci când a completat DUAЕ-ul, fără să facă vreo referire cu privire la incetarea anticipata a acordului-cadru nr. ..., incheiat cu ...-....

Un alt aspect subliniat de ... este ca declararea, ca fiind inacceptabila a ofertei sale pentru ca ar fi completat cu „nu” DUAЕ-ul pus la dispozitie de autoritatea contractanta, in partea a III-a *Motive de excludere*, Sectiunea denumita *„Incetarea anticipata, daune-interese, alte sanctiuni comparabile”*, incalca principiul tratamentului egal și proportionalității, mentionate de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la incalcarea principiului tratamentului egal, contestatoarea arata urmatoarele:

In decizia CNSC nr. ... din data de ..., Consiliul a retinut ca ..., ... și ... nu au declarat in cadrul propriului DUAЕ incetarile anticipate reclamate de contestatoarea Ori, reluand, in aplicarea deciziei CNSC

nr. ... din data de ..., evaluarea ofertelor depuse de ... (loturile 1 - 4), de ... (loturile 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9 și 10) și de ... (loturile 5, 6, 7, 8, 9 și 10), autoritatea contractantă a considerat inacceptabilă doar oferta depusă de ..., deși și ceilalți doi ofertanți, respectiv ... și ... se aflau, potrivit considerentelor deciziei CNSC în aceeași situație. Modalitatea în care ... și ... au răspuns întrebării cuprinse în DUAЕ, Partea a III-a *Motive de excludere*, Secțiunea denumită „*Încetarea anticipată, daune-interese, alte sancțiuni comparabile*” nu îi face să se diferențieze de ..., deoarece esențial este că nici acești ofertanți nu au menționat în DUAЕ încetările anticipate reclamate de contestatoare ..., respectiv ..., pe cea referitoare la acordul-cadru nr. ..., încheiat cu ..., cu privire la produsul albitură păstârnac și pe cea referitoare la acordul-cadru nr. ..., încheiat cu ..., cu privire la două loturi, iar ..., pe cea referitoare la acordul-cadru nr. ..., încheiat cu ..., cu privire la produsul albitură păstârnac, pe cea referitoare la acordul-cadru nr. ..., încheiat cu ... cu privire la produsul ceapă și pe cea referitoare la acordul-cadru nr. ..., încheiat cu ... pentru produsul cartofi toamnă. Procedând de o asemenea manieră, autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, în raport cu ofertanții ... și ... care se află într-o situație identică cu

Referitor la încălcarea principiului proporționalității, contestatoarea precizează următoarele:

- oferta ... a fost declarată inacceptabilă exclusiv pe considerentul că, în contextul existenței actului adițional de reziliere nr. ...a acordului-cadru nr. ..., invocat în contestația formulată de ..., nu a răspuns cu „da” întrebării cuprinse în DUAЕ, partea a III-a *Motive de excludere*, Secțiunea denumită „*Încetarea anticipată, daune-interese, alte sancțiuni comparabile*”;
- dincolo de acest formalism, contestatoarea apreciază că, în conformitate cu principiul proporționalității, autoritatea contractantă trebuia să analizeze dacă există o corelare rezonabilă între abatere și gravitatea sancțiunii;
- de asemenea, ... consideră că autoritatea contractantă trebuia să țină seama că, față de încheierea actului adițional de reziliere nr. ..., ... - ... nu i-a emis niciun document constatator, conform dispozițiilor art. 166 din HG nr. 395/2016, dar și că, după încetarea anticipată a acordului-cadru nr. ..., ... - ... a încheiat tot cu ..., contractul de furnizare carcasă porc nr. ..., pe care contestatoarea l-a anexat. Abia după derularea acestui contract, i-a fost emis certificatul constatator nr. ..., din care rezultă că, pe timpul derulării contractului de furnizare nu s-au înregistrat litigii financiare sau litigii în îndeplinirea sarcinilor contractuale, dar și că, în cazul loturilor 1-4, ... a avut cea mai avantajoasă ofertă;
- față de cele menționate, contestatoarea apreciază că sancțiunea dispusă de autoritatea contractantă, respectiv considerarea, ca inacceptabilă a ofertei sale, încalcă principiul proporționalității, în raport cu abaterea constatată.

În vederea soluționării contestației formulate de ..., Consiliul, prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 1313 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., la Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, Consiliul a solicitat, înaintarea contestației în original, însoțită de copiile actelor atacate.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a confirmat primirea adresei nr.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus, prin mijloace electronice (e-mail) „cerere de intervenție voluntară accesorie” înregistrată la emitent sub nr. 189/20.12.2019 iar la Consiliu sub nr. 52626/20.12.2019, formulată de ..., ofertant clasat pe locul 2 în cadrul loturilor 1 - 4, prin care a solicitat respingerea, ca nefondată a contestației formulate de

Intervenienta consideră că autoritatea contractantă a pus în aplicare în mod corect decizia nr. ... din data de ..., în sensul că a solicitat celor trei ofertanți explicații legate de rezilierile nedecarate în DUAЕ, după care a făcut propria apreciere asupra comportamentului ofertanților, luând decizia de a menține în procedură pe ... și ..., respectiv de a exclude din procedură pe

De asemenea, ... opinează că, în mod corect s-a constatat că ... s-a aflat sub incidența a două motive de excludere dintre cele prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016. În acest sens, intervenienta susține că ... se regăsește în aceste cazuri de excludere, întrucât, cu ocazia completării DUAЕ, nu a dus la cunoștința autorității contractante rezilierea unui contract de achiziție publică anterior.

În altă ordine de idei, intervenienta consideră că în cazul în care ... a considerat că, într-adevăr, a completat corect DUAЕ-ul, trebuia să formuleze o plângere împotriva deciziei nr. ... din ..., ceea ce însă nu a făcut. Prin neatacarea deciziei susmenționate, ... a achiesat la argumentele CNSC, care se impun în prezenta cauză cu autoritatea de lucru judecat.

Astfel, ... susține că prin decizia nr. ... din ... chestiunea obligativității ... de a fi declarat și rezilierea care face obiectul prezentului dosar a fost definitiv tranșată, nemaiputând fi supusă analizei în această etapă.

Cu privire la pretinsa încălcare a principiului egalității de tratament, intervenienta arată următoarele:

- principiul egalității presupune ca, în situații identice, ofertanților să li se aplice același tratament juridic. ... nu se afla într-o situație

identică cu a celorlalți doi ofertanți. Aceștia din urmă au declarat o parte din rezilierile anterioare, pe când ... a ascuns în totalitate situația în care se afla;

- de altfel, ... subliniază că nu poate să cunoască argumentele pe care acești doi ofertanți le-au oferit în răspunsul pe care l-au dat autorității contractante la cererea de clarificări, dar faptul că ... a considerat că acești doi ofertanți au reușit să-și dovedească în concret credibilitatea, nu înseamnă că automat și ... a oferit explicații pertinente legate de comportamentul său incorect.

