

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: 07.03.2024

Prin contestația nr. 35/A/14.02.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 9435/15.02.2024, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la ONRC sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... – administrator, împotriva raportului procedurii nr. 3621/06.02.2024, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 3657/06.02.2024 și împotriva procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc nr. 3/38184/21.12.2023, acte emise de către ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii prin „licitație deschisă” organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizarea și distribuția de fructe, lapte, produse lactate și produse de panificație preșcolarilor din grădinițele cu program normal de 4 ore de stat autorizate/acreditate și particulare acreditate și elevilor din învățământul primar și gimnazial de stat și particular, precum și preșcolarilor și elevilor incluși în învățământul special din ..., în anii școlari 2023 – 2024 și 2024 - 2025”, lot 3, cod CPV 15811000-6 – Produse de panificație (Rev.2), anunț de participare nr. ...5/13.10.2023, s-au solicitat:

- *anularea parțială a raportului procedurii nr. 3621/06.02.2024, a comunicării nr. 3657/06.02.2024 și a procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc nr. 3/38184/21.12.2023 și a actelor subsecvente aferente;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ..., care a fost exclusă din procedură în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, întrucât cerința de calificare privind motivele de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, stabilită în documentația de atribuire nu a fost îndeplinită.*

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 12083/27.02.2024, formulată de către ..., cu sediul în ..., cu sediul procesual ales în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat Consiliului admiterea, în principiu a cererii de intervenție accesorie și pe

cale de consecință, respingerea, ca nefondată a contestației formulate de ... și menținerea actelor contestate ca fiind legale și temeinice.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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:

Prin contestația nr. 35/A/14.02.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 9435/15.02.2024, societatea ... arată că, din conținutul raportului procedurii, a constatat că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, din următoarele motive:

„Oferta depusă este considerată inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât cerința de calificare privind motivele de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 stabilită în documentația de atribuire nu este îndeplinită, având în vedere că ofertantul este exclus din prezenta procedură de atribuire, în baza prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, urmarea faptului că acesta a încălcat în mod grav obligațiile principale prevăzute la clauza 14.2.1 lit. b) asumate prin Acordul cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022 încheiat cu Penitenciarul Giurgiu, respectiv a refuzat să semneze (încheie) Contractul subsecvent nr. 129508/ 29.09.2022, ceea ce a condus la încetarea anticipată (rezilierea) respectivului acord cadru.

În consecință, oferta a fost declarată respinsă în baza prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr.395/2016, cu modificările și completările ulterioare”.

Societatea ... consideră că decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă este nelegală, întrucât societatea sa nu se află sub incidența art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În susținerea afirmației sale, precizează că în documentul DUAЕ, depus în cadrul procedurii de licitație publică, la Secțiunea C: *Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale*, rubrica încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile a declarat: *„Document constatator nr. 131115/11.10.2022 în care nu s-a semnat contractul subsecvent de furnizare «sare» în valoare de 3.000 lei, din «motive independente de voința societății,» cauza fiind creșterea prețurilor la produsele alimentare urmare a ratei ridicate a inflației în anul 2022, fapt care a făcut ca prețurile de achiziție de la producători să fie mai mari decât prețurile de vânzare contractate de societatea*

noastră. Conform documentului constatator emis de Penitenciarul Giurgiu «Nu au fost aduse prejudicii instituției și nu au fost pretinse daune».

Menționăm faptul că:

- acest document constatator nu se află sub incidența art. 167, alin (1), lit. g) din Legea nr. 98/2016 g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, deoarece nu sunt îndeplinite condiții cumulative prevăzute în legislație.

- acest document nu se află sub incidența Articolul 144 alin. (1) din HG 395/2016 «Fără a afecta prevederile art. 143 alin. (2), refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege, deoarece SC ... a adus la cunoștința autorității contractante, motivele obiective și independente de voința societății, din cauza cărora nu poate semna un nou contract subsecvent, fiind sub incidența Codului fiscal. Motivele obiective și independente au fost creșterea prețurilor la produsele alimentare din cauza ratei inflației ridicate în anul 2022.

Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră («autocorectare»)? DA

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

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

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

Cu toate că în conținutul documentului constatator autoritatea contractantă emitentă - Penitenciarul Giurgiu a consemnat faptul că „Nu au fost aduse prejudicii instituției și nu au fost pretinse daune”, societatea ... arată că a completat, în mod corespunzător, documentul DUAЕ și a adus la cunoștința autorității contractante ... de existența acestuia, cât și faptul că acesta se află în procedura de contestare.

De asemenea, menționează că în data de 17.11.2023, prin adresa cu nr. 34379/17.11.2023, autoritatea contractantă, ..., a solicitat să le prezinte hotărârea instanței de judecată privind admiterea cererii de suspendare a efectelor Documentului constatator nr. 131115/11.10.2022 emis de Penitenciarul Giurgiu pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale.

Societatea ... afirmă că, prin adresa cu nr. 500/ 17.11.2023, a transmis următorul răspuns autorității contractante:

„Prin prezenta arătăm autorității contractante că, operatorul economic ... nu poate prezenta o hotărâre de suspendare a efectelor Documentului constatator nr. 13115/11.10.2022, întrucât, la data emiterii documentului constatator, dar și a înregistrării Dosarului 1356/86/2023 pe rolul Tribunalului Suceava, 12.04.2023, art. 166 alin. (5) din HG nr. 395/2016 avea următoarea formă:

Art. 166 alin. (5) din HG nr. 395/2016 «Documentele constatatoare emise de autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului pentru depunerea contestațiilor.»

Modificarea legislativă care solicită prezentarea unei hotărâri judecătorești privind suspendarea efectelor documentului constatatoare intervenit prin Punctul 51, Articolul II din Hotărârea nr. 336 din 12 aprilie 2023, publicată în Monitorul Oficial nr. 328 din 19 aprilie 2023, ulterior astfel, atât emiterii documentului constatator nr. 13115/11.10.2022, cât și înregistrării Dosarului 1356/86/2023 pe rolul Tribunalului Suceava.

De asemenea, potrivit principiului aplicării legii în timp și al neretroactivității legii prevăzut de art. 6 Cod civil:

«(1) Legea civilă este aplicabilă cât timp este în vigoare. Aceasta nu are putere retroactivă. (2) Actele și faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârșite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârșirii ori producerii lor.»

În concluzie, raportat la dispozițiile legale de ordine publică, mai sus enunțate, urmează să constatați că, referitor la Documentul constatator nr. 13115/11.10.2022 emis de Penitenciarul Giurgiu nu este necesară prezentarea unei hotărâri judecătorești de suspendare a efectelor documentului constatator în accepțiunea art. 166 alin. (5) din HG nr. 395/2016 astfel cum a fost modificat prin HG nr. 336 din 12 aprilie 2023.

Articolul 166 alin. (5) din HG nr. 395/2016, astfel cum a fost modificat de HG 336/2023 nu era în vigoare la data emiterii documentului constatator și nici la data înregistrării Dosarului 1356/86/2023 pe rolul Tribunalului Suceava.

În completare, vă transmite(m) certificatul de grefă nr. 64/S.cont/ 20.04.2023 pentru dosarul nr. 1356/86/2023.

2. Totodată, vă transmitem în copie conformă cu originalul, documentul constatator nr. 13115/11.10.2022, din conținutul căruia, reiese în mod clar că motivele au fost independente de voința societății noastre și nu au fost aduse prejudicii și nici nu au fost solicitate daune de către autoritatea contractată - Penitenciarul Giurgiu.

3. De asemenea, dorim să subliniem faptul că acest document constatator nu se află sub incidența art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, deoarece în textul de lege se face referire la obligativitatea îndeplinirii cumulative și nu alternative a celor doua condiții:

Art. 167 lit. g) din Legea 98/2016 «pentru a putea exclude un operator economic trebuie îndeplinite cumulativ, și nu alternativ, următoarele condiții:

a) operatorul economic a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune;

b) încălcarea acestor obligații a condus la încetarea anticipată a respectivului contract, la plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile.»

Pe cale de consecință, considerăm că prin prezentarea documentelor mai sus menționate, prin declararea în documentul DUAE a acestui document care nu îndeplinește, în mod evident condițiile unui document constatator negativ, prin măsurile întreprinse de societatea noastră de a preîntâmpina astfel de situații și de a participa la licitații unde să ofertăm doar produsele din producția proprie (cum este în cazul de față pentru fructele mere), ... a demonstrat buna credință, disponibilitatea și capacitatea în derularea în bune condiții a contractelor de achiziție publică. In fapt, așa cum poate verifica și autoritatea contractantă în platforma SEAP, în anii anteriori ... a derulat mai multe contracte în cadrul Programului pentru Scolii al României, cum ar fi în jud. Suceava, Harghita, Botoșani, Ialomița, Sălaj, Bacău, care au fost finalizate și nu au fost înregistrate neconformități”.

Contestatoarea precizează că au fost atașate, în copie conformă cu originalul, următoarele acte: Documentul constatator nr. 13115/11.10.2022 și certificatul de grefă pentru dosar nr. 1356/86/2023.

În continuare, societatea ... precizează că în data de 07.12.2023, prin adresa cu nr. 36359/07.12.2023, autoritatea contractantă, ..., a solicitat să prezinte:

„a) Acordul cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022 (scanat cu mențiunea «conform cu originalul»);

b) Informații cu privire la modalitatea de derulare a acordului cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022, respectiv informații cu privire la contractele subsecvente atribuite în baza acordului cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022 (se vor prezenta copii a respectivelor contracte subsecvente scanate cu mențiunea «conform cu originalul»), cantitatea totală de sare livrată și recepționată în baza contractelor subsecvente, procesul-verbal de recepție/recomandări/documente constatatoare sau alte documente echivalente care să ateste faptul că produsele au fost livrate și recepționate în mod corespunzător (se vor prezenta copii a respectivelor documente scanate cu mențiunea «conform cu originalul»);

c) întreaga corespondență purtată cu autoritatea contractantă «Penitenciarul Giurgiu», raportat la refuzul semnării Contractului subsecvent nr. 129508/29.09.2022 (adresa/invitația pentru semnarea Contractului subsecvent nr. 129508/29.09.2022, adresa transmisă autorității contractante prin care s-a refuzat semnarea Contractului subsecvent, adresa/notificarea autorității contractante cu privire la neîndeplinirii obligațiilor principale asumate și încetarea/rezilierea

anticipată a acordul-cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022, etc., - se vor prezenta copii a respectivelor documente scanate cu mențiunea «conform cu originalul»);

d) Informații/documente cu privire la măsurile adoptate de autoritatea contractantă «Penitenciarul Giurgiu», ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor principale asumate prin acordul-cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022, respectiv încetarea/rezilierea anticipată a acordului-cadru, ca o consecință a refuzului semnării contractului subsecvent nr. 129508/29.09.2022 (se vor prezenta copii a respectivelor documente scanate cu mențiunea «conform cu originalul»).

... susține că, în data de 13.12.2023, prin adresa cu nr. 514/A/13.12.2023, a răspuns punctual solicitării de clarificări și a transmis documentele solicitate de autoritatea contractantă, astfel:

„I. Răspuns solicitare de clarificări

Răspuns solicitare clarificări întrebare 1 pct. a)

Vă transmitem atașat acordul de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022 - scanat cu mențiunea «conform cu originalul»

Răspuns solicitare clarificări întrebare 1 pct. b)

Vă informăm faptul că acordul-cadru cu nr. 12188/19.07.2022 a fost semnat în luna iulie 2022, dar primul contract subsecvent a fost transmis de autoritatea contractantă spre a fi semnat în data 29.09.2022 cu nr. 129508, având ca obiect furnizare «sare». Deoarece autoritatea contractantă nu a solicitat furnizarea de sare în perioada 19.07.2022-29.09.2022, la data primirii spre semnare a contractului subsecvent am informat autoritatea contractantă ca din motive obiective și independente de voința societății noastre, ca urmare a creșterii preturilor pe piața liberă la produsele alimentare în perioada mai sus amintită, nu mai putem susține prețul oferit și am prezentat prețul la care putem furniza produsul.

