CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ……/……/……
Data: …….

Prin contestația nr. ……./03.05.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ……/06.05.2019, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., CUI ……., legal reprezentată prin …… – Administrator și sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la ……, ..., formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ……/23.04.2019, emis de ……, cu sediul în ....., ……, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă privind încheierea unui acord–cadru pentru 24 luni, ce are ca obiect „Servicii de curățenie și dezinsecție”, cod CPV 90910000-9 Servicii de curățenie (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

- anularea adresei nr……../23.04.2019 privind comunicarea rezultatului procedurii;
- anularea adresei nr……/23.04.2019 de comunicare a rezultatului procedurii către SC ..... SRL;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta SC ..... SRL a fost declarată necâștigătoare, a tuturor actelor autorității care au stat la baza acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de SC ..... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, a tuturor actelor autorității care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;
- anularea raportului procedurii nr. ……/23.04.2019 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de SC ..... SRL;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei SC ..... SRL de la etapa verificării admisibilității acesteia.

Prin cererea de intervenție nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../15.05.2019, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în comuna ....., sat Căldăraru, ..., ..., județul ....., având CUI ……, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal prin ..... – administrator și convențional prin av. ....., cu sediul secundar în ....., ..., ..., ..., ..., referitor la aceeași procedură desfășurată de …….., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție voluntară, respingerea contestației și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestaţia de față, prin care ofertantul SC ..... SRL reclamă decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ..... SRL, apreciind că acest ofertant ar fi trebuit exclus din procedură conform prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În prealabil, SC ..... SRL a formulat un scurt istoric al procedurii de atribuire, făcând referire la decizia anterioară emisă de CNSC nr. …….

Autoarea contestației menționează că autoritatea contractantă nu a respectat decizia CNSC, ofertantul SC ..... SRL intrând sub incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, societatea declarată câștigătoare, în cadrul DUAE prezentat în procedură, la partea III motive de excludere, punct C – motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, a bifat nu.

În acest sens, menționează că la data completării DUAE, exista deja număr impresionant de documente constatatoare care consemnau modul defectuos în care SC ..... SRL și-a îndeplinit obligațiile contractuale în contracte de achiziție anterioare, care a condus la aplicarea de sancțiuni și chiar la rezilierea contractelor, și anume:

Documentul constatator nr. …… din data de 16.12.2016 emis de …..SA; Documentul constatator nr. ……/13.08.2018 emis de Consiliul Județean ……; Documentul constatator nr. ……./04.07.2017 emis de Consiliul Județean …..; Documentul constatator nr. ……/04.07.2017 emis de Consiliul Județean …….; Documentul constatator nr. ……../04.07.2017 emis de Consiliul Județean …….; Documentul constatator nr. ……/

……/20.12.2017 emis de …… SA în care se consemnează că a fost reziliat contractul de servicii de curățenie nr. …….. din următoarele cauze *„nerespectarea calității/cantității și/sau a tipului de produs/lucrare/serviciu ofertat*" și *„neîndeplinirea obligațiilor contractuale obligatorii și specifice*".

Raportat la solicitarea expresă din DUAE, SC ..... SRL avea obligația de a indica în DUAE existența unor astfel de situații și de a prezenta motivele pentru care motivul de excludere în discuție nu îi este aplicabil.

Având în vedere dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. u) din Legea nr. 98/2016, DUAE reprezintă o declarație pe propria răspundere în care ofertantul are obligația să prezinte situația reală și adevărată a statusului acestuia, astfel că, SC ..... SRL a făcut declarații eronate, omițând cu bună știință să prezinte aceste documente constatatoare.

Raportându-se la cele reținute de CNSC în decizia anterioară, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a ignorat dispozițiile deciziei emise de CNSC, întrucât simpla verificare a informațiilor publice existente în SEAP relevau faptul că în privința ofertantului declarat câștigător au fost emise mai multe documente constatatoare negative. La momentul reevaluării existau deja informații certe și neechivoce. La reevaluarea ofertei SC ..... SRL, autoritatea contractantă a ignorat faptul că ofertantul a declarat necorespunzător în DUAE că nu s-ar afla în situațiile de excludere reglementate de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere declarația pe propria răspundere a SC ..... SRL că nu se afla în situațiile de excludere reglementate de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, deși se afla, declarație făcută cu scopul evident de a câștiga licitația, iar autoritatea contractantă era pe deplin informată că la data completării DUAE, documentele constatatoare negative referite anterior erau deja emise, este evident că, în urma reevaluării, SC ..... SRL trebuia exclus din procedură.

Neexcluderea ofertantului declarat câștigător din procedură în acest temei, în opinia contestatoarei, goleşte de orice conținut prevederea legală imperativă din art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și face inutilă și irelevantă declarația pe propria răspundere - DUAE, ofertanții putând declara orice, având garanția că nu vor suporta vreo consecință negativă.

În susținerea celor mai sus precizate, autorul contestației menționează jurisprudența națională și CJUE.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a respectat decizia CNSC și nu a efectuat o evaluare temeinică a societății SC ..... SRL intrând sub incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și trebuia exclus din procedură.

Reiterând susținerile anterior menționate, contestatoarea apreciază suplimentar documentul constatator nr. ……./……../20.12.2017 emis de …… SA în care se consemnează că a fost reziliat contractul de servicii de

curățenie nr. …….. din următoarele cauze *„nerespectarea calității/cantității și/sau a tipului de produs/lucrare/serviciu ofertat*" și *„neîndeplinirea obligațiilor contractuale obligatorii și specifice*".

Aceste documente constatatoare consemnează modul defectuos în care ofertantul și-a îndeplinit obligațiile asumate prin contracte de achiziție publică anterioare, consemnează abateri grave de la prevederile contractuale, încălcări ale termenelor asumate prin contracte, sancțiunile aplicate societății SC ..... SRL, inclusiv rezilierea unui contract. Astfel, din cuprinsul documentelor constatatoare menționate, rezultă îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de legiuitor la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv: ofertantul și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile contractuale, respectiv încălcarea obligațiilor contractuale a generat aplicarea de sancțiuni.

Redând din cuprinsul deciziei CNSC anterior emisă și din raportul procedurii nr. ……../23.04.2019, societatea contestatoare învederează că acestea sunt singurele mențiuni ale autorității contractante referitoare la procesul de reevaluare efectuat, la documentele solicitate societății SC ..... SRL, la analiza efectuată și la motivele pentru care, autoritatea contractantă a considerat totuși că sunt incidente prevederile art. 171 alin. (1), (2), (3) și (5) din HG nr. 395/2016 prin raportare la documentele constatatoare.

Documentele constatatoare negative menționate anterior indică un *„modus operandi”* al ofertantului, aspect constatat cu autoritate de lucru judecat atât de CNSC, cât și de instanța de judecată.

Prin Decizia nr. …../19.11.2018, Curtea de Apel ..... a reținut că toate documentele constatatoare fac dovada deplină a abaterilor repetate ale SC ..... SRL în îndeplinirea unor contracte de achiziție publică și a sancțiunilor aplicate acestuia și exclud practic aplicabilitatea art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a respectat decizia CNSC și a Curții de Apel ..... efectuând o evaluare superficială a ofertei SC ..... SRL, a luat o decizie care nu a fost fundamentată pe o evaluare temeinică și care nu se bazează pe probe concludente.

Ca temei de drept, au fost invocate prevederile menționate în contestație.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. ……./09.05.2019 înregistrată la Consiliu sub nr. ……/10.05.2019, autoritatea contractantă …… a depus la dosarul cauzei punctul de vedere privitor la contestația formulată de SC ..... SRL, face un scurt istoric al procedurii, menționând că, în conformitate cu decizia CNSC nr. ……., a procedat la reanalizarea ofertei SC ..... SRL potrivit procesului - verbal de reevaluare nr. ……/22.04.2019 și concluziilor consemnate în raportul procedurii întocmit după reevaluare nr. ……./23.04.2019.

Autoritatea contractantă a luat în considerare mai multe înscrisuri, precum: Decizia nr. …….; punctul de vedere al SCJU ..... nr. ……

transmis CNSC; contestația SC ..... SRL; documentul constatator final ….. emis de …… SA; documentul constatator final ……/04.07.2017 emis de CJ …..; documentul constatator final ……./04.07.2017 emis de CJ ....; documentul constatator final ……/13.08.2018 emis de CJ ....; cererea de intervenție voluntară în litigiu a SC ..... SRL nr. …../19.03.2019; Documentul European de Achiziție Unic completat de SC ..... SRL; adresa nr. ……/11.10.2018; document constatator final ……/19.01.2018 emis de ....SA; adeverința/recomandare nr. ……/23.02.2017 emisă de ....SA; DC nr……../25.09.2015 a Curții de Apel ..... pronunțată în dosar nr. ……../2015; acordul cadru încheiat cu UAT Județul .... nr. ……./13.03.2019; acordul cadru încheiat cu UAT Județul .... nr. ……/13.03.2019; acordul cadru încheiat cu UAT Județul .... nr. …../13.03.2019; document constatator primar nr. ……/05.08.2015 emis de UAT Județul .....; document constatator primar nr. ……./13.08.2014 emis de UAT Județul .....; documentul constatator …./08.07.2016 emis de CJ ....; documentul constatator final ……/04.08.2016 emis de CJ ....; documentul constatator final …../09.01.2017 emis de ……..; documentul constatator final …../26.07.2017 emis de CJ ....; adresa nr. …./08.04.2019 emisa de SC ..... SRL cu documentele atașate.