Referitor la pretinsa încălcare a principiului proporționalității, ... precizează că sancțiunea excluderii de la procedură a ... nu este una disproporționată. Astfel, ceea ce a generat această situație a fost propriul comportament culpabil al contestatoarei, care a înțeles să ascundă informații esențiale solicitate de autoritatea contractantă în scopul verificării incidenței motivelor de excludere.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a comunicat, în original, recipisa de consemnare nr. ... din 17.12.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de 1313 lei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat punctul său de vedere referitor la contestația formulată de către

Autoritatea contractantă menționează că la organizarea prezentei proceduri de atribuire a avut în vedere respectarea integrală a legislației achizițiilor publice și, în particular, a dispozițiilor art. 2 secțiunea 1 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, ... precizează că a verificat fiecare document depus de către participanții la prezenta procedură, inclusiv declarațiile și documentele cu privire la îndeplinirea criteriilor declarate în DUAE și a aplicat criteriul de evaluare „prețul cel mai scăzut”.

Totodată, autoritatea contractantă arată că a declarat oferta depusă de ..., ca inacceptabilă, în etapa de evaluare a îndeplinirii DUAE, întrucât a luat la cunoștință de încetările anticipate de furnizare produse, în urma contestației depuse de ..., având în vedere că aceste încetări nu au fost declarate în documentul DUAE depus de către

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a înaintat o parte din dosarul achiziției.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante și contestatoarei transmiterea unor eventuale susțineri față de cererea de intervenție formulată de

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante întregul dosar al achiziției publice, oferta contestatoarei pentru cele 4 loturi, dovezile de comunicare a solicitărilor de clarificări nr. ..., nr. ... și nr. ... din 02.12.2019 transmise către ..., ... și ..., precum și răspunsurile celor trei ofertanți la acestea, pe suport hârtie și în format electronic.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis o parte din dosarul achiziției, în format electronic.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis o parte din dosarul achiziției, în format electronic.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... precizează că nu formulează punct de vedere față de cererea de intervenție depusă de

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante, în plus față de documentele solicitate prin adresa nr. ..., oferta depusă de ... în cadrul loturilor 2 și 3.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a înaintat oferta ..., în format electronic.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat practica CNSC.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat documente în completarea dosarului achiziției.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat decizia CNSC nr.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a solicitat accesul la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. ..., CNSC a invitat contestatoarea să studieze dosarul.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa fără număr de înregistrare de la emitent, nedată, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a depus concluzii scrise.

Contestatoarea arată că decizia de respingere a ofertei sale este nemotivată și încalcă dispozițiile art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În susținerea afirmației sale, ... precizează următoarele:

- comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. ... este lipsită de argumente, autoritatea contractantă reținând doar ofertanții care au fost declarați câștigători, fără a se preciza concret care este rezultatul procedurii de atribuire față de oferta sa. De altfel, contestatoarea menționează că singurul document în care se regăsesc informații cu privire la oferta sa este raportul procedurii de atribuire nr. ..., unde se folosesc aceleași exprimări succinte, generale, concluzionându-se că oferta sa este inacceptabilă, fără a fi detaliate, în vreun fel, motivele pentru care aceasta este inacceptabilă. Ori, potrivit art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 *„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.”;

- faptul că în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nu există nicio informație cu privire la oferta ... reprezintă o încălcare gravă a principiului transparenței și a tratamentului egal, precum și a normei amintite anterior, care creează o obligație în sarcina autorității contractante de a-și justifica decizia și de a comunica această justificare

ofertantului respins. Faptul că în raportul procedurii de atribuire se regăsește o frază din care ... trebuia să deducă motivele de respingere nu validează și nici nu înlătură obligația impusă de art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care stabilește obligația de a comunica direct, printr-un document distinct, fiecărui ofertant respins motivele care au stat la baza deciziei de respingere;

- în aceeași ordine de idei, contestatoarea precizează că în cadrul raportului procedurii de atribuire este menționat raționamentul comisiei de evaluare care a condus la respingerea ofertei sale, raționament care ar fi trebuit să se regăsească în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, așa cum impune legea;

- de asemenea, ... arată că potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016: *„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”*. Din explicațiile autorității contractante s-ar înțelege că ... a fost respinsă pentru simplul fapt că a completat răspunsul „NU” la secțiunea din DUAЕ privind *„Încetare anticipată, daune-interese sau alte sarcini comparabile”*. Ori, dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 se referă la *„nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”*, autoritatea contractantă neindicând în niciun fel care sunt cerințele stabilite de autoritatea contractantă, care au fost încălcate pentru a se lua o astfel de decizie. Așadar, decizia de respingere a ofertei ... este nemotivată, astfel încât este lovită de nulitate absolută, având în vedere că au fost încălcate dispozițiile menționate anterior, precum și principiul transparenței și al tratamentului egal (atât timp, cât ofertanților declarați câștigători li s-a comunicat rezultatul procedurii prin comunicarea nr. ...).

Contestatoarea opinează că decizia autorității contractante este neîntemeiată, având în vedere cele menționate în cadrul contestației și detaliate în cele ce urmează:

- potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, invocat de către autoritatea contractantă ca motiv de respingere a ofertei, orice ofertă va fi respinsă, dacă ofertantul nu a completat formularul DUAЕ, conform instrucțiunilor autorității contractante. Ori, în cuprinsul formularului DUAЕ nu există nicio instrucțiune de completare, astfel încât nu este indicat nici cum trebuie să se completeze secțiunea *„Încetare anticipată, daune-interese sau alte sarcini comparabile”*, singurele indicii regăsindu-se:

- fie în Partea a III-a Motive de excludere Secțiunea *„Încetare anticipată, daune-interese sau alte sarcini comparabile”*, unde apare întrebarea: *„Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziție publică anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un alt contract de cesiune anterior a fost*

reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni compatibile în legătură cu respectivul contract?"

- fie în Cap. III.1.1.a) Situația Personală a candidatului sau ofertantului: *„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerințelor: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completare DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul 1”.*

- așadar, în urma analizării informațiilor din documentația de atribuire, ... a concluzionat faptul că în Formularul DUAЕ trebuiau completate doar acele situații, care determină efecte juridice în sensul influențării deciziei autorității contractante, privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016;

- atât timp, cât în cazul de față, urmare a actului adiționat de încetare amiabilă dintre ... și ...- ..., nu au fost emise documente constatatoare negative, ci au fost emise și documente constatatoare pozitive, devine evident că nu există nicio dovadă a faptului că ... nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale sau că ar fi avut obligația de a completa în DUAЕ vreo informație în acest sens. Astfel, interpretarea autorității contractante este absurdă, disproporțională și nu are în vedere chiar informațiile care se regăsesc în documentația de atribuire și care impune ca în DUAЕ să se completeze acele informații față de care se poate analiza îndeplinirea criteriilor de calificare. Ori, atât timp cât, în ceea ce privește oferta ..., nu există nicio situație de emiterе a unui document constatator, sau de neîndeplinire culpabilă a vreunei obligații contractuale, este evident că aceasta nu avea obligația de a completa în DUAЕ informații nerelevante față de îndeplinirea criteriilor de calificare.

Drept urmare, ... susține că în cazul de față, autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat și a respins oferta sa pentru aspecte nerelevante în stabilirea îndeplinirii criteriilor de calificare privind Situația personală a ofertantului, în loc să opteze pentru o atitudine diligentă prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri total disproporționate a autorității, raportat la complexitatea contractului și la aspectul pentru care oferta a fost respinsă.

