

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 206/11.05.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24360/12.05.2021, înaintată de SC SRL, cu sediul în, emis de ..., cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Furnizare Conserve și produse din carne”, cod CPV 15131000-5, s-a solicitat:

- *admiterea contestației și anularea actelor contestate;*
- *obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, respectiv reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei depuse de SC ...SRL.*

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26987/25.05.2021, formulată de SC ...SRL, cu sediul în, reprezentantă legal prin, în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de achiziție publică, s-a solicitat:

- *admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară;*
- *respingerea contestației formulate de ...SRL ca fiind nefondată;*
- *menținerea raportului procedurii nr. 10806/04.05.2021, precum și a tuturor actelor anterioare care au stat la baza raportului procedurii;*
- *continuarea procedurii de atribuire, cu menținerea ca legală și temeinică a decizie de atribuire a contractului către SC ...SRL;*
- *obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.*

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.

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 contestația de

față, prin care ofertantul SC ...SRL critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL.

Prin raportul procedurii nr. 10806/04.05.2021, membrii comisiei de evaluare au hotărât atribuirea contractului de achiziție publică către SC ...SRL, având propunerea financiară în valoare de 394.708,80 lei, fără TVA, oferta SC ...SRL fiind clasată pe locul II, cu o propunere financiară de 429.927.80 lei fără TVA.

În fapt, petenta învederează că SC ...SRL se face vinovată de declarații false, în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere, deoarece acesta a furnizat, în DUAЕ, date incomplete, ascunzând că și-a încălcat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul acordului-cadru nr. 22597/18.06.2018, încheiat cu Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Brăila.

Astfel, în DUAЕ, respectiv în Partea III: Motive de excludere, punctul C) - MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, la subpunctul „*încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile*”, SC ...SRL nu a făcut nicio referire la Documentul constatator nr. 4533/05.02.2019, emis de DIRECȚIA GENERALĂ DE ASISTENȚĂ SOCIALĂ ȘI PROTECȚIA COPILULUI, în baza art. 166 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin HG nr. 395/2016, referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale din acordul-cadru nr. 22597/18.06.2018.

Or, din documentul constatator rezultă că acordul-cadru nr. 22597/18.06.2018 a fost reziliat, deoarece pentru încheierea unui nou contract subsecvent (pentru luna februarie), SC ...SRL a comunicat autorității contractante faptul că nu mai are posibilitatea respectării termenelor de livrare, cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini.

Astfel, contestatoarea apreciază că ofertantul SC ...SRL se află sub incidența motivelor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. h) și i), teza finală din Legea nr. 98/2016 și că ar fi trebuit exclus din procedură.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 26987/25.05.2021, formulată de SC ...SRL, a solicitat:

- *admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară;*
- *respingerea contestației formulate de ...SRL ca fiind nefondată;*
- *menținerea raportului procedurii nr. 10806/04.05.2021, precum și a tuturor actelor anterioare care au stat la baza raportului procedurii;*
- *continuarea procedurii de atribuire, cu menținerea ca legală și temeinică a decizie de atribuire a contractului către SC ...SRL;*
- *obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.*

I. Preliminar, intervenienta invocă interesul în formularea cererii de intervenție, având în vedere că oferta sa a fost desemnată conformă

și câștigătoare, iar eventuala admitere a contestației formulate de contestatoare ar putea conduce la schimbarea acestui rezultat al procedurii, prin anularea actelor emise de ..., interesul fiind determinat, legitim și născut, personal și actual, conform rigorilor impuse de prevederile art. 61 C. Proc. Civ. corelat cu art. 33 C. Proc. Civ. la care fac trimitere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Aceasta apreciază că intervenția îndeplinește condițiile de admisibilitate, după cum urmează:

- ...are un interes legitim propriu în prezenta cauză, oferta fiind declarată câștigătoare de către autoritatea contractantă, astfel cum rezultă din rezultatul procedurii nr. 10806/04.05.2021.