În ceea ce privește documentele pretinse de societatea contestatoare, și pentru a putea concluziona cu privire la incidența art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că trebuie analizat fiecare document constatator adus la cunoștință.

În acest context, fiecare document constatator reclamat de către ..... SRL s-a analizat dacă: s-a menționat o încălcare gravă sau repetată a obligațiilor principale; încălcarea obligațiilor principale a intervenit în derularea unui contract de achiziție publică, contract sectorial sau contract de concesiune; și dacă încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale a condus la încetarea anticipată a contractului sau la plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile.

De asemenea, s-a analizat din perspectiva documentelor depuse de SC ..... SRL dacă au fost incidente prevederile art. 171 alin. (1), (2), (3) și (5) din Legea nr. 98/2016.

Documentele analizate din perspectiva incidenței art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 au fost: documentul constatator nr. …/16.12.2016 emis de ....SA; documentul constatator nr. …./13.08.2018 emis de CJ ....; documentul constatator nr. ……./04.07.2017 emis de CJ ....; documentul constatator nr. …../04.07.2017 emis de CJ ....; documentul constatator nr. ……/04.07.2017 emis de CJ .....

Referitor la documentul constatator nr. ……../16.12.2016 emis de ....SA, autoritatea contractantă menționează că documentul se referă la contractul nr. ……../23.11.2015 al doilea contract subsecvent la acordul cadru nr. ……/08.09.2014. Valoarea contractului subsecvent de prestări servicii este în cuantum de 6.115.872,31 lei, fără TVA. Data terminării serviciilor a fost 30.11.2016.

Contractul nu a fost reziliat, însă s-au aplicat *„penalități în valoare de 156.000 lei pentru deficiente constatate în prestarea serviciilor*". Acest document constatator a fost emis de autoritatea contractantă ....SA în temeiul art. 161 din HG nr. 394/2016.

Suplimentar acestui document s-a depus adresa nr. ……/11.10.2018, eliberată de ....SA. Acest document nu are valoarea unui document constatator, însă explică faptul că, suma de 156.000 lei nu reprezintă prejudiciu, iar în raport de valoarea contractului subsecvent de 6.115.872,31 lei, fără TVA reprezintă 2,55%.

Conform contractului încheiat între părți s-a stabilit de comun acord un număr de 7000 de puncte/lună penalizare iar, în cazul în care acestea sunt depășite se procedează la încetarea de drept a contractului, fapt care nu s-a întâmplat.

Ulterior emiterii documentului constatator nr. ……./16.12.2016, între ....SA și ..... SRL a intervenit cel de-al treilea contract subsecvent (nr……/29.11.2016) aferent aceluiași acord - cadru (nr. …../08.09.2014), contract finalizat cu documentul constatator favorabil nr. …../19.01.2018.

Totodată, ...SA a emis adresa ……./19.01.2018 cu referire la contractul subsecvent nr. ……/29.11.2016 (al treilea contract subsecvent) încheiat în baza aceluiași acord cadru nr. ……/08.09.2014. Potrivit acestei adrese „valoarea de 156.ooo lei reprezintă depunctări, nu penalități pentru îndeplinirea obligaților din contract și nu reprezintă prejudiciu, fapt pentru care nu s-au aplicat alte sancțiuni și nici nu au fost emise pretenții asupra garanției de bună execuție." De asemenea, a fost depusă adeverința nr. ……./23.02.2017 potrivit căreia valoarea serviciilor prestate în temeiul acordului-cadru nr. …../08.09.2014 a fost de 12.273.248,64 lei, fără TVA, iar valoarea serviciilor efectiv prestate de ..... SRL a fost de 11.045.923,78 lei.

În opinia autorității contractante, pentru a se aprecia existența unei abateri grave este necesară efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză, iar noțiunea de *„abatere gravă”* trebuie înțeleasă ca referindu-se în mod normal la un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau neglijentă de o anumită gravitate din partea sa.

Menționând din jurisprudența europeană, autoritatea contractantă subliniază că, orice executare incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părți din acel contract poate demonstra eventual o componentă profesională limitată a operatorului economic în cauză, dar nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, în cazul contractului subsecvent nr. …../2015 nu s-a reținut încetarea anticipată, plata de daune interese, plata unor prejudicii sau alte sancțiuni comparabile.

Față de cele menționate anterior, autoritatea contractantă a apreciat că depunctarea de 156.000 lei nu reprezintă o „sancțiune comparabilă" în condițiile în care autoritatea contractantă ....SA a continuat să deruleze acordul-cadru nr. ……/2014, iar valoarea acestui acord, în privința

SC ..... SRL era în cuantum de 11.045.923,78 lei, iar deficiențele au fost remediate de prestator.

Subliniind jurisprudența națională și europeană, autoritatea contractantă apreciază că documentul constatator nr. …../16.12.2016 nu poate fi luat în considerare și nu se putea dispune excluderea operatorului economic în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește documentul constatator final nr. …/13.08.2018, emis de CJ ...., acesta se referă la contractul subsecvent nr. …/15.03.2017 al acordului cadru nr. ……/18.04.2016, iar obiectul contractului îl reprezintă: furnizarea de fructe proaspete (mere) în cadrul programului de încurajare a consumului de fructe în școli în anul școlar 2016 - 2017 pentru elevii din învățământul primar și gimnazial.

Autoritatea contractantă subliniază aspectul potrivit căruia, obiectul contractului subsecvent este furnizarea de fructe în școli și nu prestarea serviciilor de curățenie.

Potrivit acestui document, în raport de prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, nu s-a dispus rezilierea contractului sau a acordului cadru; nu s-a dispus plata de daune interese; a fost aplicată sancțiunea amenzii contravenționale de către ANPC.

SC ..... SRL a solicitat anularea documentului constatator final nr. ….13.08.2018, ocazie cu care pe rolul Tribunalului ..... se află dosarul civil nr. …/…../2018, iar la termenul din 15.04.2019 s-a declinat soluționarea cauzei către Tribunalul ..... Prin urmare, având în vedere că nu este o decizie definitivă a instanței de judecată care să confirme valabilitatea documentului constatator nr. ……/2018, precum și faptul că oricum acesta ar fi o abatere izolată și nu una „gravă și repetată", autoritatea contractantă a constatat faptul că existența unui astfel de înscris nu este suficientă pentru a atrage excludere operatorului ..... SRL din cadrul procedurii organizată de SCJU .....

Se precizează faptul că, enumerarea abaterilor poate fi apreciată ca fiind concludentă în ipoteza în care obiectul contractului ar fi fost identic sau similar cu obiectul achiziției publice derulate de SCJU .....

Capacitatea și credibilitatea operatorului economic trebuie apreciate în concret cu luarea în considerare și a similitudinii obiectului contractelor de achiziție publică.

Autoritatea contractantă reiterează faptul că, abaterile constatate în documentul constatator emis de CJ .... nu au influențat derularea contractului subsecvent în sensul încetării anticipate sau a plății unor daune interese, iar în privința acordului cadru nu sunt date privind încetarea înainte de termen, ceea ce conduce la concluzia continuării relațiilor contractuale până la finalizarea acordului cadru.

Cu privire la documentul constatator nr. ……/04.07.2017 emis de CJ ...., autoritatea contractantă a analizat cumulativ și documentul constatator nr. ……./04.07.2017 emis de CJ .... și documentul constatator nr. ……/04.07.2017 emis de CJ .....

Obiectul acestor documente constatatoare este același ca la punctul menționat anterior, respectiv „ furnizare mere", aspect care are relevanță în analiza concretă a documentului constatator raportat la obiectul procedurii organizate de SCJU ....., respectiv „servicii de curățenie".

Un al doilea aspect constatat este faptul că în urma emiterii acestor documente constatatoare, CJ .... nu a dispus încetarea anticipată, rezilierea contractului, daune interese, aplicarea de sancțiuni contractuale; alte sancțiuni comparabile.

Mai mult decât atât, CJ .... a declarat societatea SC ..... SRL câștigătoare în cadrul unei noi proceduri finalizate cu încheierea a trei acorduri-cadru.