Cu privire la încălcarea puterii obligatorii a deciziei autorității contractante față de ... și SC ... și a principiului tratamentului egal, contestatoarea arată următoarele:

- atât ..., cât și ... au omis, asemeni ..., să menționeze în cadrul DUAЕ că au fost încheiate acte adiționale de încetare amiabilă a unor acorduri-cadru cu ...- ..., toți cei trei ofertanți fiind în aceeași situație. Cu toate că autoritatea contractantă a solicitat aceleași clarificări în egală măsură celor trei ofertanți iar acești ofertanți au răspuns în același mod, lipsit de temei juridic este faptul că decizia autorității contractante a fost

de respingere, ca inadmisibilă doar față de oferta ..., ceilalți ofertanți fiind declarați admisibili;

- în acest sens, contestatoarea menționează că în urma analizării documentelor de la dosar (Formularele DUAЕ, răspunsurile la solicitările de clarificări) a constatat următoarele:

- cei trei ofertanți au completat în același mod Secțiunea „*Încetare anticipată, daune-interese sau alte sarcini comparabile*”;
- prin Decizia CNSC nr. .../... s-a reținut: „*Consiliul apreciază că în speță, se impune ca aceștia să solicite ofertanților SC ..., SC ... și ... clarificări în legătură cu încetările anticipate de acord- cadru reclamate de contestatoare (...) respectiv să precizeze motivele pentru care nu le-au menționat în cadrul DUAЕ, dacă au fost emise documente constatatoare conform dispozițiilor art. 166 din HG nr. 395/2016, precum și situația acestora și, în funcție de răspunsurile ofertanților să analizeze dacă aceștia se încadrează sau nu sub incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g), h) și i) din Legea nr. 98/2016*”;
- răspunsul ... a fost în sensul că:
 - încetarea acordului-cadru nr. ... s-a realizat prin acordul părților și nu a existat vreo abatere în executarea contractului;
 - nu s-a emis niciun document constatator negativ de neîndeplinire a obligațiilor contractuale;
 - ... nu a completat secțiunea din DUAЕ cu aceste informații, întrucât nu a existat nicio încetare culpabilă de nerespectare a obligațiilor contractuale în activitatea sa;
 - ...- ... a încheiat cu ... un alt contract de furnizare nr. ..., iar la sfârșitul executării contractului a fost emis documentul constatator pozitiv nr. ...
- răspunsul SC ... a fost similar răspunsului ..., în sensul că:
 - încetarea acordurilor-cadru nr. ... și nr. H-... s-a realizat prin acordul părților și nu a existat vreo abatere în executarea contractului;
 - nu s-a emis niciun document constatator negativ de neîndeplinire a obligațiilor contractuale față de aceste acorduri-cadru;
 - nu s-a completat secțiunea din DUAЕ cu aceste informații întrucât nu se încadrează în dispozițiile art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016;
 - societatea a mai participat la proceduri organizate de ..., proceduri de la care nu a fost niciodată descalificat.
- răspunsul SC ..., a fost similar răspunsului ..., în sensul că:
 - încetarea acordurilor-cadru nr. ..., nr. ... și nr. ... s-a realizat prin acordul părților și nu a existat vreo abatere în executarea contractului;

- nu s-a emis niciun document constatator negativ de neîndeplinire a obligațiilor contractuale față de aceste acorduri-cadru;
 - nu s-a completat secțiunea din DUAЕ cu aceste informații întrucât nu se încadrează în dispozițiile art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016;
 - societatea a mai participat la proceduri organizate de ..., încheind și derulând cu succes contracte de achiziții publice, această autoritate contractantă emițând și documente constatatoare pozitive.
- Astfel, ... concluzionează următoarele:
- răspunsul celor trei ofertanți este același;
 - situația încheierii actelor adiționale de încetare de comun acord a acordurilor-cadru este aceeași;
 - inexistența unui document constatator, ca urmare a încetării amiabile a acordurilor-cadru, se regăsește în situația celor trei ofertanți;
 - neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g), lit. h) și lit. i) din Legea nr. 98/2016 a situațiilor celor 3 ofertanți, este aceeași

- așadar, contestatoarea opinează că este inexplicabilă atitudinea autorității contractante prin care doar oferta ... a fost considerată inacceptabilă, ofertele celorlalți doi ofertanți în cauză fiind considerate admisibile, cu toate că aceștia, suplimentar, au și documente constatatoare negative din executarea unor acorduri-cadru, încheiate cu alte autorități contractante, decizie care încalcă principiul tratamentului egal;

- de altfel, ... arată că prin necontestarea rezultatului procedurii de atribuire, atât SC ..., cât și autoritatea contractantă au achiesat la decizia de declarare, drept admisibile, a ofertelor SC ... și SC ..., astfel încât de plano, acestea au devenit obligatorii, atât pentru aceștia, cât și pentru CNSC. Ori, aplicând ofertei ... același raționament pentru care ofertele SC ... și SC ... au fost considerate admisibile, devine evident că orice decizie prin care oferta ... este respinsă pentru aceleași motive pentru care celelalte două sunt admise reprezintă o decizie lovită de nulitate absolută, întrucât încalcă, în mod vădit, principiul tratamentului egal, singura măsură de remediere posibilă fiind admisibilitatea și a ofertei contestatoarei.

În urma analizei cererii de intervenție formulată de către ..., contestatoarea a concluzionat că aceasta menționează că în cazul de față ar fi incidente dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) și lit. i) din Legea nr. 98/2016. Ori, aceste prevederi legale nu au fost invocate de către autoritatea contractantă în decizia contestată, astfel încât printr-o cerere de intervenție accesorie voluntară nu se poate modifica decizia autorității contractante.

În atare situație, ... solicită ignorarea acestor alegații străine de obiectul contestației și a deciziei autorității contractante contestate, sub sancțiunea respingerii ca inadmisibile.

De asemenea, contestatoarea subliniază că CNSC nu a luat o decizie față de cei trei ofertanți odată cu emiterea deciziei nr. ... din ..., astfel încât toate argumentele prezentate în contestație ar fi trebuit să fie luate în considerare de către autoritatea contractantă în luarea deciziei, așa cum au fost luate în considerare în ceea ce privește ofertele ... și SC Astfel, Consiliul nu a decis, cu putere de lucru judecat, decât în ceea ce privește solicitarea de noi clarificări către cei 3 ofertanți față de necompletarea DUAЕ cu informații referitoare la actul adițional de încetare de comun acord a acordurilor-cadru, lăsând la aprecierea autorității contractante să analizeze dacă raportat la informațiile furnizate ofertanți în răspunsurile lor se încadrează în situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g), lit. h) și lit. i) din Legea nr. 98/2016.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a înaintat dovada publicării în SEAP a raportului procedurii.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a depus concluzii scrise, arătând următoarele:

- comunicarea rezultatului procedurii este un act indisolubil legat de raportul procedurii, cu care face corp comun, fiind inefficient a se prelua în comunicare pentru fiecare participant, în parte, argumente privind situația sa juridică, argumente ce se regăsesc deja în raportul procedurii;

- astfel, dispozițiile art. 216 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 impun autorității contractante obligația de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziție publică atribuit sau acord-cadru încheiat, precum și pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat. Alineatul 2 stabilește informațiile care trebuie să se regăsească în raportul procedurii, iar la lit. b) este menționat *„dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire”*. Această dispoziție este explicitată la următorul alineat, alin. 3, care prevede că: *„Informațiile care fac obiectul alin. (2) lit. b) sunt următoarele: - denumirea candidaților/ofertanților calificați și/sau selectați și motivele care au stat la baza acestor decizii; - denumirea candidaților/ofertanților respinși și motivele respingerii.”*

- intervenienta consideră că autoritatea contractantă și-a respectat această obligație, motivând excluderea ofertantului ..., iar faptul că nu a reluat aceste argumente în comunicarea rezultatului (cu care raportul face corp comun), nu este sancționată cu nulitatea absolută.