Răspuns solicitare clarificări întrebare 1 pct. c)

Vă transmitem atașat întreaga corespondență purtată cu autoritatea contractantă «Penitenciarul Giurgiu», prin care ... a prezentat motivele obiective, din cauza cărora nu putem semna contractul subsecvent prezentat spre a fi semnat. Dorim să subliniem faptul că acest contract subsecvent cu nr.121288/19.07.2022 nu a fost semnat în fapt și drept de către ... așa cum rezultă și din conținutul documentul constatator, pe cale de consecință, acesta a fost pentru acordul-cadru 121288/19.07.2023, care, din punct de vedere legal, reprezintă în fapt o promisiune de vânzare. Tot din conținutul documentului constatator rezultă că nu au fost aduse prejudicii instituției și nu au fost pretinse daune.

Răspuns solicitare clarificări întrebare 1 pct. d)

Vă transmitem atașat Notificarea de reziliere cu nr. 130761/PGGR/07.10.2022 a acordului cadru nr. 121288/19.07.2022 de furnizare sare, Nota de informare și adresa de răspuns cu nr. 1259/A/10.10.2023 transmisă de

Menționăm că toate documentele solicitate au fost semnate olograf «conform cu originalul».

II Dovezi concrete în demonstrarea credibilității și a eliminării riscului de neîndeplinire a obligațiilor contractuale

Vă prezentăm mai jos dovezi concrete și măsurile întreprinse de către ... în demonstrarea credibilității, conform prevederilor art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016

1. În urma rezilierii în fapt a acordului-cadru de achiziție publică mai sus menționat, administratorul societății a reevaluat activitatea societății și având în vedere riscul iminent de creștere continuă a prețurilor la produsele alimentare pe piața liberă, a luat hotărârea ca începând cu data de 01.01.2023 să participe la procedurile de achiziție publică doar la produsele la care este direct producător, adică legume și fructe și unde nu depinde de lanțul de aprovizionare și creșterea prețurilor de la alți producători. Pentru conformitate, vă transmitem în copie conformă cu originalul a Deciziei cu nr. 1435/14.12.2023.

Subliniem faptul că acordul cadru nu a fost reziliat ca urmare a îndeplinirii defectuoase a contractului rezultate în mod direct din activitatea curentă a societății ..., singurul motiv în fapt fiind creșterea prețurilor la produsul «sare» de la furnizori de la care ne aprovizionăm. ..., așa cum a arătat în adresa cu nr. 1253/A/06.10.2023 transmisă autorității contractante, nu a putut vinde sub prețul de achiziție, deoarece se află sub incidența art. 17 din OG nr.99/2000: «Este interzis oricărui comerciant să ofere sau să vândă produse în pierdere».

... a luat măsura organizatorică de a nu mai oferta produse la care nu este producător direct și la care depinde de prețuri de la furnizori pentru că acesta este motivul în fapt pentru care s-a reziliat acordul-cadru. ... nu a mai întreprins alte măsuri concrete referitoare la documentul constatator cu nr. 131115/11.10.2023, așa cum sunt detaliate în lege, în sensul prevederilor art. 171 alin (1), deoarece nu au fost stabilite obligații de plată a despăgubirilor stabilite de autoritatea contractantă, nu au fost constatate fapte ilicite și rezilierea acordului-cadru nu s-a produs ca urmare calității produselor sau îndeplinirea defectuoasă a contractului de către angajații societății.

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

Pentru conformitate, vă transmitem atașat:

Acord-cadru nr. 121291/19.07.2022 de furnizare piper negru și document constatator nr. 103120/26.01.2023;

Acord-cadru nr. 121286/19.07.2022 de furnizare usturoi și document constatator nr. 120122/12.06.2023;

Acord-cadru nr. 121298/19.07.2022 de furnizare mere și document constatator nr. 120707/15.06.2023;

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

3. Menționăm faptul că rezilierea acordului-cadru cu nr. 121288/19.07.2022 a fost o excepție de la activitatea derulată de ... referitoare la îndeplinirea clauzelor contractuale încheiate cu autoritățile contractante.

În demonstrarea credibilității vă atașăm lista cu 789 de certificatele constatatoare publicate în SEAP de către autoritățile publice din care rezultă ca ne-am îndeplinit clauzele contractuale - sunt încadrate la categoria «opțiuni privind derularea contractului - îndeplinire».

Vă atașăm listare din SEAP din care rezultă că ... nu are publicat nici un document constatat publicat la rubrica «opțiuni privind derularea contractului - Nerespectarea termenelor contractuale și/sau a duratei execuției contractului - 0».

În demonstrarea credibilității și a demonstrării ca ... are capacitatea îndeplinirii, în mod corespunzător a acordului-cadru având ca obiect «Furnizarea și distribuția de fructe, lapte, produse lactate și produse de panificație preșcolarilor din grădinițele cu program normal de 4 ore de stat autorizate/acreditate și particulare acreditate și elevilor din învățământul primar și gimnazial de stat și particular, precum și preșcolarilor și elevilor incluși în învățământul special din ..., în anii școlari 2023 - 2024 și 2024-2025», Lot 3 - Fructe, pentru care a depus ofertă, vă atașam documentele constatatoare emise de JUDEȚUL BACĂU și JUDEȚUL SUCEAVA pentru prestări de servicii similare.

a) Document constatat nr. 32105/05.12.2023, având ca obiect „Furnizare, transport și distribuție fructe (mere), pentru preșcolarii din grădinițele cu program normal de 4 ore de stat autorizate/acreditate și particulare acreditate și pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și particular din județul Bacău, în anii școlari 2021-2022 și 2022-2023 în cadrul «Programului pentru școli al României»», Lotul 7 - Traseul 7 fructe (mere), autoritate contractantă Județul Bacău.

b) Document constatat nr. 32103/05.12.2023, având ca obiect «Furnizare, transport și distribuție fructe (mere), pentru preșcolarii din grădinițele cu program normal de 4 ore de stat autorizate/acreditate și particulare acreditate și pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și particular din județul Bacău, în anii școlari 2021-2022 și 2022-2023 în cadrul «Programului pentru școli al României»», Lotul 4 - Traseul 4 fructe (mere), autoritate contractantă Județul Bacău.

c) Document constatat nr. 32105/05.12.2023, având ca obiect «Furnizare, transport și distribuție fructe (mere), pentru preșcolarii din grădinițele cu program normal de 4 ore de stat autorizate/acreditate și particulare acreditate și pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și particular din județul Bacău, în anii școlari 2021-2022 și 2022-2023 în cadrul «Programului pentru școli al României»», Lotul 1 - Traseul 1 fructe (mere), autoritate contractantă Județul Bacău.

d) Document constatat nr. 17493/30.06.2023, având ca obiect Acord-cadru de furnizare de produse «Acordarea gratuită pentru preșcolarii din grădinițele cu program normal de 4 ore de stat autorizate/acreditate și particulare acreditate și pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și particular de fructe proaspete, în limita unei valori zilnice/preșcolar/elev», autoritate contractantă județul Suceava.

3. Solicităm autorității contractante să constate faptul că acest document constatat nu se află sub incidența art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016,

deoarece în textul de lege se face referire la obligativitatea îndeplinirii cumulative și nu alternative a celor două condiții:

Art. 167 lit. g) din Legea 98/2016 «pentru a putea exclude un operator economic, trebuie îndeplinite cumulativ, și nu alternativ, următoarele condiții:

a) operatorul economic a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune;

b) încălcarea acestor obligații a condus la încetarea anticipată a respectivului contract, la plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile.»

4. Solicităm autorității contractante să constate că ... a întreprins măsuri concrete pentru evitarea unor astfel de situații pe viitor și să considere dovezile prezentate ca fiind suficiente, având în vedere contextul economic al anului 2022 când din însăși indicatorii financiari publicați de instituțiile competente ale statului român a rezultat faptul că au crescut prețurile la produsele alimentare într-un ritm care nu a putut fi anticipat la începutul anului 2022.

În luarea unei decizii în acest sens vă rugăm să țineți cont și de prevederile art. 171 alin (1) din Legea nr. 98/2016: Art. 171. - (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.

În sprijinul celor expuse mai sus, din practica judiciară, invocăm jurisprudența națională, respectiv Decizia CNSC nr. 2324/C7/2558 care recomandă »

- Art. 166 din HG nr. 395/2016: [...]

(8) 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. [...]

Pentru conformitate vă atașăm în copie conformă cu originalul după Decizia CNSC 2324/C7/2558 și, în luarea unei decizii vă rugăm să țineți cont de prevederile legale, dacă certificatul constatator cu nr. 131115/11.10.2023 îndeplinește condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin (1) lit. g) din Lege”.

Contestatoarea menționează faptul că au fost atașate toate documentele solicitate de către autoritatea contractantă.

În opinia sa, cu toate că, prin răspunsurile transmise, a demonstrat că societatea sa nu și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile contractuale și nu au fost pretinse daune-interese, iar certificatul constatator declarat în SEAP nu îndeplinește cele 2 condiții cumulative prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, a întreprins măsuri concrete pentru a demonstra credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, membrii comisiei de evaluare nu au ținut cont de acestea și au declarat oferta inacceptabilă, deoarece societatea ... a încălcat în mod grav obligațiile principale prevăzute la clauza 14.2.1 lit.

b) din acordul cadru de furnizare cu nr. 121288/19.07.2022 încheiat cu Penitenciarul Giurgiu.

De asemenea, contestatoarea subliniază că în articolul invocat de membrii comisiei de evaluare, la pct. 14.2.1. lit. b) din acordul-cadru de furnizare cu nr. 121288/19.07.2022 încheiat cu Penitenciarul Giurgiu, se menționează:

„b) să încheie contracte subsecvente de furnizare produse alimentare-lapte praf cu autoritățile contractante beneficiare la solicitarea acestora”.

Din textul de articol menționat, ... concluzionează că se poate invoca cu ușurința că acesta este viciat, deoarece se referă la furnizarea de lapte praf și nicidecum de sare, așa cum motivează autoritatea contractantă în raportul procedurii.