- Cererea de intervenție voluntară în interes propriu este în strânsă legătură cu contestația ...împotriva rezultatului procedurii nr. 10806/04.05.2021, întrucât urmărește continuarea procedurii de achiziție.

Prin urmare, urmărește, alături de autoritatea contractantă, constatarea legalității procedurii de atribuire a evaluării ofertelor și menținerea deciziei de atribuire a contractului, sens în care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, având în vedere că sunt întrunite toate cerințele prevăzute de lege.

II. În continuare, intervenienta susține netemeinicia contestației, având în vedere următoarele argumente:

În primul rând, pentru verificarea motivelor de excludere invocate de contestatoare, este esențială analizarea Documentului constatator în integralitatea sa.

Astfel, deși în Documentul constatator s-a reținut că acordul-cadru nr. 22597/18.06.2018, încheiat între ... și Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului ..., a fost reziliat, trebuie analizate toate rubricile documentului pentru a se observa că, în realitate, acesta are un caracter pozitiv și atestă îndeplinirea obligațiilor contractuale de către Comiga.

Această concluzie se desprinde atât din mențiunea de la punctul 8 „*Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător - DA pentru contractele subsecvente menționate mai sus*”, cât și din mențiunea de la punctul 9 „*Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibilă cuantificarea valorii a acestora) nu este cazul*”.

Sub aspectul mențiunii privitoare la rezilierea acordului cadru motivat de faptul că a comunicat că nu mai are posibilitatea respectării termenelor de livrare solicitate de autoritatea contractantă, intervenienta arată că încetarea acordului cadru a intervenit prin acordul părților, ca urmare a unei imposibilități obiective de încheiere a unui nou contract subsecvent, nefiind datorată culpei niciuneia dintre părți. O dovadă suplimentară este și că aceasta a întreprins măsurile necesare în vederea furnizării produselor contractate de DGASPC ..., sens în care, în luna

martie a anului 2019, a furnizat aceleași produse în valoare de 10.655.92 lei, în cadrul achiziției DA22334508.

Dacă ar fi existat o culpă în sarcina SC ...SRL, care ar fi condus la rezilierea acordului cadru, consecința firească ar fi fost producerea unui prejudiciu, și ar fi trebuit să fie ținută răspunzătoare pentru repararea unui astfel de prejudiciu, ceea ce nu s-a întâmplat.

Așadar, în opinia sa, este evident că existența documentului constatator nu se încadrează în categoria motivelor de excludere prevăzute la art. 164 - 167 din Legea nr. 98/2016 și, pe cale de consecință, nu se impunea declararea acestuia în DUAE și, cu atât mai puțin, nu i se poate imputa că prin nedeclararea Documentului constatator a urmărit eludarea dispozițiilor legale, în condițiile în care acest document nu are un caracter negativ.

De asemenea, intervenienta arată că excluderea unei oferte presupune îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, și anume (i) încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice și (ii) o astfel de încălcare să ducă la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile. În continuare, art. 171 din Legea nr. 98/2016 prevede dreptul oricărui operator economic de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Or, nu poate fi vorba de o încălcare gravă sau repetată a obligațiilor contractuale câtă vreme operatorul economic și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile rezultate din 6 contracte subsecvente încheiate în baza acordului cadru care a încetat anticipat.

De asemenea, intervenienta precizează că, în analiza motivului de excludere, trebuie avut în vedere dacă ofertantul ...ar dispune de capacitatea reală de a executa contractul, în condițiile impuse de autoritatea contractantă, luând în considerare și obiectul contractului de achiziție publică, dar și ansamblul contractelor de achiziție publică derulate de ofertant în perioada anterioară. În acest sens, potrivit sistemului SICAP, se poate observa că atât anterior, cât și ulterior preținsei neîndepliniri a obligațiilor derivate din acordul cadru nr. 22597/18.06.2018, aceasta a participat și în cadrul altor proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice în urma cărora oferta a fost declarată câștigătoare, toate aceste contracte fiind îndeplinite în mod corespunzător, fapt atestat de documentele constatatoare emise la finalizarea lor.