Cu privire la argumentul ... privind neîncadrarea rezilierii anterioare în sfera celor care trebuiau declarate în DUAЕ, intervenienta precizează că autoarea contestației reia practic apărarea potrivit căreia documentul depus de ... nu ar conține o reziliere, ci o încetare amiabilă a unui contract, motiv pentru care nu trebuia declarat în formularul DUAЕ.

Se mai arată că aceste apărări au făcut însă obiectul dezbaterilor în dosarul anterior (nr. .../2019), în care s-a pronunțat Decizia nr. ... din ..., prin care CNSC a stabilit, cu autoritate de lucru judecat, faptul că „(...) ..., ... și ... nu au declarat în propriul document unic de achiziții european, încetările anticipate reclamate de contestatoare”, respectiv „Astfel, Consiliul constată că ofertanții aveau obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute, în mod expres, în cuprinsul DUAE, în funcție de situația lor concretă, respectiv cu privire la situațiile de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de aceștia, indiferent de motivul care a stat la baza rezilierii acestor contracte.”

Prin urmare, ... opinează că s-a stabilit deja faptul că rezilierea pe care a prezentat-o inițial trebuia menționată, iar dacă ar fi considerat altfel, contestatoarea ar fi trebuit să formuleze cale de atac împotriva acelei decizii. Întrucât nu a făcut-o, constatările inițiale ale Consiliului se impun în prezenta cauză cu autoritate de lucru judecat.

Referitor la argumentul contestatoarei privind faptul că numai un document constatatator negativ ar justifica încadrarea în potențialul caz de excludere, ... subliniază că potențialele cazuri de excludere pot fi dovedite cu orice mijloc de probă. Fiind vorba despre chestiuni de fapt, eventualele împrejurări care pot constitui cazuri de excludere pot fi probate cu orice mijloc de probă, potrivit legii. Chiar și articolul 20 alin. (1) din Legea 101/2016 instituie posibilitatea administrării oricăror mijloace de probă în cadrul soluționării contestațiilor de către CNSC.

De asemenea, intervenienta menționează că, potrivit dispozițiilor art. 166 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, în termenele stabilite expres. Faptul că o autoritate contractantă a înțeles să nu respecte dispozițiile legale în sensul emiterii unui certificat constatatator (cum este cazul autorității contractante Spital Penitenciar ...), nu poate duce la îngrădirea unui operator economic de a proba anumite aspecte cu alte înscrisuri (în speță actul de reziliere).

Totodată, ... arată că Legea nr. 101/2016 se completează sub aspectul procedurii cu dispozițiile Codului de procedură civilă, iar acesta din urmă acordă aceeași forță probantă înscrisurilor, indiferent de forma acestora. Dacă legiuitorul ar fi intenționat ca anumite împrejurări (cazurile de excludere) să poată fi probate doar cu un anumit tip de mijloc de probă, ar fi subliniat în mod expres, orice limitare în acest sens fiind de strictă interpretare și aplicare, neputând fi dedusă pe cale de interpretare în lipsa unor norme exprese.

Față de interesul său de a formula cererea de intervenție, ... arată că acesta este unul dovedit, acela de a accede la o poziție superioară în clasament în cazul loturilor la care a participat alături de Ori, legea nu cere să justifice de ce anume nu a ales o cale procedurală (în speță contestarea raportului procedurii pentru decizia de a nu exclude de la

procedură alți doi ofertanți), ci doar interesul legat de calea procedurală promovată (în speță cererea de intervenție accesorie).

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă” online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare, cu mai mulți operatori economici, având ca obiect „Produse alimentare”, cod CPV 03000000-1 (Rev.2), divizat în **zece loturi**, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 10.09.2019, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată 4.597.200 lei, fără TVA.

Din analiza contestației formulată de ... rezultă că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire aferent loturilor 1 – 4, având ca obiect:

- Lotul nr. 1 - Pulpă vită dezosată congelată;
- Lotul nr. 2 - Pulpă porc dezosată congelată;
- Lotul nr. 3 - Piept de pui dezosat congelat;
- Lotul nr. 4 - Ficat pui refrigerat.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. 1 de vizualizare a ofertelor, înregistrat sub nr. ..., în cadrul loturilor contestate, au fost depuse următoarele oferte:

- Lotul nr. 1 – trei oferte;
- Lotul nr. 2 – patru oferte;
- Lotul nr. 3 – patru oferte;
- Lotul nr. 4 – trei oferte.

La data de 07.10.2019, membrii Comisiei de evaluare au încheiat raportul procedurii nr. Fiind nemulțumită de faptul că în clasamentul final al loturilor 1 – 10, oferta sa a fost poziționată pe locurile 3, respectiv 4, societatea ... a formulat contestația care a format obiectul dosarului nr. .../2019, soluționat prin decizia CNSC nr. ... din data de ..., prin care s-au dispus următoarele:

«Respinge excepțiile invocate de intervenientă privind tardivitatea contestației și lipsa de interes a contestatoarei

Admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. ... și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la ofertele depuse de ... (loturile 1 – 4), ... (loturile 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9 și 10) și ... (loturile 5, 6, 7, 8, 9 și 10), precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire pentru loturile contestate.

Obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluare ofertelor depuse de ... (loturile 1 – 4), ... (loturile 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9 și 10) și ... (loturile 5, 6, 7, 8, 9 și 10), conform celor cuprinse în motivarea deciziei.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind „excluderea de la procedură a participanților ..., ... și ... (ofertanți care se află sub

incidența unor motive de excludere) și desemnarea unor noi câștigători”, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Respinge cererea de intervenție formulată de
(...)».

După emiterea deciziei CNSC nr. ... din data de ..., membrii Comisiei de evaluare au încheiat un nou raport al procedurii, înregistrat sub nr. ..., prin care au stabilit, pentru loturile 1 – 4, următorul clasament:

- LOTUL 1 Pulpă de vită dezosată congelată:

Nr. Crt.	Denumirea Ofertanților	Clasament
1.	SC ...SRL	Locul 1
2.	SC ...	Locul 2

- LOTUL 2 Pulpă de porc dezosată congelată:

Nr. Crt.	Denumirea Ofertanților	Clasament
1.	SC ...SRL	Locul 1
2.	SC ...	Locul 2
3.	SC ...	Locul 3

- LOTUL 3 Piept de pui dezosat congelat:

Nr. Crt.	Denumirea Ofertanților	Clasament
1.	SC ...SRL	Locul 1
2.	SC ...	Locul 2
3.	SC ...	Locul 3

- LOTUL 4 Ficat de pui refrigerat:

Nr. Crt.	Denumirea Ofertanților	Clasament
1.	SC ...SRL	Locul 1
2.	SC ...	Locul 2

Prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat societății ... rezultatul procedurii de atribuire a acordului-cadru de furnizare produse alimentare, respectiv clasamentul procedurii de atribuire. Totodată, a publicat în SEAP, la data de 11.12.2019, Raportul procedurii nr. ..., în cuprinsul căruia se regăsește motivul pentru care oferta depusă de ... a fost respinsă.