În concluzie, comisia de evaluare, analizând toate înscrisurile puse la dispoziție de părțile implicate constată faptul că operatorul economic SC ..... SRL, ofertant în cadrul procedurii de licitație deschisă privind încheierea unui acord-cadru pentru 24 luni, ce are ca obiect „Servicii de curățenie și dezinsecție", nu se încadrează în situațiile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Ca probatoriu, a fost depus dosarul achiziției publice.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus cererea de intervenție nr. nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../15.05.2019, formulată de SC ..... SRL, prin care a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În partea introductivă, intervenientul prezintă, succint, istoricul procedurii de atribuire contestate și justifică admisibilitatea cererii sale.

De asemenea, în susținerea considerațiilor sale, societatea intervenientă invocă jurisprudența în materie.

Intervenientul susține că societatea contestatoare a prezentat, în cuprinsul contestației, două motive de contestare, astfel: autoritatea contractantă nu a respectat decizia CNSC nr. …….. - ofertantul SC ..... SRL intră sub incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și trebuia exclusă din procedură, respectiv autoritatea contractantă nu a respectat decizia CNSC nr. …… și nu a efectuat o evaluare temeinică a ofertantului SC ..... SRL- intră sub incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și trebuia exclusă din procedură.

Cu titlu prealabil, intervenientul susține că potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 este inadmisibilă prezentarea de motive noi 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.

Referitor la primul motiv de contestare, societatea intervenientă consideră că acesta a fost soluționat de către Consiliu prin decizia nr. …… nereținându-l ca fiind întemeiat, astfel nu se poate pretinde o încălcare a deciziei din această perspectivă.

Față de acest aspect se solicită respingerea contestației cu raportare la primul motiv.

Cu privire la cel de-al doilea motiv al contestației, societatea SC ..... SRL consideră că societatea contestatoare este în eroare.

Autoritatea contractantă a respectat decizia anterioară emisă de CNSC, și a efectuat o reanalizare temeinică a ofertei depuse de SC ..... SRL, astfel cum s-a precizat în raportul procedurii nr. ……/23.04.2019.

Potrivit procesului - verbal nr. ……/22.04.2019, autoritatea contractantă a respectat decizia CNSC și a procedat la reevaluarea ofertei depuse de SC ..... SRL, constatând că oferta este acceptabilă.

În luarea deciziei, autoritatea contractantă a avut în vedere următoarele elemente:

Documentul constatator nr. …../16.12.2016 este emis de ....SA ca urmare a derulării contractului subsecvent nr. …../23.11.2016 la acordul cadru nr. ……/08.09.2014 având ca obiect servicii de salubrizare spații publice, spații tehnice din stațiile de metrou, trenuri electrice de metrou, locuri de remizare material rulant pe magistralele de metrou, colectare și evacuare gunoi din stații și depouri, spații (birouri) ....SA.

Acest contract subsecvent (al doilea contract subsecvent) s-a derulat în perioada 01.12.2015-30.11.2016, iar documentul constatator a fost emis strict pentru serviciile prestate în acea perioadă. Documentul prevede că s-au aplicat penalități în valoare de 156.000 lei pentru deficiente constatate în prestarea serviciilor, dar aceste penalități nu echivalează cu prejudicii grave produse autorității contractante, astfel cum însăși aceasta arată în adresa nr. ……/11.10.2018.

Documentul constatator mai arată la pct. 8 lit. f) că nu a intervenit rezilierea contractului ci dimpotrivă la pct. 6 confirmă faptul că încetarea contractului a avut loc la termen, adică la data de 30.11.2016. La pct. 8 lit. a) din document se arată că au existat abateri de la calitatea serviciilor dar nu și faptul că SC ..... SRL nu și-ar fi îndeplinit total, parțial serviciile. Astfel ne putându-se reține că au existat încălcări grave ale obligațiilor principale.

Valoarea de 156.000 lei, depunctările aplicate de ....SA, reprezintă doar 2,5% din valoarea totală a contractului subsecvent.

Se precizează că potrivit caietului de sarcini publicat de ....SA, este permis un număr de maxim 7.000 puncte de penalizare/lună. Niciodată însă, pe durata derulării contractului, societatea intervenientă nu s-a apropiat de acest nivel.

De asemenea, se subliniază faptul că ulterior finalizării contractului subsecvent nr. ……/23.11.2015 , respectiv emiterii certificatului incriminat între societatea SC ..... SRL și ....SA au fost încheiate și alte contracte subsecvente, până la finalizarea acordului-cadru, lucru care certifică faptul că autoritatea contractantă nu a considerat că a avut loc o încălcare gravă a contractului.

La finalizarea acordului-cadru a fost restituită integral garanția de buna execuție, certificându-se prin aceasta faptul că nu au existat eventuale prejudicii la nivelul autorității contractante.

Tot cu referire la acest certificat, intervenientul subliniază că de la data săvârșirii faptelor au trecut mai mult de trei ani, astfel încât ar trebui aplicată prevederea art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Acest termen se socotește de la data apariției situației, săvârșirea faptei sau producerii evenimentului relevant și nu de la data emiterii certificatului constatator. În acest sens intervenientul menționează decizia civilă nr. ……/25.09.2015 a Curții de Apel .....

Documentul constatator nr. …./13.08.2018 emis de UAT județul .... - Consiliul Județean ...., ca urmare a derulării contractului subsecvent nr. ……/15.03.2017 la acordul-cadru nr. 3385/18.04.2016 având ca obiect furnizarea fructelor proaspete (mere) în cadrul Programului de încurajare a Consumului de Fructe în școli în anul școlar 2016-2017 pentru elevii din învățământul primar și gimnazial, pe de o parte acesta a fost atacat în instanță de către SC ..... SA, întrucât s-a considerat că el nu reflectă realitatea faptică.

Referitor la acest document, intervenientul susține că autoritatea contractantă nu a înregistrat niciun prejudiciu urmare a pretinselor neconformități, dovadă în acest sens fiind faptul că nu a ridicat pretenții asupra garanției de bună execuție, care a fost restituită integral.

De asemenea, contractul nu a fost reziliat ca dovadă a faptului că și în situația în care ar fi existat eventuale abateri contractuale, acestea nu au constituit încălcări ale obligațiilor principale.

Amenda primită din partea unui alt organ al statului, nu se poate încadra în categoria daune interese sau alte sancțiuni comparabile.

Această amendă aplicată a fost achitată în termenul de 48 de ore conform procesului verbal seria ANPC nr. ……., dovadă fiind ordinul de plată nr. ……./31.05.2017 și are o valoare modica.

Certificatul constatator nr. ……. a fost întocmit în data de 09.08.2018 și are număr de înregistrare din data de 13.08.2018, iar contractul la care face referire a încetat în data de 16.06.2017. Astfel, autoritatea contractantă a emis certificatul cu rea-credință la aproape un an de la data încetării contractului și a obligațiilor asumate prin contract.

Nici în acest caz nu poate fi aplicat motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește documentele constatatoare nr. ……., nr. ….. și nr. …./04.07.2017 emise de către Consiliul Județean .... ca urmare a derulării contractelor nr. …../……/24.02.2017, nr. ……/02.03,2017 și nr. ……/20.02.2017 având ca obiect furnizare și distribuție de mere în cadrul Programului de încurajare a consumului de fructe proaspete în școli din clasele I-VIII din învățământul de stat, particular autorizat/acreditat și respectiv confesional, în anul școlar 2016-2017 pentru Județul .... se subliniază că publicarea în SEAP a documentelor constatatoare a fost anulată prin adresa nr. ……/26.01.2018.

Acestea au fost atacate în instanță.

Și în cazul acestui contract autoritatea contractantă nu a înregistrat niciun prejudiciu, lucru dovedit prin faptul ca nu s-a emis nicio pretenție asupra garanției de bună execuție ce a fost restituită integral.

De asemenea, contractul nu a fost reziliat ca dovadă a faptului că și în situația în care ar fi existat eventuale abateri contractuale, acestea nu au constituit încălcări ale obligațiilor principale.

SC ..... SRL a fost declarată câștigătoare de către același Consiliu Județean .... în cadrul altei procedurii, iar la data de 13.03.2019 a semnat acordurile cadru.

Nici în acest caz nu se poate reține motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la documentul constatator emis de ...., se precizează că și acesta a fost contestat în justiție.

Prin acest punct contestatoarea formulează un capăt nou de cerere care nu se regăsește în contestaţia anterioară și care se încadrează în dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, și în cazul acestuia deși există referiri la posibile „prejudicii sau pagube" constând în „cost suplimentar servicii prestate de alți furnizori, respectiv cost suplimentar materiale achiziționate de beneficiar" acestea nu au fost în niciun fel cuantificate și, asupra garanției de bună execuție nu au fost emise pretenții, ea fiind restituită integral.

Contractul a încetat ca urmare a unor schimbări legislative ce nu au putut fi anticipate la momentul ofertării.

Se subliniază faptul că autoritatea contractantă .... nu a procedat la reținerea garanției de bună execuție drept pentru care este evident faptul că SC ..... SRL nu s-a încadrat în prevederile art. 41 din HG nr. 395/2016.