Totodată, contestatoarea subliniază faptul că atunci când membrii comisiei de evaluare decid să excludă din procedura un operator economic în baza prevederilor art. 167 alin (1), lit. g) din Legea nr. 98/2016, ar trebui, în baza principiului proporționalității și al tratamentului egal, să analizeze faptele grave și repetate ale acestuia, valoarea prejudiciului creat, daunele-interese stabilite, neconformitățile înregistrate pe parcursul derulării contractului de achiziției publice în cauză și sancțiunile aplicate de autoritatea contractanta emitentă a documentului constatat. Ori, în cazul de față, pentru documentul constatat cu nr. 131115/11.10.2022 emis de Penitenciarul Giurgiu, în mod clar și fără echivoc, nu sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, deoarece a fost reziliat acordul-cadru dar, așa cum rezultă din conținutul acestuia *„Menționăm faptul că nu au fost aduse prejudicii instituției și nici nu au fost pretinse daune”.*

Societatea ... afirmă că, din cauza creșterii prețurilor la produsele alimentare în anii 2021-2022, post pandemie, a fost în imposibilitatea de a livra produse sub prețul de achiziție de la producătorul de sare. Totodată, subliniază că în acordul-cadru au existat doar clauze de ajustare a prețurilor cu indicele IPC și nu prin actualizarea prețurilor din piață, în condițiile de creștere excesivă a prețurilor și instabilitate a acestora. Perioada de creștere excesivă a prețurilor la produsele alimentare din acea perioadă este foarte bine cunoscută de autoritățile contractante, deoarece, tocmai din motivul ca operatorii economici nu mai puteau susține prețurile oferite la procedurile de achiziție publică în perioada 2021/2022, au fost luate măsuri legislative, care au creat posibilitatea de ajustare a prețurilor la produse oferite în cadrul procedurilor de achiziție publică și *„în anumite condiții de piață”*, în mod concret, în Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, a fost introdus art. 222²– *„(1) Pe parcursul îndeplinirii acordului-cadru/contractului, prețul poate fi ajustat prin actualizare în cazul în care pe piață au apărut anumite condiții, în urma cărora s-a constatat creșterea/diminuarea*

indicilor de preț pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul acordului-cadru/contractului."

În opinia contestatoarei, atunci când au luat decizia de excludere a ofertei sale, membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să analizeze aceasta hotărâre și din prisma principiului proporționalității:

a) *În fapt SC ... nu a solicitat rezilierea acordului-cadru/contract subsecvent, ci doar actualizarea prețului contractului în conformitate cu prețurile din piață, deoarece nu era producător direct al produsului oferat - sare și prin achiziție de la producător, prin legislația fiscală în vigoare nu avea dreptul să vândă sub prețul de cumpărare.*

b) *Autoritatea contractantă - Penitenciarul Giurgiu, în conținutul documentului constatator a consemnat că nu s-a mai semnat contractul subsecvent cu nr. 129508/29.09.2022 la acordul-cadru cu nr. 121288/19.07.2022 „din motive independente de voința societății (majorare, materii prime, utilități, combustibili etc.”, adică rezultă în mod clar că nu a fost culpa Acordul-cadru nu a fost reziliat ca urmare a unei acțiuni sau inacțiuni a ..., motivul real a fost contextul economic din anul 2022, perioada în care au fost reziliate foarte multe contracte de achiziție publică din același motiv, de a nu se mai putea susține prețurile oferite în cadrul procedurilor de achiziție publică.*

c) *Autoritatea contractantă - Penitenciarul Giurgiu nu a suferit prejudicii și nici nu au fost pretinse daune.*

d) *SC ... a demonstrat că până la emiterea certificatului constatator cu nr. 131115/11.10.2022 și ulterior datei emiterii acestuia, a avut în derulare contracte de achiziție publică pe care le-a derulat corespunzător.*

e) *SC ... a adus la cunoștința autorității contractante că are experiență în furnizarea de fructe - mere în cadrul Programului pentru Școli al României, deoarece este producător direct și a enumerat și județele (Bacău, Sector 6, Sălaj, Suceava etc.) în care a distribuit fructe mere și după anul 2022 când a fost emis documentul constatator, acorduri-cadru/contracte subsecvente în care și-a îndeplinit, în mod corespunzător obligațiile contractuale.*

f) *A fost singurul acord-cadru de achiziție publică reziliat din activitatea desfășurată de către ... cu autoritățile contractante, fiind o excepție de la activitatea comercială desfășurată de ... și care poate fi verificată în SEAP, la secțiunea „documente constatatoare”.*

În concluzie, societatea ... apreciază că se impune analizarea celor învederate, iar sancțiunea aplicată de autoritatea contractantă, de a exclude din procedură oferta sa, a fost una subiectivă, fără a fi respectat principiul proporționalității și al tratamentului egal, deoarece:

- *documentul constatator cu nr. 131115/11.10.2022 emis de Penitenciarul Giurgiu, nu îndeplinește condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, a fost reziliat acordul-cadru dar nu au fost pretinse daune interese sau alte sancțiuni comparabile.*

- *nu și-a încălcat în mod grav obligațiile principale, prevăzute la clauza 14.2.1 lit. b) din acordul-cadru, deoarece, clauza respectivă*

prezintă un viciu, întrucât se referă la furnizarea de lapte praf „să încheie contracte subsecvente de furnizare produse alimentare - lapte praf cu autoritățile contractante beneficiare la solicitarea acestora”, așa cum a fost consemnat eronat în raportul procedurii.

Contestatoarea subliniază faptul, că în luarea deciziei de excludere din procedură a ofertei sale, membrii comisiei de evaluare, au încălcat, în mod flagrant prevederile art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016 *„(8) 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.”*

Ori, din conținutul articolului mai sus menționat reiese faptul că dacă legiuitorul ar fi dorit ca excluderea unui operator economic să intervină ca efect al existenței, pur și simplu, a unui document constatator emis în baza art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016, acesta ar fi prevăzut în mod clar aceasta posibilitate. Conform art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, decizia de respingere a unui ofertant pe baza unui document constatator, trebuie să fie precedată de o verificare obligatorie a faptului că acest document *„reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative”* prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, societatea ... arată că nici din conținutul documentului constatator în baza căruia societatea sa a fost exclusă din prezenta procedură și nici din textele de lege ce reglementează emiterea și efectele sale, nu rezultă că efectul unui astfel de document este excluderea viitoare a ..., din alte proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică.

Așadar, subliniază că determinantă în excluderea din procedura a societății sale nu este existența documentului constatator, ci verificarea faptului că acest document reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor regăsite la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, excluderea operând numai dacă sunt îndeplinite condițiile legale invocate.

Un alt aspect subliniat de către societatea ... este că din conținutul raportului procedurii cu nr. 3621/06.02.2024 și din comunicarea cu nr. 3657/06.02.2024 nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi verificat îndeplinirea condițiilor cumulative menționate mai sus, singurul motiv invocat fiind *„urmarea faptului că ați încălcat în mod grav obligațiile principale prevăzute la clauza 14.2.1 lit. b) asumate prin acordul cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022 încheiat cu Penitenciarul Giurgiu, respectiv ați refuzat să semnați (încheiați) Contractul subsecvent nr. 129508/29.09.2022, ceea ce a condus la încetarea anticipată (rezilierea) respectivului acord cadru”* - pe cale de consecință, nefiind îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de lege, ... nu se află sub incidența art. 167 alin (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar decizia de a respinge oferta depusă și a fi declarată inacceptabilă este una abuzivă și nu are temei legal.

Cu toate că documentul constatator cu nr. 131115/11.10.2022 emis de Penitenciarul Giurgiu nu îndeplinește condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, societatea ... susține că a demonstrat, în concret, prin acțiunile întreprinse și documentele puse la dispoziția autorității contractante credibilitatea sa prin raportare la motivele de excludere, în conformitate cu art. 171 alin (1), alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, considerând că legislația în domeniul achizițiilor publice, dă posibilitatea ca și în condițiile existenței reale a unui caz de excludere, operatorul economic să își poată demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, evitând astfel eliminarea sa din competiție.

În concluzie, contestatoarea apreciază că se impune analizarea celor învederate, analizarea lor de către autoritatea contractantă fiind mai mult decât subiectivă, cu nerespectarea principiului proporționalității și al tratamentului egal, situație în care se impune a fi anulat parțial raportul procedurii nr. 3621/06.02.2024, comunicarea privind rezultatul procedurii cu nr. 3657 din data de 06.02.2024 și procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr. 3/38184/21.12.2023, dată fiind această stare de fapt, pe care înțelege să o susțină cu probe, respectiv înscrisuri.

Prin adresa nr. 35/A/14.02.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 9845/16.02.2024, societatea ... a transmis în original recipisa de consemnare nr. 209961395/1 din 14.02.2024, pentru suma de 85.689,01 lei, document emis de CEC Bank – Sucursala Suceava.

Prin adresa nr. 5075/19.02.2024, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 1044/20.02.2024, cu privire la contestația formulată de AMA FRUCT SRL, autoritatea contractantă ... a transmis punctul ei de vedere, susținând că, prin contestația formulată se aduc critici privitoare la modul în care comisia de evaluare a analizat și verificat existența sau inexistența unei situații de excludere din procedură în legătură cu contestatoarea ..., raportat la prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, autoritatea contractantă subliniază că a luat decizia de respingere a ofertei depuse de contestatoarea ..., invocând situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, nu în baza Documentului constatator negativ nr. 131115/11.10.2022, publicat în SEAP în data de 24.11.2022 sub nr. AD1074312, ci numai după ce a analizat dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv numai după ce a analizat și verificat probele/documentele suplimentare (Acordul-cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022, Contractul subsecvent nr. 129508/29.09.2022, corespondența între părțile semnatare a acordului-cadru privind refuzul semnării contractului subsecvent, Notificarea de reziliere a acordului-cadru nr. 130761/PGGR/07.10.2022, etc.) prezentate atât de autoarea contestației, cât și de autoritatea emitentă a documentului constatator

negativ Penitenciarul Giurgiu, respectând întocmai principiile proporționalității, a asumării răspunderii și a tratamentului egal prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, ... precizează faptul că motivul privind „*Refuzul semnării contractului subsecvent*” invocat pentru emiterea Documentului constatator negativ nr. 131115/11.10.2022 este eronat, deoarece în cazul de față nu poate fi reținut un refuz nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna un contract distinct de achiziție publică, în accepțiunea prevederilor art. 144 alin. (1) din Anexa la HG nr. 395/2016, ci motivul real este faptul că autoarea contestației și-a încălcat, în mod grav, obligațiile principale [refuzul să semneze/încheie Contractul subsecvent nr. 129508/29.09.2022 prevăzut la clauza 14.2.1 lit. b)] ce-i reveneau în cadrul acordului-cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022, [îndeplinindu-se una dintre condițiile menționate în prima teză a art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016], iar această încălcare a dus la încetarea anticipată/rezilierea respectivului acord-cadru [îndeplinindu-se astfel (cumulat) și una dintre condițiile menționate în teza a doua a art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016], aspect identificat și tratat în mod corespunzător de membrii comisiei de evaluare în procesul de evaluare a ofertelor, în urma analizării și verificării atente a probelor/documentelor suplimentare prezentate.

În acest sens, autoritatea contractantă menționează că aspectele privind analiza și verificarea probelor/documentelor suplimentare prezentate atât de ..., cât și de „Penitenciarul Giurgiu”, sunt detaliate în Procesul-verbal nr. 3 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, înregistrat sub nr. 38184/21.12.2023, la pag. 43-45, pag. 84-88 și pag. 89.

Astfel, în urma verificării încadrării operatorului economic ..., în situațiile de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, pe platforma SEAP la secțiunea „Documente constatatoare” s-a identificat Documentul constatator negativ nr. 131115/ 11.10.2022, publicat în SEAP în data de 24.11.2022 sub nr. AD1074312, emis de Penitenciarul Giurgiu cu mențiunea „Refuz semnare contract subsecvent”.

Raportat la cele declarate în DUAE de operatorul economic ... cu privire la faptul că „În prezent acest document se afla în procedura de contestare și nu produce efecte juridice”, autoritatea contractantă învederează că, prin adresa nr. 34379 din 17.11.2023 a solicitat prezentarea hotărârii instanței de judecată privind admiterea cererii de suspendare a efectelor Documentului constatator nr. 131115/ 11.10.2022 emis de Penitenciarul Giurgiu pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale, în conformitate cu prevederile art. 166 alin. (5) din Anexa la HG nr. 395/2016.