La data de 13.12.2019, societatea ... a transmis Consiliului, prin fax, contestația care formează obiectul prezentului dosar, solicitând următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. ... și a comunicării rezultatului procedurii nr. ...;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, prin considerarea ca fiind acceptabilă și a ofertei depusă de ... pentru loturile 1, 2, 3 și 4.

Autoarea contestației ... a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din data de 17.12.2019, eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de 1.313 RON.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”*], coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare”*].

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, ..., ofertant câștigător, poziționat în clasamentul final al loturilor 1 – 4, pe locul 2, a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail), cererea de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante, înregistrată la emitent sub nr. ..., iar la CNSC sub nr. ..., prin care sprijină poziția autorității contractante solicitând respingerea ca nefondată a contestației formulată de

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de*

atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație” și având în vedere faptul că, la data de 18.12.2019, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de ..., Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă Consiliului în data de 20.12.2019 este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... are calitatea de ofertant câștigător, poziționat în clasamentul final al loturilor 1 – 4, pe locul 2, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante referitoare la oferta ..., Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de acest ofertant.

În cazul concluziilor scrise înregistrate la CNSC sub nr. 2366/21.01.2020, contestatoarea arată că este „discutabil” interesul intervenientei în a formula prezenta cerere de intervenție raportat la faptul că aceasta nu a criticat decizia autorității contractante față de ofertanții ... și ... care se regăsesc în aceeași situație cu contestatoarea dar ale căror oferte nu au fost respinse de

Consiliul apreciază că în prezenta contestație, intervenienta justifică un interes având în vedere că prin actuala procedură autoritatea contractantă urmărește atribuirea pe o durată de 36 de luni a unui acord-cadru **cu mai mulți operatori economici, contractele subsecvente atribuindu-se fără reluarea competiției**, astfel că, în mod firesc ... susține decizia autorității contractante de a respinge un ofertant din prezenta procedură de atribuire (loturile 1 – 4).

... avea interes să formuleze o contestație doar împotriva unuia sau mai multor ofertanți care se aflau în clasamentul final al loturilor contestate (în speță loturile 1 – 4) înaintea sa, ori în cauză se constată că ofertantul ... nu figurează în clasamentul final al loturilor 1 – 4, iar ofertantul ... figurează în clasamentul final al loturilor 2 și 3 după oferta intervenientei, astfel încât formularea unei contestații prin care ... să critice faptul că ofertele ... și ... au fost menținute în procedură era lipsită de interes în cadrul loturilor care fac obiectul actului de sesizare a Consiliului.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În decizia CNSC nr. ... din data de ..., se regăsesc următoarele aspecte relevante în cauza care formează obiectul prezentului dosar:

« (...)

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că:

(...)

• autoarea contestației critică oferta depusă de ... care la momentul completării DUAE nu a declarat existența tuturor încetărilor anticipate de contracte în care a fost implicat.

În acest sens, contestatoarea exemplifică Actul Adițional de Reziliere a Acordului-cadru nr. N2/39.416/07.05.2018 având ca obiect furnizare carcasă de porc, încheiat între ...-... și

SC ..., SC COMSORADI SRL și ..., în legătură cu care semnatarii (printre care și ...) nu au mai participat la procedura de reofertare. Acesta este motivul care a determinat aplicarea sancțiunii rezilierii, în vigoare începând cu 01.08.2019. La data completării DUAЕ în prezenta cauză, rezilierea își produsese astfel efectele, ceea ce înseamnă că ar fi trebuit menționată obligatoriu în cadrul acestei proceduri.

Cu privire la cei trei ofertanți, contestatoarea arată că „au ascuns autorității contractante informații în lipsa cărora aceasta nu a putut aprecia corect asupra ansamblului activității agenților economici, iar această ascundere a avut ca scop evitarea descoperirii motivelor de excludere în care se aflau (cu referire concretă la motivul de la lit. g). Acest comportament îi plasează pe ofertanții contestați sub incidența motivelor de excludere de la lit. h) și i), (...) motive care OPEREAZĂ INDEPENDENT de cel de la lit. g)”.

În raport de criticile formulate de contestatoare, în speță au incidență dispozițiile art. 167 din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„(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;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic.

(...)

(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.

(...)

Analizând conținutul DUAЕ-ului depus de ..., Consiliul reține că în Partea III: Motive de excludere, punctul C) - MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, la subpunctul „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, ofertantul a menționat: „NU”.

Analizând mijloacele de probă administrate de contestatoare, respectiv acte adiționale care probează existența unor încetări anticipate ale unor acorduri-cadru pentru fiecare dintre cei trei ofertanți criticați, precum și faptul că, având în vedere indicațiile din DUAЕ-ul inclus în documentația de atribuire, ofertanții ar fi trebuit să declare la nivelul DUAЕ dacă s-au aflat în situații de „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, Consiliul constată că ..., ... și ... nu au declarat în cadrul propriului document unic de achiziții european, încetările anticipate reclamate de contestatoare.

Consiliul reține că DUAЕ-ul pus la dispoziție de autoritatea contractantă conține o secțiune denumită „Încetare anticipată, daune-interese, alte sancțiuni comparabile” care, în situația bifării opțiunii „DA”, generează un câmp în interiorul căruia trebuie menționate toate situațiile de încetare anticipată a contractelor încheiate anterior de către operatorul economic în cauză și măsurile luate pentru a demonstra credibilitatea operatorului economic, formularul pus la dispoziție de către autoritatea contractantă neprecizând faptul că ofertanții pot face o selecție a informațiilor pe care trebuie să le furnizeze cu privire la încetările anticipate.

Astfel, Consiliul constată că ofertanții aveau obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute, în mod expres, în cuprinsul DUAЕ, în funcție de situația lor concretă, respectiv cu privire la situațiile de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de către aceștia, indiferent de motivul care a stat la baza rezilierii acestor contracte. Autoritatea contractantă

este cea care stabilește dacă anumite situații de reziliere a contractelor încheiate anterior sunt relevante sau nu și dacă este necesară clarificarea acestora în scopul verificării dacă se circumscriu situațiilor de excludere din procedură prevăzute la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016,

Față de cele anterior menționate, constatând că nu se poate substitui membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul apreciază că în speță, se impune ca aceștia **să solicite ofertanților ..., ... și ... clarificări în legătură cu încetările anticipate de acord-cadru reclamate de contestatoare** [(...) ...: Actul Adițional de Reziliere nr. ...a Acordului-cadru nr. ... având ca obiect furnizare carcasă de porc, încheiat între ...-... și SC ..., SC ...și ..., în legătură cu care semnatarii (printre care și ...) nu au mai participat la procedura de reofertare], **respectiv să precizeze motivele pentru care nu le-au menționat în cadrul DUAE, dacă au fost emise documente constatatoare conform dispozițiilor art. 166 din HG nr. 395/2016, precum și situația acestora și, în funcție de răspunsurile ofertanților să analizeze dacă aceștia se află sau nu sub incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g), h) sau i) din Legea nr. 98/2016.**

Argumentele prezentate de către intervenienta SC ... în cadrul cererii de intervenție trebuie supuse analizei membrilor Comisiei de evaluare, cărora, așa cum Consiliul a arătat deja, nu li se poate substitui.