Concluzionând:

Nu există încălcări grave sau repetate ale obligațiilor principale care-i reveneau SC ..... SRL în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau contract de concesiune.

Totodată, nu se poate reține nici existența unor încălcări grave ale obligațiilor contractuale prin raportare la exemplele din art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, respectiv: neexecutarea contractelor, livrarea de produse care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării, etc.

În cazul tuturor certificatelor sus menționate nu există niciun prejudiciu cuantificat adus autorităților contractante, toate autoritățile contractante restituind integral garanțiile de bună execuție către SC ..... SRL fără a emite pretenții asupra acestora.

Potrivit art. 171 alin. (2) din Legea nr 98/2016, autoritatea contractantă este cea chemată să aprecieze ca dovezile prezentate de către operatorul economic sunt suficiente pentru demonstrarea credibilității unui agent economic.

Această apreciere nu poate fi arbitrară, fără nicio bază în situația facturală.

În același timp, în baza principiilor care guvernează achizițiile publice, respectiv nediscriminarea, proporționalitatea și asumarea răspunderii, autoritatea contractantă are o anumită marjă în aprecierea sa, care nu poate fi cenzurată.

De asemenea, autoritatea contractantă, în activitatea sa de analiză a ofertelor depuse în cadrul unei proceduri de achiziție trebuie să țină seama de scopul Legii nr. 98/2016.

În probatoriu, intervenienta înțelege să se folosească de proba cu înscrisurile atașate cererii de intervenție.

Întrucât contestatoarea a solicitat accesul la dosarul cauzei, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de acces la dosarul cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise, prin adresa nr. …….

Contestatoarea s-a prezentat în vederea studierii în data de 16.05.2019.

Prin adresa nr. ……../17.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. ……./17.05.2019, SC ..... SRL a transmis concluzii scrise prezentând, pe această cale, contraargumente la apărările SC ..... SRL din cuprinsul cererii de intervenție, precum și la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă.

SC ..... SRL prin adresa nr. …../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……../21.05.2019, a atașat dovada cheltuielilor efectuate pentru soluționarea cauzei, respectiv contract de asistență juridică, ordin de plată și documente în suplimentarea probatoriului.

Cu adresa nr. ……/22.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. ……../23.05.2019, SC ..... SRL a transmis concluzii scrise, urmare a analizei aspectelor invocate de SC ..... SRL în concluziile scrise, prin care își menține în totalitate cele susținute prin cererea de intervenție.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În calitate de autoritate contractantă, …… a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Servicii de curățenie și dezinfecție*”, cod CPV 90910000-9 - Servicii de curățenie (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ……../26.09.2018. Conform anunțului de participare și fișei de date a achiziției, valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 7.669.248 și 9.534.336 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Se impune precizarea faptului că, în cadrul prezentei proceduri, a fost formulată de către SC ....SRL, contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ……../15.11.2018, soluționată prin decizia nr…….. din data de 07.12.2018, în sensul respingerii acesteia.

De asemenea, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 104…….68 din 05.03.2019, SC ..... SRL a învestit Consiliul cu contestația înregistrată sub nr. ……/18.03.2019, soluționată prin decizia nr. ……./02.04.2019, având următorul dispozitiv:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu …….. și anulează raportul procedurii de atribuire nr. …../05.03.2019, în partea ce privește evaluarea SC ..... SRL. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ..... SRL și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii.

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea vizând declararea drept câștigătoare a ofertei petentei (…).

Având a pune în aplicare decizia ultimă a Consiliului, autoritatea contractantă a transmis la data de 23.04.2019 un nou rezultat, împotriva căruia SC ..... SRL a decis din nou să se îndrepte, apreciindu-l ca nelegal, dată fiind desemnarea ca și câștigătoare a SC ..... SRL, transmițând, în termenul legal, contestația ce formează obiectul prezentei cauze, fiind constituită și cauțiunea aferentă.

Vizavi de cererea de intervenție a SC ..... SRL, văzând că ofertantul are calitate și capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. …../23.04.2019, și sprijină poziția autorității contractante în respingerea contestației depuse de SC ..... SRL, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Un prim aspect adus în discuție de către SC ..... SRL vizează modul de respectare, de către autoritatea contractantă, a deciziei nr. …….. (rămasă definitivă), ale cărei considerente sunt expuse în cele ce urmează:

În speța de față, se aduce în discuția Consiliului legalitatea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei SC ..... SRL, în contextul invocării, după cum s-a amintit în cele ce preced, a mai multor documente constatatoare prin care s-au reținut încălcări ale obligațiilor contractuale de către SC ..... SRL în executarea unor contracte de achiziție derulate cu alte autorități contractante:

- documentul constatator nr. ……. din 16.12.2016 emis de ....SA;
- documentul constatator nr. ……/13.08.2018 emis de Consiliul Județean ....;
- documentul constatator nr. …../04.07.2017 emis de Consiliul Județean ....;
- documentul constatator nr. ……/04.07.2017 emis de Consiliul Județean ....;
- documentul constatator nr. …../04.07.2017 emis de Consiliul Județean .....

Analizând actele normative incidente, Consiliul reține că, sub imperiul legii valabile la momentul prezentei proceduri sunt aplicabile dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 ce stabilesc:

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

g) operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii 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 sancţiuni comparabile.

De asemenea, dispozițiile art. 171 din același act normativ prevăd măsuri de atenuare a acestei sancțiuni, după cum urmează: *(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi 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 credibilităţii, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 le poate furniza autorităţii contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plăţii sau la asumarea de către operatorul economic a obligaţiei de plată a despăgubirilor în ceea ce priveşte eventualele prejudicii cauzate printr-o infracţiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor şi împrejurărilor în care a fost comisă infracţiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autorităţile care efectuează investigaţia, şi la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete şi adecvate la nivel tehnic, organizaţional şi în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele şi organizaţiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control şi raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispoziţiilor legale şi a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea şi plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârşirea unor noi infracţiuni sau alte fapte ilicite.

Totodată, aplicabile în speță sunt și prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016:

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

b) dacă, în cazul situaţiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariţiei situaţiei, săvârşirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 stabilesc următoarele:

Art. 166. - (1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a emite documente constatatoare care conţin informaţii referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant/contractant asociat şi, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

b) pentru contractele de servicii atribuite printr-o procedură de atribuire, altele decât contractele de servicii de proiectare: în termen de 14 zile de la data finalizării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent; (...)

(3) Autoritatea contractantă are următoarele obligaţii:

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziţiei publice.

(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) şi (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare.

(5) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant/contractant asociat şi, 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/soluţionării contestaţiilor, în situaţia în care acestea au fost depuse.

(5[1]) Autoritatea contractantă are obligaţia de a actualiza în SEAP informaţiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoştinţă că situaţia de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatator trebuie modificată din cauze obiective.

(6) În cazul contractelor atribuite prin cumpărare directă, autoritatea contractantă are dreptul de a emite documente constatatoare în conformitate cu alin. (1), atunci când este solicitat acest lucru de către contractant/contractant asociat.

(7) Autoritatea contractantă poate emite un document constatator unui subcontractant la solicitarea acestuia şi numai în cazul prezentării contractului de subcontractare şi a recepţiilor aferente.

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

În contextul dispozițiilor legale citate mai sus, pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale;
- încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziții publice, contract sectorial, contract de concesiune;
- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sancțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancțiuni comparabile.

Condițiile cumulative arătate sunt completate de precizările aduse de art. 171 din Legea nr. 98/2016, prin alin. (1)-(3) în sensul furnizării dovezilor pentru demonstrarea credibilității și care, în cazul în care sunt apreciate ca suficiente, înlătură măsura excluderii și alin. (5) lit. b), în sensul că perioada de timp scursă de la momentul la care s-au petrecut evenimentele (încălcările obligațiilor principale) să nu fi depășit o perioadă de 3 ani.

Cădea în sarcina autorității contractante, verificarea aspectelor anterior subliniate. Or, din niciun document regăsit în dosarul achiziției nu reiese o minimă analiză în sensul arătat anterior. În procesul verbal, înregistrat sub nr. 43822 din 05.11.2018, *privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare*, relativ la *motive de excludere referitoare la procedura de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale* există menționat că *ofertantul a bifat NU ..nu se află în una din situațiile de excludere prevăzute la art. 59, 60 și 167 din Legea nr. 98/2016*. Se are în vedere că prin fișa de date a achiziției, la cap. III.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului*, autoritatea contractantă a solicitat:

*S*e solicita indeplinirea urmatoarelor cerinte minime de calificare:

Ofertantii, tertii sustinatori (daca este cazul) si subcontractantii (daca este cazul) **nu trebuie sa se regaseasca in situatiile prevazute la art.164, 165, 167 si 60** din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea prin care poate fi demonstrata indeplinirea cerintelor privind situatia personala: se va completa DUAE de catre ofertanti, subcontractanti, terti sustinatori, dupa caz, cu informatiile aferente situatiei lor. Declaratia conform art. 60 din Legea 98/2016 (din sectiunea Formulare) va fi completata si depusa de toti participantii la procedura odata cu depunerea DUAE. Documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmeaza a fi prezentate, la solicitarea autoritatii contractante, doar de catre ofertantul clasat pe locul 1 in clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor.