Ori, chiar dacă textul inițial al art. 166 alin. (5) din Anexa la HG nr. 395/2016 nu prevedea prezentarea unei hotărâri a instanței de judecată

privind admiterea cererii de suspendare a efectelor documentelor constatatoare emise de către autoritățile contractante pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale, totuși, pentru a-și demonstra credibilitatea, raportat la prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și pentru a justifica cele declarate în DUAЕ, operatorul economic ... trebuia să prezinte, în cadrul răspunsului dat, cel puțin contestația formulată împotriva Documentului constatator nr. 131115/11.10.2022 precum și dovada transmiterii acesteia, atât la autoritatea emitentă cât și la instituția abilitată.

De asemenea, ... susține că în cadrul răspunsului dat în termenul acordat de comisia de evaluare, respectiv în data de 18.11.2023 ora 09:40, ofertantul ... nu a prezentat contestația formulată împotriva Documentului constatator nr. 131115/ 11.10.2022 publicat în SEAP în data de 24.11.2022 sub nr. AD1074312, a prezentat doar Certificatul de grefă nr. 64/S.cont/ 20.04.2023, eliberat de Tribunalul Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal, care certifică faptul că pe rol este înregistrat Dosarul nr. 1356/86/2023 din data de 12.04.2023 [cu mult peste termenul legal de contestare prevăzut la art. 53 alin. (1³) din Legea nr. 101/2016] prin care a solicitat *„retragerea documentului constatator final nr. 131115 din 11.10.2022 (publicat sub nr. AD1074312/24.11.2022) din SEAP, în subsidiar, solicită modificarea mențiunilor în SEAP cu privire la documentul constatator final nr. 131115 din 11.10.2022 (publicat sub nr. AD1074312/24.11.2022), în sensul că va fi menționat la categoria document: refuz semnare contract din motive obiective și independente de voința sa.”*

Autoritatea contractantă arată că din documentele prezentate la solicitarea de clarificare nr. 34379/17.11.2023, respectiv din Certificatul de grefă nr. 64/S.cont/20.04.2023, rezultă clar faptul că Documentul constatator nr. 131115/11.10.2022, nu a fost contestat, în termenul prevăzut la art. 53 alin. (1³) din Legea nr. 101/2016 și în consecință efectele juridice aferente se aplică pe o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant care a condus la mențiunile din documentul respectiv, potrivit prevederilor art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În plus, ... subliniază că potrivit portalului instanțelor de judecată/Tribunalul Suceava, Dosarul nr. 1356/86/2023 înregistrat în data de 12.04.2023 la Tribunalul Suceava a fost finalizat prin Hotărârea nr. 844/2023 din 14.12.2023, Soluția pe scurt fiind: *„Admite excepția tardivității acțiunii. Respinge acțiunea ca fiind tardiv introdusă.”*, în consecință Documentul constatator nr. 131115/11.10.2022 emis de Penitenciarul Giurgiu pentru neîndeplinirea obligațiilor principale asumate prin Acordul-cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022, își produce efectele juridice aferente pe o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant care a

condus la mențiunile din documentul respectiv, potrivit prevederilor art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, se impune a se reține comportamentul necorespunzător și îndoielnic al contestatoarei, care la data formulării contestației nr. 35/A/14.02.2024 înregistrată la CNSC cu nr. 9435/15.02.2024 avea cunoștință de Hotărârea nr. 844/2023 din 14.12.2023 prin care s-a finalizat Dosarul nr. 1356/86/2023 înregistrat la Tribunalul Suceava, în sensul respingerii acțiunii.

Ori, având în vedere faptul că legiuitorul nu a prevăzut că motivul de excludere din procedură operează de drept în situația în care pentru un operator economic a fost emis de către autoritățile contractante un document constatator pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale, membrii comisiei de evaluare, respectând întocmai principiile proporționalității și asumării răspunderii prevăzută la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, au stabilit că se impune a fi solicitate probe / documente suplimentare pentru a analiza dacă Documentul constatator negativ nr. 131115/11.10.2022 reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, ... arată că, prin adresa nr. 36359/07.12.2023, s-au solicitat ofertantului ... probe/documente suplimentare, și anume:

„1. Pentru a elimina riscul de neîndeplinire a obligațiilor acordului -cadru ce urmează a fi atribuit în cadrul prezentei proceduri, raportat la situațiile de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă solicităm prezentarea următoarelor documente/informații cu privire la Acordul-cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022:

a) Acordul-cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022 (scanat cu mențiunea «conform cu originalul»);

b) Informații cu privire la modalitatea de derulare a Acordului-cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022, respectiv informații cu privire la contractele subsecvente atribuite în baza Acordului-cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022 (se vor prezenta copii a respectivelor contracte subsecvente scanate cu mențiunea „conform cu originalul”), cantitatea totală de sare livrată și recepționată în baza contractelor subsecvente, Procesul-verbal de recepție/recomandări/documente constatatoare sau alte documente echivalente care să ateste faptul că produsele au fost livrate și recepționate în mod corespunzător (se vor prezenta copii a respectivelor documente scanate cu mențiunea «conform cu originalul»);

c) Întreaga corespondență purtată cu autoritatea contractantă «Penitenciarul Giurgiu», raportat la refuzul semnării Contractului subsecvent nr. 129508/29.09.2022 (adresa/invitația pentru semnarea Contractului subsecvent nr. 129508/29.09.2022, adresa transmisă autorității contractante prin care s-a refuzat semnarea Contractului

subsecvent, adresa/notificarea autorității contractante cu privire la neîndeplinirii obligațiilor principale asumate și încetarea/rezilierea anticipată a Acordul-cadru de furnizare sare nr.121288/19.07.2022, etc., - se vor prezenta copii a respectivelor documente scanate cu mențiunea «conform cu originalul»);

d) Informații/documente cu privire la măsurile adoptate de autoritatea contractantă «Penitenciarul Giurgiu», ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor principale asumate prin Acordul-cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022, respectiv încetarea/rezilierea anticipată a Acordului-cadru, ca o consecință a refuzului semnării Contractului subsecvent nr. 129508/29.09.2022 (se vor prezenta copii a respectivelor documente scanate cu mențiunea «conform cu originalul»)."

În cele ce urmează, autoritatea contractantă redă și răspunsul dat în termenul acordat de comisia de evaluare, respectiv în data de 13.12.2023, prin care ofertantul ... a prezentat următoarele:

„a) Acordul-cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022”,

În cadrul Acordului-cadru fiind prevăzut la clauza 14.2.1 lit. b) obligația contractantului de a încheia contracte subsecvente de furnizare produse la solicitarea autorității contractante, iar la clauza 25.2 punctul iii) coroborat cu clauza 25.4 este stabilit clar încetarea anticipată/rezilierea Acordului-cadru pentru neîndeplinirea obligației principale prevăzută la clauza 14.2.1 lit. b);

„b) Contractul subsecvent nr. 1 înregistrat sub nr. 129508 din 29.09.2022.”

În cadrul Răspunsului nr. 514/A/13.12.2023, întrebarea 1 pct. b), ofertantul a specificat faptul că „(...), deși Acordul cadru nr. 121288/19.07.2022 a fost semnat în luna iulie 2022, primul contract subsecvent a fost transmis de autoritatea contractantă spre a fi semnat, în data 29.09.2022 cu nr. 129508, având ca obiect furnizare „sare”. Deoarece autoritatea contractantă nu a solicitat furnizarea de sare în perioada 19.07.2022 - 29.09.2022, la data primirii spre semnare a contractului subsecvent, am informat autoritatea contractantă că din motive obiective și independente de voința societății noastre, ca urmare a creșterii prețurilor pe piața liberă la produsele alimentare în perioada mai sus amintită, nu mai putem susține prețul ofertat, (...)”, refuzând să semneze (încheie) contractul subsecvent, ceea ce a condus la încetarea anticipată (rezilierea) Acordului-cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022 și în consecință cantitatea totală maximă de sare de 5000 kg, solicitată de Penitenciarul Giurgiu prin Acordul-cadru nu a fost livrată de contractant.

Drept urmare, ... concluzionează că prin refuzul de a semna contractul subsecvent nr. 129508, autoarea contestației a încălcat, în mod grav, obligațiile principale prevăzute la clauza 14.2.1 lit. b) dar și pe cele de la lit. c), asumate prin Acordul-cadru de furnizare sare nr.

121288/19.07.2022, respectiv contractantul ... nu a mai furnizat cantitatea maximă de 5000 kg de sare stabilită în acordul-cadru.

„c) - Print screen cu mail-ul transmis în data de 05.10.2022 de Penitenciarul Giurgiu cu privire la invitația de a semna Contractul subsecvent nr. 1 înregistrat sub nr. 129508 din 29.09.2022;”

„- Adresa nr. 1253/A/06.10.2022”,

înregistrată de Penitenciarul Giurgiu sub nr. 130661/07.10.2022, prin care contractantul ... a refuzat semnarea Contractului subsecvent nr. 1 înregistrat sub nr. 129508 din 29.09.2022, solicitând totodată rezilierea Acordului-cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022 „cu acordul de voință al părților, în conformitate cu prevederile art. 25.1 alin. (1)”;

„- Notificare de reziliere nr. 130761/ PGGR/07.10.2022”, prin care Penitenciarul Giurgiu comunică contractantului ... „rezilierea Acordului cadru nr. 121288/19.07.2022 și emiterea unui document constatatator pentru refuzul semnării Contractului subsecvent de furnizare sare nr.129508/29.09.2022.”

Pe cale de consecință, ... concluzionează că încetarea anticipată/rezilierea Acordului-cadru de furnizare sare nr. 121288/ 19.07.2022 s-a făcut conform prevederilor art. 25.4 coroborat cu art. 25.2 punctul iii), respectiv ca o consecință a încălcării, în mod grav, a obligațiilor principale prevăzute la clauza 14.2.1 lit. b).

„- Adresa nr. 1259/A/ 10.10.2022”,

prin care contractantul ... a solicitat Penitenciarului Giurgiu, revenirea asupra Notificării de reziliere nr. 130761/ PGGR/07.10.2022, în sensul că rezilierea Acordului-cadru să se facă prin acordul de voință al părților, în conformitate cu prevederile art. 25.1 alin. (1) și renunțarea la decizia de a emite un document constatatator negativ.

d) „- Notificare de reziliere nr. 130761/PGGR/07.10.2022”,

prin care Penitenciarul Giurgiu comunică contractantului ... „rezilierea Acordului-cadru nr. 121288/19.07.2022 și emiterea unui document constatatator pentru refuzul semnării Contractului subsecvent de furnizare sare nr. 129508/29.09.2022.”

Rezultă clar faptul că rezilierea/încetarea anticipată a Acordului-cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022 s-a făcut conform prevederilor art. 25.4 coroborat cu art. 25.2 punctul iii), respectiv ca o consecință a încălcării, în mod grav, a obligațiilor principale prevăzute la clauza 14.2.1 lit. b).

„- Notă informare” ,

întocmită de Compartimentul Achiziții din cadrul Penitenciarului Giurgiu, prin care aducea la cunoștința conducerii unității faptul că „a fost anulat Contractul subsecvent nr. 129508/29.09.2022 de furnizare a 5000 kg sare, din cauza refuzului contractantului ... de a semna contractul”.

„- Documentul constatatator nr. 131115/11.10.2022”,

emis de Penitenciarul Giurgiu pentru neîndeplinirea obligațiilor principale asumate prin Acordul-cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022, respectiv refuzul semnării Contractului subsecvent nr. 129508/29.09.2022.