În concluzie, intervenienta apreciază că simpla invocare a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016, fără verificarea îndeplinirii condițiilor prevăzute în textul respectiv și a situațiilor care conduc la înlăturarea acestor prevederi, nu poate genera

un caracter netemeinic și nelegal al rezultatului procedurii și a actelor care au stat la baza acestuia.

Autoritatea contractantă, ..., a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, atașat punctului său de vedere nr. 12712/25.05.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 27318/26.05.2021, prin care învederează următoarele:

În anunțul de participare, la Secțiunea III Informații juridice, economice, financiare și tehnice - III.1) CONDIȚII DE PARTICIPARE, subpunctul III. 1.1.a) - Cerința I a fost următoarea: *„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016. Încadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 atrage excluderea oricărui operator economic din procedura aplicată pentru atribuirea contractului de achiziție publică”.*

Totodată, s-a menționat că: *„Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul/ofertanții clasat/clasați pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.”*

La prezumția de legalitate și autenticitate a documentelor prezentate: *„1. Ofertantul își asumă răspunderea exclusivă pentru legalitatea și autenticitatea tuturor documentelor prezentate în original și/sau copie, în vederea participării la procedura de atribuire.*

2. Analizarea documentelor prezentate de ofertanți de către comisia de evaluare nu angajează din partea acesteia nicio răspundere sau obligație față de acceptarea acestora ca fiind autentice sau legale și nu înlătură răspunderea exclusivă a ofertantului sub acest aspect.”

La Modalitatea de îndeplinire se precizează că: *„Documentele justificative se vor transmite la solicitarea autorității contractante doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.”*

La Secțiunea IV - Subpunctul IV. 4.3 se menționează că: *„Ofertantul de pe primul loc va prezenta, ulterior, documentele justificative cerute în DUAE.”*

Astfel, autoritatea contractantă arată că, în DUAE, Partea III: *Motive de excludere*, la punctul C *Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale*, SC ...SRL a completat „NU” în coloana *„încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”*, responsabilitatea aparținându-i în exclusivitate.

În concluzie, consideră că fiecare ofertant răspunde cu privire la veridicitatea informațiilor inserate în DUAE. Ofertantul își asumă răspunderea exclusivă pentru legalitatea și autenticitatea tuturor

documentelor prezentate în original și/ sau în copie, în vederea participării la procedura de atribuire.

În opinia sa, analizarea documentelor prezentate de ofertanți nu angajează din partea comisiei de evaluare nicio răspundere sau obligație față de acceptarea acestora ca fiind autentice sau legale și nu înlătură răspunderea exclusivă a ofertantului sub acest aspect.

Autoritatea contractantă consideră că cererea contestatorului de anulare a documentelor emise în cadrul procedurii de atribuire este neîntemeiată și nelegală, având în vedere că, deși avea cunoștință de existența documentului constatator întocmit pentru SC ...SRL, SC ...SRL a omis înștiințarea ... în vederea remedierii situației.

Urmare cererii de intervenție, SC ...SRL a depus întâmpinarea nr. 244/02.06.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 28422/02.06.2021, prin care solicită următoarele:

- *admiterea, ca întemeiată, a excepției tardivității cererii de intervenție voluntară formulată de ...SRL;*
- *respingerea, ca tardiv formulată, a cererii de intervenție voluntară depusă în cauză de ...SRL.*
- *încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară depusă în cauză de ...SRL, calificând-o drept intervenție accesorie;*
- *admiterea contestației și anularea actelor contestate;*
- *obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, respectiv reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei depuse de SC ...SRL.*
- *respingerea cererii de intervenție voluntară accesorie formulată de ...SRL, ca nefondată.*

I. Pe cale de excepție, în temeiul art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, aceasta invocă tardivitatea cererii de intervenție voluntară formulată de SC ...SRL, în Dosarul nr. al CNSC.