Orice decizie cu privire la acești ofertanți se poate lua de către Comisia de evaluare doar după analizarea situației concrete a fiecărui ofertant și a justificărilor oferite de aceștia, în speță având incidență și următoarele dispoziții legale:

- Art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016:

„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 improprie utilizării conform destinației prevăzute în contract”;

- Art. 169 din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și **167**, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire”;

- Art. 171 din Legea nr. 98/2016:

„(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.

(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. (...)”;

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., va anula, în parte, Raportul procedurii nr. ... și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la ofertele

depuse de ... (loturile 1 – 4), ... (loturile 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9 și 10) și ... (loturile 5, 6, 7, 8, 9 și 10), precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire pentru loturile contestate.

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluare ofertelor depuse de ... (loturile 1 – 4), ... (loturile 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9 și 10) și ... (loturile 5, 6, 7, 8, 9 și 10), conform celor cuprinse în motivarea deciziei.

În ceea ce privește capătul de cerere privind „excluderea de la procedură a participanților ..., ... și ... (ofertanți care se află sub incidența unor motive de excludere) și desemnarea unor noi câștigători”, Consiliul îl va respinge ca inadmisibil având în vedere dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. b), j), k) și m) din HG nr. 395/2016 care stipulează următoarele:

„În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:

(...);

b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați;

(...)

j) stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;

k) stabilirea ofertelor admisibile;

(...)

m) stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare sau, după caz, formularea propunerii de anulare a procedurii (...).”

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de ...».

Decizia CNSC nr. ... din data de ... a fost atacată cu plângere de către ..., aceasta formând obiectul dosarului nr. ... aflat pe rolul Curții de Apel Instanța de judecată s-a pronunțat prin decizia nr. ... luând act de renunțarea la judecata plângerii.

În vederea punerii în aplicare a deciziei CNSC nr. ... din data de ..., prin adresa nr. ..., membrii Comisiei de evaluare, au solicitat societății ... următoarele:

„(...) în termen de trei zile lucrătoare de la data publicării în SEAP a prezentei, să prezentați următoarele:

- clarificări în legătură cu încetările anticipate de acord-cadru reclamate de contestatară referitor la Actul Adițional de Reziliere nr. ... a Acordului - Cadru nr. ... având ca obiect furnizare carcasă de porc, încheiat între ...-... și SC ..., ... și SC ..., în legătură cu care semnatarii (printre care și SC ...) nu au mai participat la procedura de reofertare.

- precizați motivele pentru care nu ați menționat aceasta în DUAE, dacă au fost emise documente constatatoare conform dispozițiilor art. 166 din HG nr. 395/2016, precum și situația acestora”.

Societatea ... a răspuns prin adresa nr. 439/05.12.2019, precizând următoarele:

„Ca răspuns la Adresa dvs. nr. ..., cu privire la:

- clarificările solicitate în legătură cu încetările anticipate de acord-cadru, reclamate de contestatoarea ..., referitor la Actul Adițional de Reziliere nr. ... a Acordului-Cadru nr. ... având ca obiect furnizare carcasă de porc încheiat între ...- ... și ..., ...și ..., în legătură cu care semnatarii (printre care și ...) nu au mai participat la procedura de reofertare, facem următoarele precizări:

a) în primul rând, subliniem că Acordul-Cadru nr. ... având ca obiect furnizare carcasă de porc încheiat între ...-..., pe de o parte, în calitate de achizitor și ..., ...și ..., pe de altă parte, în calitate de furnizori, a încetat prin Actul Adițional de Reziliere nr. ...și nu prin Actul Adițional de Reziliere nr.

b) De asemenea, precizăm că, la încheierea Actului Adițional de Reziliere nr. ..., s-a avut în vedere că prețurile de pe piață depășeau cu mult prețul adjudecat în cadrul Acordul-Cadru nr. ..., autoritatea contractantă raportându-se la lista de prețuri din SEAP, iar încetarea acordului-cadru s-a produs prin acordul părților și nu ca urmare a vreunei abateri a ... în executarea obligațiilor asumate.

- precizarea motivelor pentru care nu am menționat aceasta în DUAЕ, dacă au fost emise documente constatatoare conform dispozițiilor art. 166 din HG nr. 395/2016, precum și situația acestora, facem următoarele mențiuni:

a) Actul Adițional de Reziliere nr. ...nu a fost menționat în Partea a III-a - Motive de excludere, pct. C) - MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE din DUAЕ, deoarece am apreciat că, față de dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016, furnizarea unor astfel de date era obligatorie doar în ipoteza în care încetarea anticipată se datora culpei operatorului economic. Or, prin Actul Adițional de Reziliere nr. ..., în raport de dispozițiile art. 1312 din C.Civ, părțile au înțeles să materializeze voința lor cu privire la încetarea acordului-cadru, cauza de încetare fiind reprezentată de acordul lor.

b) Față de încheierea Actului Adițional de Reziliere nr. ..., autoritatea contractantă nu ne-a emis nici un document constatator conform dispozițiilor art. 166 din HG nr. 395/2016. De altfel, după încheierea Actului Adițional de Reziliere nr. ..., ... - ... a încheiat cu ..., Contractul de furnizare CARCASA PORC nr. ..., pe care noi l-am executat în concordanță cu cerințele contractuale și standardele calitative și cantitative asumate prin contract, sens în care, abia după completarea DUAЕ aferentă acestei proceduri, ne-a fost emis Certificatul constatator nr.

Anexăm prezentului răspuns, în copie cu mențiunea conform cu originalul, următoarele înscrisuri:

- Actul Adițional de Reziliere nr. ...la Acordul-Cadru nr. ...;
- Contractul de furnizare CARCASA PORC nr. ...;
- Certificatul constatator nr. ...".

În cadrul Procesului-verbal nr. 7 – reevaluare documente DUAЕ, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ..., membrii Comisiei de evaluare au menționat că oferta depusă de ... „este inacceptabilă în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 (...), datorită completării NU în partea III Motive de excludere, la secțiunea Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile. SC ... a răspuns NU, chiar dacă a semnat Actul adițional de reziliere nr. ...a acordului Cadru nr. ... încheiat cu ...".

Informația este reluată în cadrul Raportului procedurii nr. ..., publicat în SEAP la data de 11.12.2019, astfel încât la data formulării contestației autoarea acesteia avea cunoștință de motivul respingerii ofertei sale, cunoscând situația reală a acesteia. În cadrul concluziilor scrise înregistrate la CNSC sub nr., autoarea contestației formulează o critică nouă, care nu se regăsește în cadrul actului de sesizare, referitoare la faptul că decizia de respingere încalcă dispozițiile art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, critică pe care Consiliul o va respinge ca inadmisibilă în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*.

În ceea ce privește temeiul de drept al respingerii ofertei contestatoarei, Consiliul reține că oferta depusă de ... a fost respinsă în baza **art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016**, contrar afirmațiilor intervenientei care arată, la pag. 2 a cererii de intervenție, faptul că „în mod corect s-a observat faptul că ... s-a aflat sub incidența a două motive de excludere dintre cele prevăzute la **art. 167, respectiv cele de la lit. h) și i)**”.