„- Print screen cu mail-ul transmis în data de 11.10.2022 și confirmarea de primire a Documentul constatator nr. 131115/11.10.2022;

- Print screen cu publicarea Documentului constatator nr. 131115/11.10.2022 în SEAP în data de 24.11.2022 sub nr. AD1074312.”

De asemenea, autoritatea contractantă învederează că în încercarea de a-și demonstra credibilitatea, raportat la prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ofertantul a mai prezentat și următoarele documente:

„- Decizia nr. 1435/14.12.2022 prin care operatorul economic ... a luat decizia ca, *«începând cu data de 01.01.2023 ... se va înscrie în SEAP și va depune ofertă doar la procedurile de achiziție publică al căror obiect îl constituie furnizarea de fructe și legume, pentru care este producător direct și deține depozit autorizat de legume și fructe.»*”

În cele ce urmează, ... susține că în cadrul Răspunsului nr. 514/A/13.12.2023, la pct.II.2, ofertantul a specificat faptul că *„De la data rezilierii acordului cadru cu nr. 121288/19.07.2022, ... a mai avut în derulare contracte de achiziție publică cu autoritatea contractantă Penitenciarul Giurgiu, contracte care au fost finalizate și au fost respectate clauzele contractuale”*, enumerând și prezentând următoarele acorduri-cadru:

- Acord-cadru de furnizare piper negru nr. 121291/19.07.2022 și documentul constatator nr. 103120/26.01.2023;

- Acord-cadru de furnizare usturoi nr. 121286/19.07.2022 și documentul constatator nr. 120122/12.06.2023;

- Acord-cadru de furnizare mere nr. 121298/19.07.2022 și documentul constatator nr. 120707/15.06.2023;

- Contract subsecvent nr. 104282/06.02.2023 de furnizare usturoi;

- Contract subsecvent nr. 103797/31.01.2023 de furnizare mere;

- Document constatator nr. 103118/26.01.2023;

- Document constatator nr. 32105/05.12.2023;

- Document constatator nr. 32103/05.12.2023;

- Document constatator nr. 32102/05.12.2023;

- Document constatator nr. 17493/30.06.2023;

- Lista cu 789 de certificate constatatoare publicate în SEAP cu mențiunea

„Derulare contract;

- Decizia CNSC nr.2324/C7/2558 din 04.10.2023.”

În urma analizării și verificării dovezilor prezentate de contestatoare, în conformitate cu prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a stabilit faptul că nu sunt

suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, deoarece acordurile-cadru prezentate au fost încheiate în data de 19.07.2022 anterior datei rezilierii Acordului-cadru nr. 121288/19.07.2022 și nu ulterior datei rezilierii, așa cum, în mod fals, a afirmat contestatoarea, ceea ce demonstrează odată în plus un comportament necorespunzător și îndoielnic în ceea ce privește credibilitatea acesteia.

De asemenea, având în vedere faptul că existau incertitudini în ceea ce privește existența sau inexistența unei situații de excludere în legătură cu operatorul economic ..., raportat la prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, prin adresa nr. 36361/07.12.2023, ... a solicitat, în mod direct, informații/probe/documente suplimentare de la autoritatea contractantă „Penitenciarul Giurgiu”, cu privire la documentul constatator nr. 131115/11.10.2022, publicat în SEAP în data de 24.11.2022 sub nr. AD1074312, emis pentru neîndeplinirea obligațiilor principale asumate prin Acordul-cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022, respectiv refuzul contestatoarei de a semna Contractul subsecvent nr. 129508/ 29.09.2022.

Totodată, autoritatea contractantă susține că în cadrul adresei nr. 143858/PGGR/15.12.2023, la lit. a), „Penitenciarul Giurgiu” a menționat faptul că *„(...) în data de 19.07.2022 a fost încheiat și semnat acordul cadru de furnizare sare nr. 121218 cu operatorul economic ... pentru cantitatea de min 3500 kg — max. 5000 kg, cu valabilitate 19.07.2022 - 31.05.2023”,* iar la lit. b) a menționat faptul că *„În data de 29.09.2022, în baza acordului-cadru 121218 s-a dorit încheierea contractului subsecvent nr. 129508, pentru cantitatea de 5000 kg sare, contract pe care operatorul economic a refuzat să îl semneze, (...)”*.

Astfel, ... a concluzionat faptul că prin refuzul de a semna contractul subsecvent nr. 129508, autoarea contestației a încălcat în mod grav obligațiile principale prevăzute la clauza 14.2.1 lit. b), dar și pe cele de la lit. c), asumate prin Acordul-cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022, respectiv contractantul ... nu a mai furnizat cantitatea maximă de 5000 kg de sare stabilită în acordul-cadru.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că în cadrul adresei, la lit. c), „Penitenciarul Giurgiu” a menționat faptul că *„Drept urmare, a fost întocmită notificarea prin care SC ... a fost înștiințată de rezilierea acordului cadru nr. 121288/19.07.2022 și emiterea unui document constatator pentru refuzul semnării contractului subsecvent de furnizare sare nr. 128508/29.09.2022”*.

Din informațiile și documentele prezentate de „Penitenciarul Giurgiu”, ... a concluzionat faptul că autoarea contestației a încălcat, în mod grav, obligațiile principale prevăzute la clauza. 14.2.1 lit. b) asumate prin Acordul-cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022, respectiv a refuzat să semneze (încheie) Contractul subsecvent nr. 129508/29.09.2022, ceea ce a condus la încetarea anticipată/rezilierea respectivului acord-cadru.

În urma analizării și verificării probelor/documentelor suplimentare prezentate atât de autoarea contestației, cât și de „Penitenciarul Giurgiu”, ... a concluzionat faptul că Documentul constatator negativ nr. 131115/11.10.2022 reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv condiția menționată în prima teză a art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 cu privire la încălcarea, în mod grav, a obligațiilor principale [refuzul să semneze/încheie Contractul subsecvent nr. 129508/29.09.2022 prevăzut la clauza 14.2.1 lit. b)] ce-i reveneau contestatoarei în cadrul Acordului-cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022 este îndeplinită, cumulativ cu condiția menționată în teza a doua a art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 cu privire la încetarea anticipată/reziliera respectivului acord-cadru.

În ceea ce privește dovezile prezentate de contestatoare, în conformitate cu prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a stabilit faptul că nu sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, deoarece respectivele documente/ Acorduri-cadru prezentate au fost încheiate în data de 19.07.2022 anterior datei rezilierii Acordului-cadru nr. 121288/19.07.2022 și nu ulterior datei rezilierii, așa cum, în mod fals, a afirmat contestatoarea, ceea ce demonstrează un comportament necorespunzător și îndoielnic în ceea ce privește fiabilitatea acesteia.

Având în vedere faptul că Documentul constatator negativ nr. 131115/11.10.2022 reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, ... respectând întocmai principiile proporționalității, a asumării răspunderii și a tratamentului egal prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, a respins oferta depusă ca inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr.395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece autoarea contestației este exclusă din procedura de atribuire în baza prevederilor la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În cele ce urmează, autoritatea contractantă opinează că argumentația contestatoarei cu privire la faptul că Documentul constatator negativ nr. 131115/ 11.10.2022 emis de Penitenciarul Giurgiu nu se află sub incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, nu poate fi primită, deoarece este bazată pe o interpretare proprie și eronată a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează faptul că: „autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care 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”.

Astfel, chiar dacă textul de lege al art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016 nu face referire la excluderea operatorilor economici care și-au încălcat obligațiile principale ce le reveneau în cadrul unui acord-cadru, totuși în „Notificarea cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice”, Agenția Națională pentru Achiziții Publice (ANAP) explicitează faptul că *„Un alt aspect important de subliniat vizează aplicarea situației de excludere care face obiectul prezentei Notificări și în cazul încălcării în mod grav sau repetat a obligațiilor principale ce-i reveneau operatorului economic în cadrul unui acord-cadru, respectiv în cadrul unui contract subsecvent, o astfel de concluzie reieșind din prevederile art. 166 alin. (1) și alin. (2) din Anexa la HG nr. 395/2016, potrivit cărora autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare și în cazul acordurilor-cadru, respectiv al contractelor subsecvente încheiate în baza acestora”*.

Așadar, ... consideră că autoarea contestației, la pag.13 concluzionează în mod eronat faptul că:

„- documentul constatare cu nr. 131115/11.10.2022 emis de Penitenciarul Giurgiu, nu îndeplinește condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, a fost reziliat acordul-cadru, dar nu au fost pretinse daune interese sau alte sancțiuni comparabile.”

Ori, pentru a fi exclus dintr-o procedură de atribuire în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic trebuie:

- fie să fi încălcat, în mod grav, obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică/sectorială, al unui acord-cadru sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior;
- fie să fi încălcat, în mod repetat, obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică/sectorială, al unui acord-cadru sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior, și, în același timp, respectivele încălcări să fi condus:
 - fie la încetarea anticipată a respectivului contract/acord-cadru,
 - fie la plata de daune-interese,
 - fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două menționate mai sus.

Prin urmare, autoritatea contractantă subliniază că pentru invocarea acestei situații de excludere, este suficientă îndeplinirea uneia dintre condițiile menționate în prima teză a art. 167 alin. (1) lit. g), cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua, nefiind necesară îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor prevăzute în prima teză, respectiv a tuturor celor prevăzute în a doua teză.

În consecință, așa cum a specificat ANAP-ul în „Notificarea cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g)

din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice”, pentru ca situația să fie considerată motiv de excludere:

- *„încetarea anticipată a contractului/acordului-cadru nu trebuie să fie însoțită în mod obligatoriu și de plata de daune-interese/alte sancțiuni comparabile, dar trebuie să fie o consecință a unei încălcări grave sau a unei încălcări repetate a obligațiilor principale ce-i reveneau în cadrul contractului/acordului cadru.”*

Astfel, ... susține că documentul constatator negativ nr. 131115/11.10.2022 reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv condiția menționată în prima teză a art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 cu privire la încălcarea, în mod grav, a obligațiilor principale [refuzul să semneze/încheie Contractul subsecvent nr. 129508/29.09.2022 prevăzut la clauza 14.2.1 lit. b)] ce-i reveneau contestatoarei în cadrul acordului-cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022 este îndeplinită, cumulativ cu condiția menționată în teza a doua a art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 cu privire la încetarea anticipată/ rezilierea respectivului acord cadru.

Raportat la cele evocate și ținând cont de faptul că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora pentru fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă arată faptul că evaluarea ofertelor la această procedură s-a realizat cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

Drept urmare, ... consideră că a reținut, în mod corect, față de oferta contestatoarei incidența atât a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, ale art. 137 alin. (2) lit. b) din Anexa la HG nr. 395/2016, cât și cele ale art. 137 alin. (1) din același act normativ.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 10469/20.02.2024, autoritatea contractantă a înaintat dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 58/A/20.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 10800/21.02.2024, societatea ... a formulat un răspuns la punctul de vedere nr. 5075/19.02.2024, prezentând argumentele sale care să combată susținerile autorității contractante.