Astfel, așa cum recunoaște și intervenienta, în data de 12.05.2021, în platforma SEAP, a fost publicată contestația formulată de SC ...SRL împotriva raportului procedurii nr. 10806/04.05.2021, iar cererea de intervenție a fost transmisă de SC ...SRL, prin intermediul serviciului de curierat rapid, abia la data de 26.05.2021.

Mai mult decât atât, cererea de intervenție formulată de SC ...SRL i-a fost comunicată petentei la data de 31.05.2021.

II. În subsidiar, în situația în care Consiliu apreciază ca fiind formulată în termen cererea de intervenție voluntară depusă de SC ...SRL, petenta apreciază că aceasta trebuie calificată ca fiind accesorie. Mai mult decât atât, petenta consideră că deși intervenția accesorie ar fi admisibilă în principiu, ea este nefondată.

Așa cum a arătat în contestație, SC ...SRL se face vinovată de omiterea completării în DUAE a documentului constatator care confirmă neîndeplinirea tuturor obligațiilor ce-i reveneau în cadrul Acordului cadru nr. 22597/18.06.2018, încheiat cu DIRECȚIA GENERALĂ DE ASISTENȚĂ

SOCIALĂ ȘI PROTECȚIA COPILULUI, respectiv a Documentului constatator nr. 4533/05.02.2019, care confirmă că acordul cadru a fost reziliat.

Or, potrivit art. 1549 din C.Civ., rezilierea este sancțiunea care intervine în cazul neexecutării, de regulă, culpabile a unei obligații izvorâte dintr-un contract (în principiu, sinalagmatic) cu executare succesivă, constând în desfacerea contractului respectiv (numai pentru viitor), încetarea anticipată a acordului cadru nr. 22597/18.06.2018 fiind, deci, evidentă.

În opinia sa, informațiile din DUAЕ nu sunt aspecte pur formale, întocmirea deficitară a acestei declarații reprezentând cauză de excludere a operatorilor economici, incidente fiind dispozițiile art. 132 alin. (2) lit. b) din Normele de aplicare aprobate prin HG nr. 395/2016.

Atât în anunțul de participare, cât și în fișa de date există instrucțiunea de a completa DUAЕ, confirmându-se că ofertantul nu se află în vreuna din situațiile de excludere menționate de art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, ofertei fiindu-i aplicabilă sancțiunea impusă de lege. De altfel, chiar în DUAЕ, la Partea a III-a, subpunctul este denumit „*încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile*”.

Întrucât, SC ...SRL nu a amintit abaterea pentru care s-a emis Documentul constatator nr. 4533/05.02.2019, alegând să nu informeze autoritatea contractantă despre existența acestuia, și-a asumat riscul respingerii ofertei sale în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b).

În concluzie, contestatoarea apreciază că evaluarea ofertei în discuție s-a bazat pe o interpretare superficială și contrară a dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

În replică, intervenienta a comunicat răspunsul său la întâmpinare, fiind înregistrat la Consiliu cu nr. 28810/03.06.2021, prin care solicită respingerea apărărilor formulate de petenta SC ...SRL și, pe cale de consecință:

- *respingerea contestației formulate de ...SRL, ca nefondată;*
- *admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară;*
- *constatarea legalității și temeiniciei deciziei autorității contractante cu rezultat direct în menținerea raportului procedurii nr. 10806/04.05.2021, precum și a tuturor actelor anterioare care au stat la baza raportului procedurii.*
- *continuarea procedurii de atribuire, cu menținerea ca legală și temeinică a decizie de atribuire a contractului către Comiga.*

I. În ceea ce privește excepția tardivității cererii de intervenție voluntară, aceasta susține că este neîntemeiată, deoarece, așa cum rezultă atât din documentul de transport nr. 5544186510003 din data de 24.05.2021, cât și din email-ul din data de 24.05.2021, cererea de intervenție a fost comunicată înăuntrul termenului de 10 zile care s-a

împlinit la data de 24.05.2021, ultima zi a termenului fiind o zi nelucrătoare (sâmbătă, 22.05.2021).