Documente justificative:

1.certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contributiilor la bugetul general consolidat (buget local si buget de stat) la momentul prezentarii;

2. cazierul judiciar al operatorului economic si al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau al celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control in cadrul acestuia, asa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC/ actul constitutiv;

3.**dupa caz, documente prin care se demonstreaza faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogarile prevazute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016 privind achizitiile publice**.

Prin DUAE prezentat în procedură, la partea III Motive de excludere, punct C Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, la subpunctul Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile, la întrebarea Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior, ofertantul SC ..... SRL a bifat NU.

Este adevărat că autoritatea contractantă era obligată să accepte informațiile furnizate de participantul la procedură, în măsura în care nu există alte informații/documente care să confirme contrariul, însă, văzând cele reclamate de SC ..... SRL, ar fi avut deschisă calea remedierii, știut fiind faptul că potrivit dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, după primirea contestației,

autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult trei zile de la primirea contestației.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a preferat să rămână în pasivitate, înțelegând să se abțină de la a emite vreo opinie, lăsând la aprecierea Consiliului analiza legalității celor invocate de cele două părți, precum se exprimă în punctul de vedere transmis. Or, această lipsă de acțiune nu poate convinge asupra faptului că achizitoarea a înțeles că operațiunea de verificare (evaluare) a ofertelor nu este una abstractă. Insuficiența actualei evaluări este vădită în contextul în care autoritatea nu poate admite și, implicit, desemna câștigătoare o ofertă fără a verifica în prealabil, cu atenție sporită, dacă se încadrează într-una dintre situațiile de excludere reglementate. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, materializată într-un act de evaluare. **În lipsa unor verificări detaliate (în contextul în care la acest moment i s-au adus la cunoștință informații care ar putea ridica suspiciuni asupra veridicității celor declarate de ofertant), activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând să declare admisibilitatea unei oferte, chiar dacă ea nu este pe deplin justificată.**

Consiliul nu poate face în locul comisiei de evaluare analiza pe care aceasta din urmă este obligată să o înfăptuiască, nu se poate substitui atribuțiilor comisiei, precizate la art. 127 și următoarele din HG nr. 395/2016, rolul său de organism administrativ-jurisdicțional fiind acela de examinare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum impune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, și nu de analizare a ofertelor, inclusiv sub aspectele ce ar putea atrage o eventuală excludere a SC ..... SRL. Argumentele contestaţiei nu pot fi analizate decât în raport cu un act de evaluare a ofertei concurente sub aspectele de mai sus.

În contextul mai sus enunțat, se impune reverificarea condițiilor de admisibilitate a ofertei SC ..... SRL, prin prisma împrejurărilor referitoare la excluderea operatorului, respectiv incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, precum și a situațiilor de excepție referitoare la excluderea operatorului, respectiv incidența art. 171 alin. (1), (2), (3) și (5) din HG nr. 395/2016, prin raportare la documentele constatatoare invocate de autoarea contestației.

Așadar, Consiliul a trasat în sarcina autorității contractante reverificarea (dat fiind faptul că nu fusese întreprinsă nicio analiză) condițiilor de admisibilitate a ofertei SC ..... SRL, prin prisma împrejurărilor referitoare la excluderea operatorului, respectiv incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, precum și a situațiilor de excepție referitoare la excluderea operatorului, respectiv incidența art. 171 alin. (1), (2), (3) și (5) din HG nr. 395/2016, ținând cont de documentele constatatoare invocate de autoarea contestației.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, deciziile Consiliului sunt obligatorii pentru părțile cauzei, inclusiv pentru autoritatea contractantă, ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care le cuprinde. Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul …….. Din consultarea portalului instanțelor de judecată (http://portal.just.ro), reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei precedente a Consiliului la Curtea de Apel ....., singura competentă să o soluționeze.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/ entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului.

Așadar, autoritatea contractantă trebuia să se supună rigorilor deciziei mai sus enunțate.

Se observă că a fost încheiat procesul–verbal nr. ……./22.04.2019 privind reevaluarea ofertei SC ..... SRL, avându-se în vedere o serie de înscrisuri, pe care autoritatea înțelege să le enumere în cuprinsul documentului menționat, printre care și adresa nr. ……../08.04.2019 emisă de către SC ..... SRL și adresată unității spitalicești, fără să existe o solicitare a acesteia din urmă, deși se impunea lămurirea cu ofertantul în condițiile rigorilor trasate de Consiliu în privința verificării incidenței dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, precum și a situațiilor de excepție referitoare la excluderea operatorului, respectiv incidența art. 171 alin. (1), (2), (3) și (5) din HG nr. 395/2016, ținând cont de documentele constatatoare invocate de autoarea contestației.

Prin intermediul respectivului document (argumentele fiind identice cu cele prezentate prin cererea de intervenție nr. ……../19.03.2019 formulată cu ocazia primei contestații), la care a anexat o serie în înscrisuri, SC ..... SRL a depus și un DUAE revizuit, considerând, de asemenea, că dovezile prezentate demonstrează în mod concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, precum și buna credință în privința îndeplinirii obligațiilor contractuale și susțin lipsa culpei în privința emiterii documentelor constatatoare în ciuda existenței acestora.

Situația creată prin redepunerea DUAE revizuit, în sensul că la partea III Motive de excludere, punct C Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, la subpunctul Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile, la întrebarea Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior, ofertantul SC ..... SRL a bifat DA, indicând cinci documente constatatoare, echivalează cu o recunoaștere a faptului că prin intermediul DUAE inițial depus în cadrul ofertei, acesta a făcut o declarație neconformă cu realitatea, împrejurare sancționată cu excluderea ofertantului potrivit art. 167 lit. h) din Legea nr. 98/2016 [(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii:

h)operatorul economic **s-a făcut vinovat de declarații false** în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție…].

În mod evident, declarația inițială a SC ..... SRL, când a bifat cu Nu, a avut efect asupra a ceea ce urma să verifice autoritatea contractantă în privința motivelor de excludere. Indiferent de aprecierea proprie a SC ..... SRL asupra legalității întocmirii acelor documente constatatoare, aceasta era obligată să declare existența acestora.

Formularul impune operatorului economic să bifeze corespunzător răspunsul (*da* sau *nu*) la întrebarea *operatorul economic s-a aflat într-o*

situație în care un contract de achiziții publice anterior încheiat cu o autoritate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipa sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior. De asemenea, formularul cuprinde o rubrică privind descrierea situației în caz de răspuns afirmativ, precum și măsurile luate pentru a demonstra fiabilitatea operatorului economic.

În sensul celor mai sus arătate, sunt și considerentele Curții de Apel Târgu-Mureș reținute în Hotărârea sa nr. ……/04.09.2018:

Declarațiile intimatei în raport de entitatea contractantă prin prisma dispozițiilor art. 180 alineat 1 litera h din legea nr. 99/2016 **trebuie verificate în raport de situația juridică existentă la momentul completării DUAE** (…)

Or intimata-intervenientă, **prin modul în care a completat DUAE a evitat sancțiunea excluderii din procedură de către comisia de evaluare**, în raport de prevederile legale anterior indicate (…)

Faptul că prin hotărâri judecătorești ulterioare au fost anulate atât măsura de reziliere anticipată a contractului cât și certificatul constatator nu are relevanță în analiza dispozițiilor art. 80 alin. (1) litera h din Legea nr. 99.2016**. Ceea ce interesează este dacă ofertantul se face vinovat de declarații false** (aspect care rezultă fără echivoc din modul de completare al DUAE) respectiv dacă aceste declarații au avut efect în ceea ce privește verificarea absenței motivelor de excludere (aspect care se confirmă prin prisma argumentelor prezentate anterior.)

Contrar susținerilor societății interveniente, Consiliul a dispus, în decizia sa, o verificare sub toate aspectele. Faptul că nu s-a stabilit explicit la acel moment, (în condițiile în care, încă o dată, subliniem faptul că, nu se întreprinsese o minimă analiză) încadrarea ofertei în situația de la art. 167 lit. h) din lege, asta nu înseamnă că la momentul prezentei analize nu se poate reține incidența dispozițiilor legii în legătură cu cele declarate de SC ..... SRL. Insuficiența evaluării era vădită, astfel că, în lipsa unor date cu caracter de certitudine, nu se putea trage o concluzie asupra modului în care SC ..... SRL a înțeles să se conformeze prevederilor legale, Consiliul apelând la exprimări de genul informații care ar putea ridica suspiciuni asupra veridicității celor declarate de ofertant.