Contestatoarea subliniază faptul că refuzul de a semna contractul nu a fost nemotivat, așa cum, în mod eronat, afirmă autoritatea contractantă CJ MUREȘ, anterior datei de reziliere a acordului-cadru, ... a informat reprezentanții Penitenciarului Giurgiu, asupra motivelor obiective din cauza cărora nu poate semna contractul subsecvent, fapt care a fost consemnat și în conținutul documentului constatator cu nr. 131115/ 11.10.2022: *„a refuzat semnarea contractului nr. 129508/29.09.2022, subsecvent acordului-cadru cu nr. 121288/19.07.2022 pe motive independente de voința societății (majorare prețuri materii prime, utilități combustibili etc). Menționăm*

faptul că nu au fost aduse prejudicii instituției și nici nu au fost pretinse daune”.

Drept urmare, ... învederează că însuși autoritatea contractantă, emitenta Penitenciar Giurgiu, afirmă în documentul constatator că refuzul de a semna contractul a fost motivat, pe cale de consecință, afirmația autorității contractante CJ MUREȘ referitoare la faptul că „refuzul de a semna contractul este nemotivat”, este total nefondată și contrazice însuși documentul constatator în baza căruia oferta depusă de ... a fost declarată inacceptabilă.

Referitor la afirmația că sunt îndeplinite condițiile cumulative, ca urmare a faptului că s-a refuzat semnarea contractului subsecvent (adică s-au încălcat, în mod grav, principalele obligații contractuale) și acest refuz a dus la rezilierea acordului-cadru, ... consideră că aceasta nu este reală, deoarece legislația în domeniul achizițiilor publice descrie, în mod clar care sunt condițiile cumulative, citând art. 167 alin (1) lit. g) din lege.

În opinia sa, pentru a fi îndeplinite condițiile cumulative ar fi trebuit ca rezilierea contractului să fie urmată de plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, deoarece legiuitorul a enumerat, în mod clar că rezilierea trebuie să fie urmată de plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, susținând că din conținutul documentului constatator cu nr. 131115/11.10.2022 reiese în mod clar că nu au fost pretinse daune interese sau alte sancțiuni comparabile.

Societatea ... arată că autoritatea contractantă, în conținutul punctului de vedere afirmă că mențiunile din documentul DUAE nu corespund realității „În prezent acest document se află în procedura de contestare și nu produce efecte juridice”, deoarece pe portalul Tribunalului Suceava a fost publicată Hotărârea nr. 844/2023 din 14.12.2023, fapt pe care îl contrazice din următoarele motive:

a) Raportat la data declarării în documentul DUAE, dar și ulterior, raportat la data procedura de contestare, în cadrul dosarului cu nr. 1356/86/2023 înregistrat pe rolul Tribunalului Suceava.

b) Sentința civilă nr. 844/2023 din 14.12.2023 pronunțată în dosar 1356/86/2023 înregistrat pe rolul Tribunalului Suceava, nu este definitivă, aceasta fiind atacată cu apel, apelul fiind comunicat Tribunalului Suceava în data de 31.12.2023, care, procedural, l-a înaintat Curții de Apel Suceava.

c) în mod nepotrivit intimata susține că la data formulării contestației, 14.02.2024, contestatoarea a avut un „comportament necorespunzător și îndoielnic”, întrucât, cunoștea faptul că dosarul nr. 1356/86/2023 „s-a finalizat”.

În apărarea sa, contestatoarea precizează faptul că, dosarul cu nr. 1356/86/2023 „nu s-a finalizat”. Sentința civilă nr. 844 din 14.12.2023 a fost pronunțată de Tribunalul Suceava cu drept de apel, în termen de 10

zile de la comunicare, calea de atac fiind formulată în termen, în data de 31.12.2023.

Astfel, la data formulării contestației, ... cunoștea faptul că dosarul cu nr. 1356/86/2023 nu este finalizat, în cauza respectivă, soluția primei instanțe nefiind definitivă. (apelul aflându-se deja în procedura prealabilă la Curtea de Apel Suceava).

Cererea de chemare în judecată ce a făcut obiectul cauzei nr. 1356/86/2023 a fost finalizată, la data formulării contestației, doar, la nivel de primă instanță. Însă, cum bine se cunoaște, o cerere este soluționată în mod definitiv, după ce se parcurg toate căile de atac.

Ori, calea de atac a apelului a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel Suceava, fiind termen stabilit la data de 20.03.2024, potrivit citației ce o atașăm.

În concluzie, contestatoarea susține că în mod greșit solicită autoritatea contractantă ca CNSC să rețină „comportamentul necorespunzător și îndoielnic al contestatoarei”, la data formulării contestației, întrucât, Sentința civilă nr. 844 din 14.12.2023 nu era definitivă, dosarul cu nr. 1356/86/2023 fiind la acea dată, deja înregistrat pe rolul Curții de Apel Suceava, cu termen stabilit potrivit citației atașate.

d) Referitor la obiectul dosarului 1356/86/2023 prin care contestatoarea ar fi solicitat *Retragerea documentului constatator final nr. 131115 din 11.10.2023 (publicat sub nr. AD1074312/24.11.2022) din Sistemul Electronic de Achiziții Publice; în subsidiar, modificarea mențiunilor în SEAP cu privire la documentul constatator final nr. 131115 din 11.10.2023 (publicat sub nr. AD1074312/24.11.2022), în sensul că va fi menționat, la Categorie document: „refuz semnare contract din motive obiective și independente de voința sa”,* autoritatea contractantă susține că nu a fost contestat documentul constatator.

Autoritatea contractantă prin Documentul constatator nr. 131115 din 11.10.2022, la punctul 6 (Modul de îndeplinire/neîndeplinire a obligațiilor contractuale) a arătat că: „SC ... a refuzat semnarea contractului nr. 129508/29.09.2022 pe motive independente de voința societății (majorare prețuri materii prime, utilități, combustibili, etc.). S-a menționat de asemenea, că nu au fost aduse prejudicii instituției și nici nu au fost pretinse daune.

Astfel, autoritatea contractantă a reținut la momentul întocmirii documentului constatator faptul că, operatorul economic, din motive obiective și independente de voința sa, a fost în imposibilitate de a semna contractul.

În acest sens, ... învederează că la momentul înregistrării cererii de chemare în judecată pe rolul Tribunalului Suceava, nu a considerat că documentul constatator este unul negativ, ci a contestat doar modalitatea de publicare a acestuia în SEAP. Refuzul de semnare a contractului a fost unul motivat, autoritatea contractantă inserând în

conținutul acestuia sintagma „pe motive independente de voința societății” pentru a evidenția lipsa culpei operatorului economic.

e) în ceea ce privește excepția tardivității invocată în cadrul dosarului nr. 1356/86/2023, având în vedere că nu a fost contestat documentul constatator, ci o măsură ulterioară a autorității contractante, contestatoarea apreciază că se află în termenul prevăzut de legea 554/2004 coroborat cu Legea 101/2016.

... subliniază că independent de interpretarea sa, excepția nu este soluționată în mod definitiv, urmând ca o soluție definitivă, inclusiv pe fondul cauzei, să fie pronunțată de Curtea de Apel Suceava, după ce va readministra întreg probatoriul din dosar.

Referitor la afirmația autorității contractante că în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări din data de 18.11.2023 nu a fost prezentată contestația formulată împotriva Documentului constatator cu nr. 131115/11.10.2023, ... susține că aceasta nu a fost prezentată, pentru că nu a fost solicitată punctual în cadrul adresei de solicitări cu nr. 34379/17.11.2023. Astfel, în cadrul solicitării de clarificări autoritatea contractantă a solicitat *„prezentarea hotărârii instanței de judecată privind admiterea cererii de suspendare a efectelor Documentului constatator nr. 131115/11.10.2022 emis de Penitenciarul Giurgiu pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale”*.

Drept urmare, societatea ... consideră că acuzația de comportament necorespunzător și îndoielnic, este falsă și abuzivă, deoarece, atâta timp cât nu a fost solicitat, în mod clar, prezentarea unui anume document, societatea sa nu avea cum să anticipeze ce alte documente să prezinte comisiei de evaluare. Așadar, contestatoarea opinează că a răspuns, în mod concret, solicitărilor de clarificări adresate de autoritatea contractantă.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 12083/27.02.2024, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, ... a solicitat Consiliului admiterea, în principiu a cererii de intervenție accesorie și pe cale de consecință, respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de ... și menținerea actelor contestate ca fiind legale și temeinice.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii sale de intervenție, ... invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, subliniind calitatea sa de ofertant declarat câștigător.

În cele ce urmează, intervenienta invocă și redă prevederile art. 167 alin. (1) lit. g), art. 167 alin. (8), art. 169 din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (1) din HG nr. 398/2016, subliniind că potrivit notificării ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, pentru a fi exclus dintr-o procedură de atribuire în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, ... subliniază că în această Notificare ANAP se arată că *„pentru invocarea acestei situații de excludere, este suficientă îndeplinirea uneia dintre condițiile menționate în prima teză a art. 167 alin. (1) lit. g), cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua, nefiind necesară îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor prevăzute în prima teză, respectiv a tuturor celor prevăzute în a doua teză”*.

De asemenea, intervenienta menționează că în cadrul Notificării ANAP se arată cu titlu de exemplu că pentru ca situația să fie considerată motiv de excludere, încetarea anticipată a contractului nu trebuie să fie însoțită, în mod obligatoriu, și de plata de daune-interese/alte sancțiuni comparabile, dar trebuie să fie o consecință a unei încălcări grave sau a unei încălcări repetate a obligațiilor contractuale principale. În susținerile sale, invocă și redă prevederile art. 166 alin. (8) din Anexa la HG nr. 395/2016, art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, intervenienta menționează că Documentul Constatator împreună cu actele referitoare la rezilierea Acordului-cadru nr. 121288/19.07.2022 depuse la solicitarea Județului Mureș reflectă îndeplinirea condițiilor excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016

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

De asemenea, intervenienta arată că una dintre obligațiile principale ale părților semnatare ale unui acord-cadru este semnarea contractelor subsecvente în baza acordului-cadru. Aceasta rezultă inclusiv din definiția acordului-cadru prevăzută la art. 3 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, ... susține că autoritatea contractantă a arătat, în mod corect, în cadrul raportului procedurii că ... a încălcat, în mod grav, obligațiile principale prevăzute la clauza 14.2.1 lit. b) asumate prin Acordul-cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022.

Totodată, intervenienta menționează că potrivit art. 14.2.1 lit. b) din Acordul-cadru de furnizare sare nr.121288/19.07.2022, ... și-a asumat obligația *„să încheie contracte subsecvente de furnizare produse alimentare - lapte praf cu autoritățile contractante beneficiare la solicitarea acestora”*.

Ori, în cadrul contestației, ... arată că art. 14.2.1 lit. b) din Acordul-cadru de furnizare nr. 121288/19.07.2022 este viciat, deoarece se referă la furnizarea de lapte praf și nicidecum la furnizarea de sare.

În continuare, societatea ... prezintă explicațiile sale, concluzionând că ... și-a încălcat obligația principală de a încheia contractul subsecvent nr. 129508/29.09.2022 propus de către autoritatea contractantă Penitenciarul Giurgiu, motiv pentru care autoritatea contractantă a decis rezilierea acordului-cadru.

În opinia sa, toate aceste argumente, invocate de către societatea ..., nu reprezintă motive obiective și independente de voința Dimpotrivă, faptul că ... nu a putut susține prețul timp de 2 luni și 10 zile (aprox. 70 de zile) de la data semnării acordului-cadru îi este imputabil acestei societăți și este vorba de rezilierea acordului-cadru din culpa

Societatea ... afirmă că refuzul ... de a semna contractul subsecvent propus de Penitenciarul Giurgiu este imputabil acesteia (se datorează culpei ...). Refuzul ... nu se datorează vreunei situații de forță de majoră sau imposibilității fortuite de executare, considerând că acest refuz de a semna contractul subsecvent propus de către Penitenciarul Giurgiu în executarea Acordului-cadru nr. 121288/19.07.2022 reprezintă o încălcare gravă a obligațiilor principale în baza Acordului-cadru care a dus la rezilierea/încetarea anticipată a acordului-cadru, ceea ce atrage aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016.