Analizând decizia CNSC nr. ... din data de ..., se constată faptul că, s-a statuat cu autoritate de lucru judecat, să se solicite clarificări celor trei ofertanți în legătură cu încetările anticipate de acord-cadru reclamate de ..., **„respectiv să precizeze motivele pentru care nu le-au menționat în cadrul DUAЕ, dacă au fost emise documente constatatoare conform dispozițiilor art. 166 din HG nr. 395/2016, precum și situația acestora și, în funcție de răspunsurile ofertanților să analizeze dacă aceștia se află sau nu sub incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g), h) sau i) din Legea nr. 98/2016”**. Totodată, în considerentele deciziei CNSC anterior menționată, s-a menționat în mod clar faptul că: *„Argumentele prezentate de către intervenienta SC ... în cadrul cererii de intervenție trebuie supuse analizei membrilor Comisiei de evaluare, cărora, așa cum Consiliul a arătat deja, nu li se poate substitui*.

Orice decizie cu privire la acești ofertanți se poate lua de către Comisia de evaluare doar după analizarea situației concrete a fiecărui ofertant și a justificărilor oferite de aceștia (...)”.

În situația în care Consiliul aprecia că vreuna dintre ofertele criticate de către ... trebuia respinsă în temeiul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g), h) sau i) din Legea nr. 98/2016, nu ar mai fi dispus obligarea autorității contractante la solicitare de clarificări, analizarea situației concrete a fiecărui ofertant și a justificărilor oferite de aceștia și, ulterior la luarea unor decizii referitoare la ofertanții criticați. A admite punctul de vedere al intervenientei ar însemna că CNSC a dispus transmiterea unei solicitări de clarificări formale ceea ce este contrazis de considerentele deciziei CNSC reproduse în prezenta decizie, referitoare la faptul că: *„Orice decizie cu privire la acești ofertanți se poate lua de*

către Comisia de evaluare doar după analizarea situației concrete a fiecărui ofertant și a justificărilor oferite de aceștia”.

Analizând documentele întocmite de membrii Comisiei de evaluare, Consiliul constată că aceștia nu au făcut o analiză concretă a răspunsului la clarificări formulat de contestatoarea ..., în niciun document neregăsindu-se motivele pentru care explicațiile ofertantei contestatoarei nu au fost reținute.

Verificând documentele anexate de ... răspunsului la clarificări nr. 439/05.12.2019, Consiliul reține că acordul-cadru de furnizare carcasă porc nr. ... a încetat prin acordul părților, începând cu data de **01.08.2019**, așa cum rezultă din Actul adițional nr. - ... nu a emis un document constatator conform dispozițiilor art. 166 din HG nr. 395/2016.

La data de **01.08.2019**, prin procedura de atribuire „negociere fără publicare a unui anunț de participare”, s-a încheiat între ... și ... - ..., Contractul de achiziție publică nr. ... având ca obiect furnizare carcasă de porc, pentru care s-a emis Certificatul constatator nr. ... din care rezultă că „pe timpul derulării contractului de furnizare nu s-au înregistrat litigii financiare sau litigii juridice în îndeplinirea sarcinilor contractuale. Furnizorul a respectat cerințele contractuale privind standardele calitative și cantitative asumate prin contract”.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul reține dispozițiile art. 1321 Cod civil care stipulează următoarele: *„Contractul încetează, în condițiile legii, prin executare, **acordul de voință al părților**, denunțare unilaterală, expirarea termenului, îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea condiției, imposibilitate fortuită de executare, precum și din orice alte cauze prevăzute de lege”*. Astfel, se constată că acordul părților este prevăzut ca mijloc de încetare a contractului, în mod simetric, nașterii lui. Art. 1270 alin. (2) din codul civil prevede că un contract poate înceta „numai prin acordul părților sau din cauze autorizate de lege”.

Luând în considerare documentele transmise de ofertanta contestatoare autorității contractante, din care rezultă încetarea acordului-cadru în discuție prin acordul de voință al părților semnatare, coroborat cu faptul că nu există un document constatator negativ emis de ... - ... în conformitate cu art. 166 din HG nr. 395/2016 sau vreun alt document care să constate o neîndeplinire a obligațiilor contractuale, Consiliul apreciază că în speță nu sunt incidente dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g), h) sau i) din Legea nr. 98/2016.

Prin decizia nr. ... din data de ..., Consiliul a dispus ca autoritatea contractantă să analizeze situația concretă a fiecărui ofertant criticat la acel moment de actuala intervenientă ..., respectiv răspunsurile acestora și să stabilească **„dacă aceștia se află sau nu sub incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g), h) sau i) din Legea nr. 98/2016”**.

De vreme ce actuala încetare a acordului-cadru prin acordul părților nu a avut efecte juridice negative pentru autoritatea contractantă, ... având calitatea de furnizor și după data **01.08.2019** (dată la care a încetat prin acordul părților acordul-cadru de furnizare carcasă porc nr. ... dar și data la care s-a încheiat între aceleași părți Contractul de achiziție publică nr. ... având același obiect), nefiind emisă ofertantei contestatoare o notificare de reziliere acordului-cadru, Consiliul apreciază că nemenționarea acestui contract în formularul DUAЕ nu are nici o relevanță, explicațiile ofertantei contestatoare din răspunsul la clarificări și documentele anexate de aceasta fiind lămuritoare, măsura dispusă de către autoritatea contractantă fiind disproporționată.

Art. 167 alin. (1) lit.g) din Legea nr. 98/2016, prevede următoarele: *„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”.*

Din dispozițiile menționate mai sus reiese clar că „încetarea anticipată a contractului” trebuie să fie consecința „încălcării în mod grav sau repetat a obligațiilor principale”.

Ca atare, era obligatorie [din perspectiva art. 167 alin. 1 lit. h) din Legea 98/2016] furnizarea informațiilor referitoare la încetări anticipate a contractelor, numai atunci când aceste „încetări” sunt consecința atitudinii culpabile a operatorului economic, pentru că numai aceste informații sunt relevante în ceea ce privește cazul de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. g) din același act normativ.

Or, nu aceasta este situația contestatoarei, care, în mod corect, a apreciat că informațiile referitoare la „încetările amiabile” nu sunt relevante.

De vreme ce încetarea acordului-cadru de furnizare carcasă porc nr. ... nu poate reprezenta un „potențial motiv de excludere”, în lipsa oricărei culpe, contestatoarea nu avea obligația comunicării informațiilor referitoare la acestea, întrucât nu prezentau relevanță.

Față de această situație, Consiliul apreciază ca fiind relevantă Decizia Civilă nr. ... pronunțată de Curtea de Apel ... (dosar nr. ...) și Decizia civilă nr. ... pronunțată de Curtea de Apel ... (dosar nr....).

În consecință, informațiile referitoare la rezilieri/încetări prin acordul părților, nu sunt relevante pentru verificarea motivului de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și în consecință nemenționarea acestora în cadrul DUAЕ, nu poate fi sancționată.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată critica autoarei contestației referitoare la respingerea ofertei sale.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului tratamentului egal întrucât și ofertantele ... și ... s-ar afla în aceeași situație ca și contestatoarea, deoarece nu au declarat în cadrul DUAЕ încetările anticipate reclamate de contestatoarea ..., Consiliul constată că ... nu figurează în clasamentul final al loturilor 1 – 4 (ci la loturile 5, 6, 7, 8, 9 și 10), iar ofertantul ... figurează în clasamentul final al loturilor 2 și 3, pe locul 3.