Comportamentul operatorilor economici participanți la o procedură de achiziție, respectiv corectitudinea informațiilor pe care aceștia le prezintă autorității contractante (în special completarea DUAE în contextul prevederilor art. 193 din Legea nr. 98/2016) reprezintă elemente esențiale în aprecierea existenței cazurilor de excludere care vizează situația personală a acestora. Din această perspectivă Consiliul achiesează la argumentele contestatoarei în sensul că, o interpretare contrară, ar lipsi de conținut dispozițiile care reglementează DUAE și efectele pe care acesta le are în procedura de atribuire.

Rezultă fără echivoc că declarația acestui ofertant a produs efecte în procedură, sens în care apreciem relevant a face apel la Hotărârea CJUE din 4 mai 2017, pronunţată în cauza …… având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Camera Naţională de Recurs, Polonia, prin decizia din 25 iulie 2014, în procedura

Esaprojekt sp. z.o.o. împotriva Wojewodztwo Lodzkie, în cuprinsul căreia s-au reţinut printre altele că:

66 Prin intermediul celei de a șasea întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 45 alineatul (2) litera (g) din Directiva 2004/18, care permite excluderea unui operator economic de la participarea la un contract de achiziții publice, printre altele în cazul în care sa făcut grav vinovat de declarații false prin furnizarea informațiilor solicitate de autoritatea contractantă, trebuie interpretat în sensul că poate fi aplicat atunci când aceste informații sunt de natură să influențeze rezultatul cererii de ofertă, independent de faptul dacă operatorul economic a acționat cu intenție.

67 Pentru a răspunde la această întrebare, trebuie amintit că articolul 45 din Directiva 2004/18 prevede la alineatele (1) și (2) o serie de motive, obligatorii și, respectiv, facultative, de excludere de la participarea la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice a unui ofertant, motive care privesc situația personală a acestuia.

68 În particular, în sensul articolului 45 alineatul (2) litera (g) din directiva menționată, **un operator economic poate fi exclus de la participarea la un contract de achiziții publice în cazul în care sa făcut „grav vinovat” de declarații false prin furnizarea informațiilor solicitate de autoritatea contractantă sau nu a furnizat aceste informații**.

69 Prin intermediul întrebării adresate, Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs) solicită să se stabilească dacă, în scopul aplicării acestei dispoziții, este necesar ca ofertantul să fi acționat cu intenție, iar informațiile prezentate autorității contractante să fi influențat sau să fi putut influența rezultatul cererii de ofertă.

70 În această privință, se impune, în primul rând, să se arate că textul articolului 45 alineatul (2) litera (g) din Directiva 2004/18 nu conține nicio referire la comportamentul intenționat al operatorului economic. Prin urmare, constatarea unei astfel de conduite nu poate fi considerată drept un element necesar pentru excluderea unui asemenea operator de la participarea la un contract de achiziții publice.

71 Dimpotrivă, **pentru a considera candidatul ofertant ca fiind „grav vinovat” în sensul dispoziției menționate și al exclude astfel de la un contract de achiziții publice**, **este suficient** ca acesta să se fi făcut răspunzător de o neglijență de o anumită gravitate, și anume **o neglijență de natură să aibă o influență determinantă asupra deciziilor de excludere, de selectare sau de atribuire a unui contract de achiziții publice**.

(…)

76 Or, după cum reiese din decizia de trimitere, **declarațiile și informațiile furnizate de operatorul economic în cauză au influențat întradevăr rezultatul procedurii de atribuire** a contractului în discuție în litigiul principal. Astfel, potrivit Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs), Konsultant Komputer **a câștigat cererea de ofertă tocmai pe baza acestor declarații și a acestor informații**.

În concluzie, Consiliul reține că SC ..... SRL se face vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise prin intermediul DUAE în scopul verificării absenței motivelor de excludere în sensul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 sens în care, comisia de evaluare avea obligația impusă de textul de lege de a dispune excluderea acestuia din procedură.

În ceea ce privește criticile petentei SC ..... SRL privind situația de excludere în care se află ofertantul SC ..... SRL, potrivit art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că potrivit acestor

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

g) operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii 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 sancţiuni comparabile.

Pentru a reține incidența dispozițiilor de mai sus, contestatoarea a invocat următoarele documente constatatoare și în legătură cu care Consiliul a dispus verificarea:

- documentul constatator nr. …….. din 16.12.2016 emis de ....SA;
- documentul constatator nr. ……/13.08.2018 emis de Consiliul Județean ....;
- documentul constatator nr. ……./04.07.2017 emis de Consiliul Județean ....;
- documentul constatator nr. ……./04.07.2017 emis de Consiliul Județean ....;
- documentul constatator nr. ……./04.07.2017 emis de Consiliul Județean .....

Anterior tratării punctuale a fiecăruia dintre cele cinci documente constatatoare, se impune precizarea faptului că asupra excluderii SC ..... SRL în baza acestor documente, Curtea de Apel ..... s-a pronunțat prin Hotărârea nr. ……/19.11.2018, din considerentele căreia, Consiliul va reține pe parcursul analizei.

În ceea ce privește documentul constatator nr. …… din 16.12.2016 emis de ....SA pentru contractul subsecvent nr. ……./23.11.2015, Consiliul reține, din cuprinsul acestuia, că la întrebarea *Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător?* este bifat *Nu,* la motivație sunt indicate *abateri de la calitatea produselor/serviciilor/lucrărilor contractate,* iar la rubrica *Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora)* se regăsesc următoarele mențiuni: *s-au aplicat penalități în valoare de 156.000 lei pentru deficiențele constatate în prestarea serviciilor.*

Vizavi de susținerea societății interveniente cum că de la data săvârșirii faptelor au trecut mai mult de trei ani, astfel încât ar trebui aplicată prevederea art. 171 alin.(5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul nu o găsește a fi întemeiată, întrucât singura dată certă este data terminării prestării serviciilor ce au făcut obiectul contractului în legătură cu care s-a încheiat documentul constatator, respectiv data de 30.11.2016. Este adevărat că termenul de 3 ani se socotește de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului și nu de la data emiterii documentului constatator, însă serviciile au fost prestate în perioada 01.12.2015 - 30.11.2016, astfel că pentru calculul termenului,

data de început nu poate fi reținută, singura dată față de care ne putem raporta este cea de 30.11.2016, față de care termenul de 3 ani, legiferat, nu este socotit a fi împlinit.

Tot în apărarea sa, societatea intervenientă invocă adresa nr. ……../11.10.2018 emisă de ....SA conform căreia *valoarea de 156.000 lei reprezintă depunctări, nu penalități pentru neîndeplinirea obligațiilor din contractul subsecvent nr. ……/2015 și nu reprezintă prejudiciu, fapt pentru care nu s-au aplicat alte sancțiuni și nici nu au fost emise pretenții asupra garanției de bună execuție.*

În legătură cu acest aspect, Consiliul ține să sublinieze faptul că, raportat la textul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, abaterile constatate trebuie să fi condus la cel puțin una dintre consecințele enumerate, adică **fie** la încetarea anticipată a contractului, **fie** la plata de daune-interese, **fie** la o altă sancțiune comparabilă.

Astfel, precum rezultă din textul documentului constatator, pentru deficiențele constatate au fost aplicate penalități. Or, așa cum a subliniat și Curtea de Apel ....., în decizia sa nr. ……../19.11.2018, chiar dacă aceste penalități nu reprezintă daune-interese, în sensul de sume acordate pentru repararea prejudiciului produs prin neexecutarea unei obligații contractuale, totuși ele se încadrează în noțiunea de „alte sancțiuni comparabile”, utilizată de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Nu era obligatoriu a interveni rezilierea contractului sau reținerea din garanția de bună execuție, pentru a se putea reține incidența textului de lege în excluderea ofertantului, câtă vreme legiuitorul vorbește de sancțiuni comparabile, categorie în care, evident, intră și penalitățile aplicate în speță.

Considerentele Deciziei nr. ……/25.09.2015 a Curții de Apel ....., de care se prevalează SC ..... SRL, nu pot fi reținute, întrucât, sub imperiul legii vechi, lege aplicabilă situației reținute prin decizia respectivă, erau incidente dispozițiile art. 181 c1) din OUG nr. 34/2016, potrivit cărora: Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziţie publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situaţii:

c[1]) în ultimii 2 ani nu şi-a îndeplinit sau şi-a îndeplinit în mod defectuos obligaţiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia.

De asemenea, este lipsit de relevanță faptul că între data finalizării contractului subsecvent nr. …../23.11.2015 (30.11.2016) și data finalizării acordului-cadru nr. ……./08.09.2014 (30.11.2018) au fost încheiate și alte contracte subsecvente, câtă vreme în cazul contractului nr. …../23.11.2015 au fost stabilite penalități pentru neîndeplinirea obligațiilor.