Intervenienta reiterează că societatea ... a contestat Documentul Constatator la Tribunalul Suceava abia la data de 12.04.2023, după ce trecuseră 6 luni de la data comunicării Documentului Constatator (deci cu o întârziere de 5 luni față de termenul legal). Prin urmare, în mod corect Tribunalul Suceava a decis că acțiunea formulată de ... trebuie respinsă ca tardivă. De aceea, în mod firesc, și Curtea de Apel Suceava ar trebui să confirme soluția Tribunalului de respingere ca tardivă a acțiunii formulate de către

În final, după expunerile sale, intervenienta afirmă că autoritatea contractantă, raportat la îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, a verificat, în mod detaliat, acest lucru, așa cum rezultă din corespondența de clarificări menționată mai sus și anexată la contestație, considerând că soluția autorității c de excludere a ofertantului ... este legală și temeinică.

Prin adresa nr. 70/A/28.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 12852/29.02.2024, societatea ... a formulat un răspuns la cererea de intervenție, combătând afirmațiile intervenientei.

Societatea ... susține că, prin cererea de intervenție formulată, ... încearcă, în mod nefondat, să inducă ideea că nesemnarea unui contract de achiziție publică din motive de creștere reală a prețurilor, reprezintă îndeplinirea de condiții cumulative, considerând că determinantă în excluderea din procedură a unui operator economic nu este existența documentului constatator *per se*, ci verificarea îndeplinirii cumulative a condițiilor regăsite la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la afirmația/teza că ... nu și-a demonstrat credibilitatea raportat la motivele de excludere, pe care intervenienta le apreciază ca fiind foarte generale, contestatoarea înțelege să o contrazică, pentru ca, așa cum a demonstrat prin prezentarea de documente constatatoare de finalizare a contractelor de achiziție publică, derulate de la data de 11.10.2022, ... prin măsurile întreprinse, a derulat în bune condiții toate contractele de achiziție publică.

În continuare, societatea ... prezintă explicațiile sale care să combată afirmațiile intervenientei, prezentând, printre altele, critici asupra societății

De asemenea, societatea ... dezvoltă dar și reia din mențiunile conținute de contestația sa, care să susțină faptul că este nelegală încadrarea documentului constatator, solicitând instanței de judecată retragerea documentului din SEAP sau încadrarea sa la categoria „refuz semnare contract din motive obiective și independente de voința sa”.

În acest sens, afirmă că dosarul cu nr. 1356/86/2023 nu a fost înregistrat, în mod formal, cum în mod tendențios încearcă intervenienta să arate, dimpotrivă, apărările din litigiu sunt ferme, serioase, cu scopul de a demonstra că încadrarea în SEAP a fost una greșită raportat la conținutul documentului constatator (care nu este unul întocmit pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale, fiind în mod specific și intenționat arătat că se refuză semnarea contractului din motive independente de voința societății).

Societatea ... a apreciat și susține cu vehemență în fața instanței de control că solicitarea sa, înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava sub nr. 1356/86/2023 se află sub incidența Legii nr. 554/2004 coroborat cu art. 53 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, în speță, nefiind aplicabil termenul legal de 30 de zile prevăzut de art. 53 alin. (1) ind. 3 din Legea nr. 101/2016, în mod limitativ, pentru contestarea unui document constatator.

Contestatoarea învederează că Sentința civilă nr. 844/2023 din 14.12.2023 pronunțată în dosar 1356/86/2023 înregistrat pe rolul Tribunalului Suceava, prin care a fost admisă excepția tardivității, nu este definitivă, aceasta fiind atacată cu apel, cu termen stabilit la data de 20.03.2024, pe rolul Curții de Apel Suceava, când instanța de control, urmează a reanaliza apărările contestatoarei și decide în consecință. (intervenienta cunoaște faptul că, în fața instanței de control, nu doar se confirmă soluțiile instanțelor inferioare, ci motivat, acestea pot fi modificate în tot sau în parte.)

Societatea ... reiterează astfel că, independent de interpretarea operatorului economic sau a intervenientei/intimatei, excepția nu este soluționată, în mod definitiv, urmând ca o soluție în acest sens să fie pronunțată de Curtea de Apel Suceava, după ce va readministra întreg probatoriul din dosar.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă” organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizarea și distribuția de fructe, lapte, produse lactate și produse de panificație preșcolarilor din grădinițele cu program normal de 4 ore de stat autorizate/acreditate și particulare acreditate și elevilor din învățământul primar și gimnazial de stat și particular, precum și preșcolarilor și elevilor incluși în învățământul special din ..., în anii școlari 2023 – 2024 și 2024 - 2025”, cod CPV 15811000-6 – Produse de panificație (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare nr. ...5/13.10.2023, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 13.11.2023, ora 15:00, criteriul de atribuire „*cel mai bun raport calitate-preț*” și valoarea totală estimată, fără TVA, între 26.880.193,43 și 33.817.017,55 lei.

Conform raportului procedurii nr. 3621/06.02.2024, în cadrul procedurii de atribuire, lot 3, au depus oferte următorii operatori economici: ...; ...;

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, societatea ... a fost declarată inacceptabilă.

Împotriva rezultatului procedurii, comunicat cu adresa nr. 3657/06.02.2024, societatea ... a formulat contestația din prezenta cauză, solicitând cele redată în partea introductivă.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că societatea ... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii cu nr. 209961395/1 din 14.02.2024 din care rezultă consemnarea cauțiunii în quantum legal, pe seama și la dispoziția C.N.S.C, corespunzător dosarului nr. 447/2024.

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

Din analiza contestației în cauză, Consiliul constată că nemulțumirea autoarei ei vizează modul în care autoritatea contractantă a respins oferta sa ca inacceptabilă, în temeiul ar. 167 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, pentru lotul 3 – *Fructe*.

Înainte de analizarea aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat 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 postate în SEAP ce conțin eventuale modificări, prin faptul că au depus ofertă, respectivele reguli și rigori au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele documentației de

atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Consiliul reține că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3657/06.02.2024, motivul de respingere ca inacceptabilă a ofertei ... este următorul:

«(...) întrucât cerința de calificare privind motivele de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 stabilită prin documentația de atribuire nu este îndeplinită, având în vedere că sunteți exclus din prezenta procedură de atribuire, în baza prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016(...) urmarea faptului că ați încălcat în mod grav obligațiile principale prevăzute la clauza 14.2.1 lit. b) asumate prin Acordul cadru de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022 încheiat cu Penitenciarul Giurgiu, respectiv ați refuzat să semnați (încheiați) Contractul subsecvent nr. 129508/29.09.2022, ceea ce a condus la încetarea anticipată (reziliere) respectivului acord cadru. (...)».

Preliminar, în soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că, urmare a formulării contestației, societatea ... a formulat cererea de intervenție accesorie, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 12083/27.02.2023.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității, în principiu, a cererii de intervenție, Consiliul ia act de faptul că autoarea acesteia sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii rezultatului procedurii. În consecință, cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție, aparținând societății ..., urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia, fiind declarată câștigătoare, pentru lotul 3 criticat, având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

În ceea ce privește fondul contestației, Consiliul reține că în etapa de evaluare a ofertei contestatoarei, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”,* autoritatea contractantă, prin adresa nr. 34379/17.11.2023, a solicitat contestatoarei următoarele: *«În cadrul informațiilor prezentate în DUAE, secțiunea C: „MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ/CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE”, pag. 5, s-au identificat informații cu privire la Documentul constatare*

nr. 131115/11.10.2022, emis de Penitenciarul Giurgiu pentru neîndeplinirea obligațiilor Contractului subsecvent nr. 129508/29.09.2022, publicat în SEAP în data de 24.11.2022. Pentru a elimina riscul de neîndeplinire a obligațiilor acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, raportat la prevederile art. 166 alin. (5) din HG nr. 395/2016 (...0, vă solicităm prezentarea hotărârii instanței de judecată privind admiterea cererii de suspendare a efectelor Documentului constatator nr. 131115/11.10.2022, emis de Penitenciarul Giurgiu pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale. (...))».

Răspunsul contestatoarei a fost transmis cu adresa nr. 500/17.11.2023, astfel:

« (...) operatorul economic ... nu poate prezenta o hotărâre de suspendare a efectelor Documentului constatator nr. 131115/11.10.2022, întrucât la data emiterii documentului constatator, dar și a înregistrării Dosarului 1356/86/2023 pe rolul Tribunalului Suceava, 12.04.2023, art. 166 alin. 5 din HG 395/2016 avea următoarea formă: (...). În concluzie, (...) urmează să constatați că, referitor la Documentul constatator nr. 131115/11.10.2022 emis de Penitenciarul Giurgiu nu este necesară prezentarea unei hotărâri judecătorești de suspendare a efectelor documentului constatator în accepțiunea art. 166 alin. 5 din HG 395/2016 (...).

În completare, vă transmite(m) certificatul de grefă nr. 64/S.cont/20.04.2023 pentru dosarul nr. 1356/86/2023. (...).

Pe cale de consecință, considerăm că prin prezentarea documentelor mai sus menționate, prin declararea în documentul DUAE a a cestui document (...), prin măsurile întreprinse de societatea noastră de a preîntâmpina astfel de situații și a participa la licitații (...), SC ... a demonstrat buna credință, disponibilitatea și capacitatea în derularea în bune condiții a contractelor de achiziție publică (...).»

Ulterior acestui răspuns, considerând că mai trebuie lămurite anumite aspecte, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 36359/07.12.2023, solicită contestatoarei următoarele clarificări: «Comisia de evaluare (...) în urma analizării și verificării informațiilor/ documentelor prezentate în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 34379 din 17.11.2023, a constatat următoarele:

1. (...) s-a identificat faptul că Documentul constatator nr. 131115/11.10.2022 (...) publicat în SEAP în data de 24.11.2022 sub nr. AD1074312, nu a fost contestat în termenul prevăzut la art. 53 alin. 1[^]3 din Legea 101/2016 (...) și în consecință efectele juridice se aplică pentru o perioadă de 3 ani de la data apariția situației săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant care a condus la mențiunile din documentul respectiv. (...).

Pentru a elimina riscul de neîndeplinire a obligațiilor acordului-cadru ce urmează a fi atribuit (...) vă solicităm prezentarea următoarelor

documente cu privire la Acordul cadru de furnizare sare nr. 12188/19.07.2022: (...). Față de cele constatate (...) comisia de evaluare vă solicită să clarificați aspectele sesizate.»

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 514/A/13.12.2023, menționând, printre altele:

„Vă transmitem atașat acordul de furnizare sare nr. 121288/19.07.2022 - scanat cu mențiunea «conform cu originalul»

Răspuns solicitare clarificări întrebare 1 pct. b)

Vă informăm faptul că acordul-cadru cu nr. 12188/19.07.2022 a fost semnat în luna iulie 2022, dar primul contract subsecvent a fost transmis de autoritatea contractantă spre a fi semnat în data 29.09.2022 cu nr. 129508, având ca obiect furnizare «sare». Deoarece autoritatea contractantă nu a solicitat furnizarea de sare în perioada 19.07.2022-29.09.2022, la data primirii spre semnare a contractului subsecvent am informat autoritatea contractantă ca din motive obiective și independente de voința societății noastre, ca urmare a creșterii preturilor pe piața liberă la produsele alimentare în perioada mai sus amintită, nu mai putem susține prețul ofertat și am prezentat prețul la care putem furniza produsul. (...)