În ceea ce privește ofertanții ... și ..., Consiliul constată că prin decizia nr. ... din data de ..., au fost dispuse aceleași măsuri ca și pentru ofertanta contestatoare. Celor trei ofertanți le-au fost solicitate clarificări similare iar răspunsurile acestora vizează tot încetări prin acordul părților ale unor contracte încheiate cu diverse autorități contractante.

Raportat la măsurile dispuse de CNSC prin decizia nr. ... din data de ..., se constată că cele trei ofertante ..., ... și ... se află în aceeași situație și având în vedere lipsa unor susțineri ale membrilor comisiei de evaluare/ale autorității contractante referitoare la modul diferit în care cei trei ofertanți au fost tratați de membrii Comisiei de evaluare, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată și această critică a contestatoarei.

Nu pot fi reținute susținerile intervenientei referitoare la faptul că ... și ... nu s-ar afla în aceeași situație cu ofertanta contestatoare, deoarece acești doi ofertanți au declarat o parte din rezilierile anterioare, pentru următoarele motive:

În considerentele deciziei CNSC nr. ... din data de ..., se regăsesc următoarele informații referitoare la cei doi ofertanți:

«Analizând conținutul DUAЕ-ului depus de ..., Consiliul reține că, în Partea III: Motive de excludere, punctul C) - MOTIVE LEGATE DE ÎNSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, la subpunctul „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, ofertantul a menționat următoarele:

„Răspunsul dumneavoastră?

Acord-cadru nr. 24522 din 02.07.2018 reziliat cu ... în urma nesusținerii unui preț unitar la produsul napolitane care a fost oferat eronat la bucată în loc de kilogram. Acest fapt a dus la emiterea de către autoritatea contractantă a unui Document Constatator nr. 29504 din 03.08.2018 publicat pe SICAP.

Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”)?

DA

Descriere: Am participat la o nouă procedură organizată de ..., pe care am câștigat-o, fiind declarați admiși atât în ceea ce privește documentele de calificare cât și propunerea financiară în care s-a regăsit din nou produsul napolitane. Acest fapt dovedește că societatea noastră nu a adus un prejudiciu grav ... fiind acceptați la licitațiile organizate de către ei ulterior emiterii documentului constatator. Aceste aspecte se pot proba cu documentul constatator nr. ... din 05.07.2019 emis de către ..., pe care îl atașăm la documentele de calificare.

Totodată, în urma unei contestații depuse de societatea noastră la CNSC pentru o procedură organizată de ..., am primit decizia nr. ... din data de ..., în cuprinsul căreia se specifica în mod clar că rezilierea contractului mai sus menționat NU a constituit prejudicii autorității contractante, abaterile de la îndeplinirea contractului nu au fost unele care să se

încadreze în art. 167 din Legea 98/2016 și că documentul constatator nu conduce la excluderea societății noastre din procedurile de achiziții publice. Vă atașăm în cadrul documentelor de calificare și decizia CNSC”.

Analizând conținutul DUAЕ-ului depus de ..., Consiliul reține că în Partea III: Motive de excludere, punctul C) - MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, la subpunctul „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, ofertantul a menționat următoarele:

„Răspunsul dumneavoastră?

Doc. Nr. ... AC NR. ... - LOT 11 și LOT 13 (LOCUL 3 ÎN CLASAMENT)

DOC. Nr. ... CS NR. 3 CU NR. ...

DOC. NR. ...

Menționăm că la data rezilierii celor trei contracte au stat creșterile neașteptate de prețuri, respectiv creșteri de peste 200% datorate conjuncturii economice. De asemenea, rezilierea contractelor nu a avut ca urmare nicio sancțiune sau solicitarea de daune interese, societatea noastră continuând colaborările cu instituțiile bugetare întrucât nu a fost vorba de abateri grave și repetate sau prejudicii materiale.

Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”)?

DA: Descriere: Urmărirea indicatorilor economici și a tendințelor de creștere/scădere a prețurilor pe termen lung»”.

Se constată astfel că rezilierile declarate în DUAЕ și pentru care au fost emise documente constatatoare, nu au fost analizate de Consiliu, criticile formulate la acel moment de ... referindu-se la lipsa menționării de către ofertanți în cadrul DUAЕ a altor contracte care au încetat și în legătură cu care CNSC a dispus, în vederea lămuririi situației, obligarea autorității contractante la solicitarea unor clarificări, și anume: „...: Actul adițional de reziliere la acordul cadru nr. ... încheiat între ... pe de-o parte și mai multe societăți, printre care și ..., pe de altă parte, prin care s-a hotărât rezilierea acordului-cadru pentru produsul albitură păstărnac, față de neprimirea niciunei oferte în urma reofertării din 17.01.2019 și rezilierea a două loturi (Lot 23 Cartofi de toamnă și Lot 25 Ceapă) dintr-un contract de achiziție publică anterior încheiat cu ..., respectiv Acordul Cadru Nr. H-..., conform notificării de reziliere nr. ... emisă de autoritatea contractantă; ...: Actul adițional de reziliere la acordul-cadru nr. ... menționat și în cazul ..., ... pe de-o parte și mai multe societăți, printre care și ..., pe de altă parte, au decis rezilierea acordului-cadru pentru produsul albitură păstărnac, față de neprimirea niciunei oferte în urma reofertării din 17.01.2019, Actul adițional de reziliere la acordul-cadru nr. ..., ... pe de-o parte și mai multe societăți, printre care și ..., pe de altă parte, au decis rezilierea acordului-cadru pentru produsul ceapă, față de neprimirea niciunei oferte în urma reofertării din 17.01.2019, Actul adițional de reziliere la acordul cadru nr. ... menționat și în cazul ..., ... pe de-o parte și mai multe societăți, printre care și ..., pe de altă parte, au decis rezilierea acordului cadru pentru produsul cartofi toamnă, față de neprimirea niciunei oferte în urma reofertării din 17.01.2019”.

În speță, este relevant modul în care acești ofertanți au răspuns la solicitările de clarificări ale autorității contractante **ca urmare a deciziei CNSC**, neavând relevanță rezilierile declarate de ofertanții ... și ... în cadrul DUAЕ-urilor depuse întrucât nu acestea au făcut obiectul contestației soluționată din decizia CNSC nr. ... din data de

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, contestația formulată ..., în contradictoriu cu ..., va anula, în parte, Procesul-verbal nr. 7 – reevaluare documente DUAЕ, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ..., Raportului procedurii nr. ... și actele subsecvente acestora, respectiv mențiunile referitoare la ofertele depuse de ... în cadrul loturilor 1 – 4, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire pentru loturile contestate.

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluare ofertelor depuse de ... (loturile 1 – 4), conform celor cuprinse în motivarea deciziei.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Anulează, în parte, Procesul-verbal nr. 7 – reevaluare documente DUAЕ, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ..., Raportul procedurii nr. ... și actele subsecvente acestora, respectiv mențiunile referitoare la ofertele depuse de ... în cadrul loturilor 1 – 4, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire pentru loturile contestate.

Obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluare ofertelor depuse de ... (loturile 1 – 4), conform celor cuprinse în motivarea deciziei.

Respinge cererea de intervenție formulată de

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 30 pagini.