Cu privire la documentul constatator nr. ……/13.08.2018 emis de Consiliul Județean ...., pentru contractul subsecvent nr. …../15.03.2017, se reține că au fost consemnate următoarele:

Abateri de la calitatea serviciilor contractate:

Merele nu respectă prevederile anexei I Standarde de comercializare prevăzute la art. 3" - partea B „Standarde de comercializare specifice" - partea 1 „Standarde de comercializare pentru mere", la Regulamentul de punere în aplicare (UE) nr. 543/2011, astfel:

- merele sunt transportate în cutii de carton ceea ce nu permite numărarea cu uşurinţă a acestora, în ambalaje ce nu sunt rezistente la transport si manipulare;
- ambalajele nu sunt inscripţionate cu menţiunile denumirea produsului, cantitatea netă exprimată în kilograme si numărul de bucăţi, greutatea, condiţiile de depozitare, respectiv temperatura, denumirea si adresa furnizorului, lotul, data expirării;
- ambalajele nu conţin menţiunea „Produs distribuit gratuit" conform Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 24/2010 aprobată cu modificări prin Legea nr. 195/2010, cu modificările si completările ulterioare. *Este interzisă comercializarea!*, această cerinţă fiind obligatorie;
- merele distribuite nu sunt spălate/curate astfel încât să poată fi consumate imediat de copii, iar modul de ambalare nu prezintă siguranţă igienico- sanitară;
- merele sunt livrate instituţiilor şcolare deja stricate, mucegăite cu materii străine vizibile cu ochiul liber, atacate fie de boli sau dăunători, având un miros înţepător, ceea ce ne conduce la concluzia că, sunt pe cale de a intra în fermentaţie sau chiar putrefacţie;
- merele distribuite nu au greutatea minimă de 100 grame/bucată, asa cum prevăd standardele specifice de comercializare;
- merele distribuite nu sunt însoţite de buletine de analiză.

Nu au fost respectate termenele contractuale: (…)

Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora): Adresa Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorului nr. 1847/14.06.2017, înregistrată la Consiliul Județean .... sub nr. 4394/14.06.2017, prin care ne-a fost comunicat faptul că SC ..... SRL a fost sancţionată cu amendă contravenţională în cuantum de 10.000 lei. Astfel, prin controalele efectuate de comisarii CJPC .... s-au constatat următoarele deficiențe:

- merele sunt transportate în cutii de carton ceea ce nu permite numărarea cu uşurinţă a acestora, așa cum este prevăzut în caietul de sarcini și în Ordinul r. 2473/2012 emis de MADR;
- ambalajele nu au inscripționări care să cuprindă denumirea produsului, cantitatea netă kg, numărul de bucăţi, mențiunea privind greutatea minimă de 100g/bucată, condițiile de depozitare, denumirea și adresa furnizorului, o mențiune privind lotul, data expirării, mențiunea „*Produs distribuit gratuit*" conform OUG nr. 24/2010. *Este interzisă comercializarea!*;
- merele aflate în stoc la școli la momentul controlului prezentau deficiențe de calitate (stricate, mucegăite) în diferite proporții;
- s-au constatat neconcordanțe în ceea ce privește data avizului și data primirii produselor la școli.

Așa cum rezultă din cele de mai sus, au existat o serie de abateri cu privire la calitatea produselor furnizate, abateri care au fost sancționate prin aplicarea unei amenzi contravenționale în sumă de 10.000 lei. Este lipsit de relevanță că amenda provine de la un alt organ al statului, sancțiunea aplicată încadrându-se în noțiunea de „alte sancțiuni comparabile". De altfel, legea nu distinge cu privire la emitentul sancțiunii, fie și o altă instituție a statului.

Deși susține că amenda primită din partea ANPC nu se poate încadra în categoria daune interese sau alte sancțiuni comparabile, intervenienta nu probează în vreun fel susținerea.

Sub acest aspect, Consiliul citează din decizia Curții de Apel ..... nr. ……/19.11.2018, în acest document sunt precizate o multitudine de abateri cu privire la calitatea produselor furnizate, fiind fără îndoială caracterul repetat al abaterilor, precum și faptul că aceste abateri au fost sancționate prin aplicarea unei amenzi contravenționale în sumă de 10.000 lei, sancțiune ce se încadrează în noțiunea de „alte sancțiuni comparabile", utilizată de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Argumentele prezentate de Consiliu cu prilejul analizei documentului constatator emis de către ....SA sunt valabile și în acest caz.

Afirmația societății interveniente cum că amenda are o valoare modică de 1.000 lei este contrazisă de suma înscrisă în documentul constatator, cea de 10.000 lei. Deși atașează ordinul de plată nr. ……/31.05.2017 ca dovadă a plății unei valori de 1.000 lei, Consiliul o apreciază ca insuficientă, în lipsa unor documente suplimentare care să certifice cele înscrise în respectivul ordin, în condițiile în care sunt înscrise date ce pot părea contradictorii prin raportare la informațiile documentului constatator. Astfel, data ordinului de plată este 31.05.2017, în timp ce adresa ANPC este datată 14.06.2017, valoarea plătită este de 1.000 lei, iar cea înscrisă în documentul constatator este de 10.000 lei. De asemenea, se face referire la un proces verbal ANPC ……. fără însă a-l atașa.

Contrar susținerilor autorității contractante, faptul că nu există o hotărâre definitivă a instanței de judecată care să confirme valabilitatea documentului constatator, este lipsit de relevanță. Astfel, de vreme ce documentul constatator nu a fost suspendat sau anulat prin decizia definitivă a instanței de judecată, el produce efecte. Orice act administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care poate fi răsturnată printr-o hotărâre judecătorească definitivă de anulare a actului administrativ. De aceea, documentul constatator în speță se bucură, în continuare, de prezumția de legalitate.

Se impune precizarea faptului că legiuitorul nu a condiționat excluderea din procedură în cazul prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) de existența unei hotărâri judecătorești definitive asupra legalității emiterii unui document constatator.

Totodată, nu prezintă importanță că obiectul contractului subsecvent, pentru care s-a emis documentul constatator este furnizarea de fructe, diferit de cel în cauză, cum încearcă să se apere autoritatea, legiuitorul necondiționând excluderea unui ofertant prin raportare la obiectul contractului. Legiuitorul statuează despre încălcarea obligaţiilor principale ce-i revin în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, indiferent de obiectul acestuia. Scopul urmărit de legiuitor constă în formarea unei imagini de ansamblu asupra comportamentului unui

operator economic față de obligațiile din contractele de achiziții publice, sectoriale sau de concesiune, indiferent de obiectul acestora, în funcție de care să aplice măsura excluderii din procedura de atribuire.

În ceea ce privește documentul constatator nr. ……../04.07.2017 emis de Consiliul Judeţean .... pentru contractul nr. ……/24.02.2017, Consiliul reține că în cuprinsul acestuia s-au menționat:

Contractul nu a fost îndeplinit în mod corespunzător;

Motivație/motivații

- Furnizorul a schimbat producătorul fără a anunţa autoritatea contractantă conform Fisei de date, sesizate în minuta nr. 12/07.06.2017

- Autoritatea contractantă a solicitat SC ..... SRL, documente justificative pentru rezolvarea problemelor constatate respectiv schimbarea furnizorului, documente care nu au fost prezentate în numărul și forma solicitate de autoritatea contractantă. Ca urmare a neprezentării tuturor documentelor solicitate, conform prevederilor contractuale, se va efectua plata doar pentru cantitatea de mere livrată de la furnizorul inițial.

În cuprinsul Documentului constatator nr. ……../04.07.201, emis de Consiliul Judeţean ...., pentru contractul nr. ……/02.03.2017, se regăsesc următoarele mențiuni:

Contractul nu a fost îndeplinit în mod corespunzător;

Au fost constatate abateri de la calitatea produselor contractate: - au fost constatate 2 cazuri în care merele au fost subdimensionate cu o greutate de aproximativ 75 g-95g, sesizate prin adresa nr. ……../17.03.2017 de către Comisariatul Județean pentru Protecția Consumatorilor ....;

Nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse:

- În anumite scoli nu au fost livrate merele pentru luna martie 2017, precizate în minuta nr. 12/07.06.2017, procedându-se la livrarea merelor la finalul lunii mai 2017;
- Conform adreselor primite de la scoli nu au fost distribuite mere la Şcoala Paltinisu în perioada 02-12 mai 2017, Şcoala primară Misleanu în perioada 13- 31 martie 2017, 02-12 mai 2017, Grădiniţă Perieti - învăţământ primar în perioada 13-31 martie 2017, 02-12 mai 2017, iar în perioada 06.03.2017-31.03.2017 nu au fost distribuite mere în următoarele scoli: Cazanesti, Borduselu, Munteni Buzău, Balaciu, Sarateni, Malu, Ograda.