Răspuns solicitare clarificări întrebare 1 pct. c)

Vă transmitem atașat întreaga corespondență purtată cu autoritatea contractantă «Penitenciarul Giurgiu», prin care ... a prezentat motivele obiective, din cauza cărora nu putem semna contractul subsecvent prezentat spre a fi semnat. Dorim să subliniem faptul că acest contract subsecvent cu nr.121288/19.07.2022 nu a fost semnat în fapt și drept de către ... așa cum rezultă și din conținutul documentul constatator, pe cale de consecință, acesta a fost pentru acordul-cadru 121288/19.07.2023, care, din punct de vedere legal, reprezintă în fapt o promisiune de vânzare. Tot din conținutul documentului constatator rezultă că nu au fost aduse prejudicii instituției și nu au fost pretinse daune.

Răspuns solicitare clarificări întrebare 1 pct. d)

Vă transmitem atașat Notificarea de reziliere cu nr. 130761/PGGR/07.10.2022 a acordului cadru nr. 121288/19.07.2022 de furnizare sare, Nota de informare și adresa de răspuns cu nr. 1259/A/10.10.2023 transmisă de

Menționăm că toate documentele solicitate au fost semnate olograf «conform cu originalul».

II Dovezi concrete în demonstrarea credibilității și a eliminării riscului de neîndeplinire a obligațiilor contractuale

Vă prezentăm mai jos dovezi concrete și măsurile întreprinse de către ... în demonstrarea credibilității, conform prevederilor art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016

1. În urma rezilierii în fapt a acordului-cadru de achiziție publică mai sus menționat, administratorul societății a reevaluat activitatea societății și având în vedere riscul iminent de creștere continuă a preturilor la produsele alimentare pe piața liberă, a luat hotărârea ca începând cu data de 01.01.2023 să participe la procedurile de achiziție publică doar la produsele la care este direct producător, adică legume și fructe și unde nu depinde de lanțul de aprovizionare și creșterea prețurilor de la alți producători. Pentru conformitate,

vă transmitem în copie conformă cu originalul a Deciziei cu nr. 1435/14.12.2023.

Subliniem faptul că acordul cadru nu a fost reziliat ca urmare a îndeplinirii defectuoase a contractului rezultate în mod direct din activitatea curentă a societății ..., singurul motiv în fapt fiind creșterea prețurilor la produsul «sare» de la furnizori de la care ne aprovizionăm. ..., așa cum a arătat în adresa cu nr. 1253/A/06.10.2023 transmisă autorității contractante, nu a putut vinde sub prețul de achiziție, deoarece se află sub incidența art. 17 din OG nr.99/2000: «Este interzis oricărui comerciant să ofere sau să vândă produse în pierdere».

... a luat măsura organizatorică de a nu mai oferta produse la care nu este producător direct și la care depinde de prețuri de la furnizori pentru că acesta este motivul în fapt pentru care s-a reziliat acordul-cadru. ... nu a mai întreprins alte măsuri concrete referitoare la documentul constatator cu nr. 131115/11.10.2023, așa cum sunt detaliate în lege, în sensul prevederilor art. 171 alin (1), deoarece nu au fost stabilite obligații de plată a despăgubirilor stabilite de autoritatea contractantă, nu au fost constatate fapte ilicite și rezilierea acordului-cadru nu s-a produs ca urmare calității produselor sau îndeplinirea defectuoasă a contractului de către angajații societății.

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

Pentru conformitate, vă transmitem atașat:

Acord-cadru nr. 121291/19.07.2022 de furnizare piper negru și document constatator nr. 103120/26.01.2023;

Acord-cadru nr. 121286/19.07.2022 de furnizare usturoi și document constatator nr. 120122/12.06.2023;

Acord-cadru nr. 121298/19.07.2022 de furnizare mere și document constatator nr. 120707/15.06.2023;

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

3. Menționăm faptul că rezilierea acordului-cadru cu nr. 121288/19.07.2022 a fost o excepție de la activitatea derulată de ... referitoare la îndeplinirea clauzelor contractuale încheiate cu autoritățile contractante.

În demonstrarea credibilității vă atașăm lista cu 789 de certificatele constatatoare publicate în SEAP de către autoritățile publice din care rezultă ca ne-am îndeplinit clauzele contractuale - sunt încadrate la categoria «opțiuni privind derularea contractului - îndeplinire».

Vă atașăm listare din SEAP din care rezultă că ... nu are publicat nici un document constatator publicat la rubrica «opțiuni privind derularea contractului - Nerespectarea termenelor contractuale și/sau a duratei execuției contractului - 0».

În demonstrarea credibilității și a demonstrării ca ... are capacitatea îndeplinirii, în mod corespunzător a acordului-cadru având ca obiect «Furnizarea și distribuția de fructe, lapte, produse lactate și produse de panificație preșcolarilor din grădinițele cu program normal de 4 ore de stat

autorizate/acreditate și particulare acreditate și elevilor din învățământul primar și gimnazial de stat și particular, precum și preșcolarilor și elevilor incluși în învățământul special din ..., în anii școlari 2023 - 2024 și 2024-2025», Lot 3 - Fructe, pentru care a depus ofertă, vă atașam documentele constatatoare emise de JUDEȚUL BACĂU și JUDEȚUL SUCEAVA pentru prestări de servicii similare. (...)

3. Solicităm autorității contractante să constate faptul că acest document constatator nu se află sub incidența art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, deoarece în textul de lege se face referire la obligativitatea îndeplinirii cumulative și nu alternative a celor două condiții: (...).

4. Solicităm autorității contractante să constate că ... a întreprins măsuri concrete pentru evitarea unor astfel de situații pe viitor și să considere dovezile prezentate ca fiind suficiente, având în vedere contextul economic al anului 2022 când din însăși indicatorii financiari publicați de instituțiile competente ale statului român a rezultat faptul că au crescut prețurile la produsele alimentare într-un ritm care nu a putut fi anticipat la începutul anului 2022.

În luarea unei decizii în acest sens vă rugăm să țineți cont și de prevederile art. 171 alin (1) din Legea nr. 98/2016: Art. 171. - (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.

(....)".

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

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

(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

(...)

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

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

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

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

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

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

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

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

(5) „În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/ acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

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

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

Din interpretarea normelor citate anterior, reiese faptul că autoritatea contractantă, pe baza dovezilor comunicate de către ofertant, dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situației prevăzute la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, aspect în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

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

Or, societatea ..., prin informațiile comunicate în răspunsurile date, nu a adus dovezi de demonstrare a credibilității, deoarece faptul că aceasta menționează că de la data rezilierii acordului cadru nr. 12188/19.07.2022, în perioada 2022-2023, a mai avut în derulare contracte de achiziție publică cu Penitenciarul Giurgiu, finalizate cu respectarea clauzelor contractuale, nu poate fi luat în considerare raportat la măsurile precizate de legiuitor la art. 171 alin. (1) –(3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă stabilind că *„prin refuzul de a semna contractul subsecvent nr. 129508, autoarea contestației a încălcat în mod grav obligațiile principale prevăzute la clauza 14.2.1 lit. b) dar și pe cele de la lit. c) asumate prin acordul cadru de furnizarea sare nr. 12188/19.07.2022, respectiv contractantul ... nu a mai furnizat cantitatea maximă de 5000 kg de sare stabilită în acordul cadru”*.

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

Având în vedere cele expuse, Consiliul nu va reține ca întemeiată susținerea contestatoarei potrivit căreia *„rezilierea acordului cadru cu nr. 12188/19.07.2022 a fost o excepție de la activitatea derulată”* de către societatea sa, întrucât legiuitorul, prin normele citate anterior, pe de o parte, nu a condiționat aplicarea acestei măsuri de excludere raportat la un anumit număr de documentele constatatoare negative, fiind suficient existența unui singur asemenea act, iar, pe de altă parte, a lăsat la latitudinea autorității contractante de a stabili dacă măsurile/informațiile etc., comunicate de către ofertat, sunt

suficiente/relevante astfel încât să se asigure că în derularea contractului de achiziție publică, ce urmează în a fi încheiat, nu se mai repeta o asemenea situație.

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

În concluzie, prin art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, citat anterior, legiuitorul a conferit autorității dreptul de a stabili dacă dovezile, prezentate de către contestatoare, sunt suficiente pentru demonstrarea, în concret, a credibilității acesteia, astfel încât ofertantul respectiv să nu fie exclus.

Or, potrivit comunicării rezultatului procedurii, cât și a punctului de vedere nr. 5075/19.02.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 10444/20.02.2024, autoritatea contractantă a concluzionat că *„rezultă clar faptul că Documentul constatatator negativ nr. 131115/11.10.2022 reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 (...) cu privire la încălcarea în mod grav a obligațiilor principale (refuzul să semneze/încheie Contractul subsecvent nr. 129508/29.09.2022 prevăzut la clauza 14.2.1 lit. b)) ce-i reveneau contestatoarei (...)”*, aspect care a condus la încetarea anticipată/rezilierența respectivului acord cadru

Față de cele evocate, Consiliul nu va reține ca întemeiată susținerea contestatoarei conform căreia s-ar impune analizarea celor învederate de către societatea sa, considerând că *„analizarea lor de către autoritatea fiind mai mult decât subiectivă”*, deoarece, potrivit probelor existente la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a acționat în conformitate cu cele dispuse la art. 170 alin. (1), art. 171 alin. (3¹) [citate mai sus] și alin. (3²) din Legea nr. 98/2016 [(3²) *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*], respectând și prevederile art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016: *„Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege”*, astfel că a aplicat, în mod corect, prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din același act normativ, prin excluderea ofertei societății

De referință, în stabilirea acestei concluzii, este și faptul că, în ceea ce privește Dosarul nr. 1356/86/2023 de pe rolul Tribunalul Suceava, cu privire la solicitarea contestatoarei de retragere a documentului constatatator final nr. 131115 din 11.10.2023, instanța în cauză s-a pronunțat prin Hotărârea nr. 844/2023 în sensul respingerii acțiunii ca *„tardiv introdusă”*.

În ceea ce privește criticile contestatoarei, din adresa nr. 70/a/28.02.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 13315/04.03.2024, asupra ofertei intervenientei ..., suplimentare celor din contestație, Consiliu are în vedere prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră:

„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: (...)

f) motivarea în fapt și în drept a contestației”

Astfel, din conținutul normei expuse, rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, în termenul prevăzut la art. 8 din același act normativ, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și drept.

Nicăieri în cuprinsul cap. III din Legea nr. 101/2016 nu se amintește că persoana vătămată poate sesiza Consiliul cu o contestație, iar ulterior, după studierea dosarului la sediul CNSC sau, în cazul de față, după studierea cererii de intervenție, să prezinte voluntar alte motive, analize, afirmații, solicitări etc. față de cele conținute de contestația prin care s-a delimitat cadrul soluționării ei, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Prin urmare, criticile suplimentare celor din contestație, formulate prin adresa de mai sus vor fi respinse ca inadmisibile, așa cum dispune art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: *„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”*.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către societatea ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., pentru lotul 3.

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție aparținând societății

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:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție, înaintată de către societatea ..., cu sediul în ..., cu sediul procesual ales în

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către societatea ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., ..., pentru lotul 3.

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție aparținând societății

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 38 (treizecișiopt) pagini