Altele:

- furnizorul a schimbat producătorul fără a anunţa autoritatea contractantă conform Fisei de date, sesizate în minuta nr. 12/07.06.2017;
- a distribuit fructele în mijloace de transport neadecvate și în ambalaje neconforme care nu corespund prevederilor Caietului de sarcini – anexă la contract, aspecte menționate în minuta nr. 12/07.06.2017;

Autoritatea contractantă a solicitat SC ..... SRL, documente justificative pentru rezolvarea problemelor constatate respectiv schimbarea furnizorului, documente care nu au fost prezentate în numărul și forma solicitate de autoritatea contractantă. Ca urmare a neprezentării tuturor documentelor solicitate, conform prevederilor contractuale, se va efectua plata doar pentru cantitatea de mere livrată de la furnizorul inițial.

În cuprinsul Documentului constatator nr. …../04.07.2017, emis de Consiliul Judeţean ...., pentru contractul nr. ……../20.02.2017, s-a menționat:

Contractul nu a fost îndeplinit în mod corespunzător;

Au fost constatate abateri de la calitatea produselor contractate: - au fost constatate 2 cazuri în care merele au fost subdimensionate cu o greutate de

aproximativ 75 g-95g, sesizate prin adresa nr. ……/17.03.2017 de către Comisariatul Județean pentru Protecția Consumatorilor ....;

Nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse:

- În anumite scoli nu au fost livrate merele pentru luna martie 2017, precizate în minuta nr. 12/07.06.2017, procedându-se la livrarea merelor la finalul lunii mai 2017;
- Conform adreselor primite de la scoli nu au fost distribuite mere la Şcoala Ginazială Alexeni clasele 0-IV perioada 08-12 mai 2017, clasele V-Viii perioda 02-12 mai 2017.

Altele:

- furnizorul a schimbat producătorul fără a anunţa autoritatea contractantă conform Fisei de date, sesizate în minuta nr. 12/07.06.2017;
- a distribuit fructele în mijloace de transport neadecvate și în ambalaje neconforme care nu corespund prevederilor Caietului de sarcini – anexă la contract, aspecte menționate în minuta nr. 12/07.06.2017;

Autoritatea contractantă a solicitat SC ..... SRL, documente justificative pentru rezolvarea problemelor constatate respectiv schimbarea furnizorului, documente care nu au fost prezentate în numărul și forma solicitate de autoritatea contractantă. Ca urmare a neprezentării tuturor documentelor solicitate, conform prevederilor contractuale, se va efectua plata doar pentru cantitatea de mere livrată de la furnizorul inițial.

Relativ la cele trei documente constatatoare emise de Consiliul Județean ...., Consiliul va reda considerentele deciziei nr. …./19.11.2018 a Curții de Apel ....., astfel:

Referitor la documentele constatatoare nr. …/04.07.2017, …./04.07.2017 și …../04.07.2017 emise de Consiliul Județean ...., Curtea constată că din adresa nr. …../18.08.2017 a Consiliului Județean .... rezultă că a fost anulată publicarea în SEAP a acestor documente constatatoare cu motivarea că nu a expirat termenul de contestare. Prin urmare, documentele constatatoare nu au fost anulate, astfel că este corectă aprecierea CNSC că **atâta timp cât nu au fost anulate sau suspendate printr-o decizie a instanței de judecată, ele se bucură prezumția de legalitate și produc efecte juridice.**

Nici din adresa CJ .... nr. …../2018 nu rezultă anularea documentelor constatatoare nr. ……/04.07.2017, ci doar că nu au mai fost emise alte documente constatatoare.

De asemenea, Curtea reține că și în cuprinsul acestor documente constatatoare emise de Consiliul Județean .... sunt descrise o serie de abateri repetate săvârșite de ..... SRL în executarea unor contracte de achiziție publică privind livrarea de fructe în școli, și s-au aplicat sancțiuni pentru aceste abateri constând în neefectuarea plății tuturor produselor livrate, aspect care, și în situațiile de mai sus, se încadrează în noțiunea de alte sancțiuni comparabile (…)

Suplimentar celor statuate de instanță, Consiliul apreciază că argumentele sale mai sus reținute își păstrează valabilitatea și în cazul analizei documentelor constatatoare emise de Consiliul Județean .....

Totodată, Consiliul observă că prin intermediul adresei nr. ……/08.04.2019, remisă de SC ..... SRL unității spitalicești, a fost atașat înscrisul nr. …../2019 din 02.04.2019 emis de Consiliul Județean ...., prin care aceasta din urmă susține că în îndeplinirea contractelor nu au existat prejudicii cauzate autorității contractante și situația creată nu a condus la încetarea anticipată a contractelor respective. Totodată, se arată că documentele constatatoare nr. ….. din 04.07.2017 au fost corect întocmite.

Or, nici din acest înscris al Consiliului Județean .... nu rezultă anularea documentelor constatatoare nr. ……/04.07.2017, dimpotrivă se susține că au fost corect întocmite. Faptul că abaterile nu au condus la încetarea anticipată sau nu au existat prejudicii, este irelevant, cum s-a mai arătat în cele ce preced, prin raportare la textul articolului. Precum a decis și instanța, sancțiunea neefectuării plății tuturor produselor livrate se încadrează în noțiunea de *alte sancțiuni comparabile*.

În condițiile date, Consiliul stabilește că SC ..... SRL nu a reușit să furnizeze, niciuna dintre dovezile la care face referire art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, deși prin intermediul adresei nr. ……/08.04.2017 (remisă autorității contractante) afirmă că dovezile prezentate demonstrează în mod concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere precum și buna credința în privința îndeplinirii obligațiilor contractuale și susțin lipsa culpei în privința emiterii documentelor constatatoare în ciuda existenței acestora. Relativ la lipsa culpei în privința emiterii documentelor, invocată de SC ..... SRL, competența de a se pronunța aparține instanței de judecată, iar nu Consiliului.

În ceea ce privește documentul constatator nr. ……/20.12.2017 emis de .... SA, Consiliul stabilește că asupra acestuia nu s-a dispus, prin decizia anterioară, efectuarea verificărilor de către autoritatea contractantă, nefiind invocat, la acel moment, de către societatea contestatoare în susținerea excluderii SC ..... SRL. Limitele verificării au fost în mod clar trasate prin decizia nr. ……../02.04.2019: În contextul mai sus enunțat, se impune reverificarea condițiilor de admisibilitate a ofertei SC ..... SRL, prin prisma împrejurărilor referitoare la excluderea operatorului, respectiv incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, precum și a situațiilor de excepție referitoare la excluderea operatorului, respectiv incidența art. 171 alin. (1), (2), (3) și (5) din HG nr. 395/2016, prin raportare la documentele constatatoare invocate de autoarea contestației.

În mod vădit, invocarea unui nou document constatator nu reprezintă un capăt nou de cerere, precum se exprimă societatea intervenientă, și nici nu poate fi reținută incidența prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Față de actul atacat (rezultatul procedurii nr. 18452/23.04.2019) și de motivele expuse în contestație, se determină că societatea contestatoare urmărește și solicită desființarea actului atacat, prin anularea lui în componenta sa privind evaluarea ofertei câștigătoare, invocând ca probatoriu, inclusiv documentul constatator nr. …../20.12.2017.

Așa cum s-a subliniat și în decizia nr. ……/02.04.2019, argumentele contestaţiei nu pot fi analizate decât în raport cu un act de evaluare a ofertei concurente. Așadar, acest raționament impune analiza comisiei de evaluare și asupra acestui înscris.

Însă, față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus, se constată că este de prisos dispunerea unor verificări de către

autoritatea contractantă, în lumina invocării documentului constatator nr. …../20.12.2017, emis de .... SA prin care s-a reținut încălcarea obligațiilor contractuale de către SC ..... SRL, întrucât este vădită incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h), precum și îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în privința documentelor constatatoare în discuție, ceea ce impune excluderea din procedură a SC ..... SRL.

Având în vedere toate aspectele de fapt şi de drept mai sus evocate, Consiliul va admite contestaţia formulată de SC ..... SRL, va anula procesul-verbal de reevaluare nr. ……../22.04.2019 privind reevaluarea ofertei SC ..... SRL, raportul procedurii de atribuire, în partea ce privește evaluarea ofertei depusă de SC ..... SRL și a actelor subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte.

Soluția asupra contestației are înrâurire asupra cererii de intervenție formulată de SC ..... SRL, Consiliul urmând să o respingă.

Consiliul va respinge și cererea accesorie a SC ..... SRL de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, în condițiile în care această din urmă parte procesuală nu a pierdut procesul. Nu sunt îndeplinite condițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, în sensul că societatea contestatoare nu s-a aflat în culpă, ci dimpotrivă.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu …… și anulează procesul-verbal de reevaluare nr. ……../22.04.2019, raportul procedurii de atribuire nr. ……../23.04.2019, în partea ce privește evaluarea SC ..... SRL. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ..... SRL și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece de zile de la data primirii prezentei decizii.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL și în temeiul art. 67 din același act normativ, o respinge.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, respinge cererea SC ..... SRL de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET, MEMBRU, MEMBRU,
…… …… ……