În ceea ce privește criticile petentei referitoare la obligația de a înainta cererea inclusiv autorității contractante și contestatorului, aceasta consideră că acestea nu pot conduce, sub nicio formă, la admiterea excepției tardivității.

Scopul dispozițiilor art. 17 alin. (4) din Legea 101/2016, introduse prin OUG 114/2020, referitoare la comunicarea cererii de intervenție către autoritatea contractantă și contestator se circumscrie principiului celerității. Prin aceste modificări legislative s-a urmărit asigurarea soluționării urgente a cauzelor în materia achizițiilor publice, însă, în niciun caz, nu impun sancțiunea respingerii unei intervenții ca tardivă în cazul necomunicării intervenției către contestator.

Singura obligație a cărei nerespectare este sancționată cu decăderea este obligația prevăzută la art. 17 alin. (3), care stabilește termenul imperativ de 10 zile pentru formularea cererii de intervenție în fața Consiliului.

Fiecare obligație/sanctiune este reglementată distinct și, pe cale de consecință, nu se impune aplicarea prin analogie a prevederilor legale.

Așadar, potrivit regulii generale de interpretare logică conform căreia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*), în cazul art. 17 alin. (4) nu se poate face apel la distincții pe care acest articol nu le prevede.

În opinia sa, lipsa comunicării cererii de intervenție către contestator ar putea atrage, cel mult, nulitatea relativă a acesteia, în măsura în care ar fi existat o vătămare care nu ar putea fi înlăturată altfel, ceea ce nu este cazul, întrucât contestatorul nu a făcut niciun moment dovada unei astfel de vătămări.

Intervenienta mai precizează că, prin cererea de intervenție, a urmărit investirea Consiliului cu scopul de a proteja interesele sale și de a preveni o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației, dreptul la apărare al contestatoarei nefiind niciun moment îngrădit.

În concluzie, aceasta solicită respingerea excepției tardivității cererii de intervenție voluntară ca neîntemeiată.

II. În continuare, autoarea intervenției susține netemeinicia argumentelor aduse de contestatoare pe fondul cererii de intervenție, astfel:

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de a califica cererea ca fiind o cerere de intervenție accesorie, art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 vorbește despre intervenția voluntară, fără a face distincție între intervenția principală și cea accesorie, motiv pentru care nu se mai impune calificarea cererii de intervenție voluntară ca fiind accesorie sau principală.

În continuare, pe fondul contestației, aceasta reiterează apărările formulate prin cererea de intervenție, concluzionând că Documentului constatatator nu se încadrează în categoria motivelor de excludere prevăzute la art. 164 - 167 din Legea nr. 98/2016 și, pe cale de consecință, nu se impunea declararea acestuia în DUAЕ și, cu atât mai puțin, nu i se poate imputa că prin nedeclararea Documentului constatatator a urmărit eludarea dispozițiilor legale, în condițiile în care acest document nu are un caracter negativ.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1084428 din 12.04.2021 și a documentației de atribuire aferente, pentru atribuirea unui „Contract furnizare Conserve și produse din carne” valoarea totală estimată fiind de 498.450 lei, fără TVA, iar data limită pentru depunere a ofertelor 19.04.2021, ora 15:00. Criteriul de atribuire stabilit este „Prețul cel mai scăzut”.

În cadrul proceduri de atribuire au fost depuse 3 oferte, așa cum rezultă din procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 9634 din data de 19.04.2021, printre care și oferta contestatoarei SC ...SRL, clasată pe locul 2, după aplicarea criteriului de atribuire.

Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depusă de către SC ...SRL recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207201240/1 din 14.05.2021, a sumei de 9.969,00 lei, emisă de CEC – Sucursala Slatina, respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul constată că în prezenta cauză a fost depusă cerere de intervenție voluntară de către SC ...SRL, așa cum este definită de art. 17 din Legea nr. 101/2016, în calitate de ofertant câștigător.

Prin concluzii scrise, contestatoarea SC ...SRL a invocat excepția tardivității cererii de intervenție, raportat la prevederile art. 17 alin.(3) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (1) din același act normativ, va soluționa cu precădere excepția.

În soluționarea acesteia, Consiliul are în vedere că potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a

căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”.

Din informațiile publicate în SEAP de către autoritatea contractantă rezultă că a fost adusă la cunoștința ofertanților în data de 12.05.2021, ora 13:13, faptul că a fost depusă contestație, aceasta fiind postată cu denumirea „Document [SCN1084428/00054] Contestație - SC ...SRL.pdf.p7s”.

Cererea de intervenție a fost transmisă la CNSC în data de 24.05.2021, prin email, cât și prin Fan Courier Express cu AWB 5544186510003, în data de 24.05.2021, în interiorul termenului de 10 zile, având în vedere că termenul s-a împlinit sâmbătă 22.05.2021 (zi de sărbătoare legală), prima zi lucrătoare fiind luni 24.05.2021, situație față de care excepția tardivității cererii de intervenție va fi respinsă.

Prin urmare, cererea de intervenție fiind formulată în termenul legal, Consiliul potrivit dispozițiilor art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă urmează a o admite de principiu, având în vedere că oferta intervenientei a fost declarată câștigătoare, dovedind astfel că aceasta are calitate și capacitate procesuală și are deasemenea un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că SC ...SRL, a cărei ofertă s-a clasat pe locul 2, critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL, în condițiile în care în Formularul DUAЕ a prezentat informații false, ascunzând că și-a încălcat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul acordului-cadru nr. 22597/18.06.2018 încheiat cu Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului

În susținerea acestor critici, contestatoarea arată că în DUAЕ contestatoarea SC ...SRL nu a făcut nicio referire la Documentul constatator nr. 4533/05.02.2019, referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale din Acordul cadru nr. 22597/18.06.2018, din care rezultă că acesta din urmă a fost reziliat, situație care în opinia sa, se încadrează în motivele de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

În soluționarea contestației Consiliul are, însă, în vedere că relevante în cauză sunt motivele de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

„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”.

Raportat la aceste prevederi legale, Consiliul apreciază că simpla existență a unui Document constatator negativ, calificat astfel din motive diverse de reziliere a acordului cadru, nu este de natură a atrage excluderea automată din competiție a ofertantului.

Faptul că ofertantul nu a declarat existența acestui document nu poate atrage ab initio sancțiunea excluderii din procedura de atribuire pentru declarații false în DUAE sau încercarea de a influența procesul decizional în cadrul procedurii de atribuire, având în vedere că din conținutul documentului nu rezultă îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale ce îi reveneau în cadrul contractului;
- încălcarea a condus la încetarea anticipate a contractului; și
- a fost obligat la plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile.

Pentru a concluziona astfel, Consiliul analizând conținutul Documentului constatator nr. 4533/05.02.2019, constată în mod evident că aceste condiții nu sunt îndeplinite cumulativ, prin urmare, profilul ofertantului nu poate fi încadrat în motivul de excludere prevăzut d art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar pe cale de consecință nici la lit. h) și i) invocate de către contestator, respectiv prezentarea de informații false sau încercarea de a influența procesul decizional în cadrul procedurii de atribuire.

Consiliul constată că în Documentul constatator nr. 4533/05.02.2019 referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale final, sunt menționate următoarele informații, relevante în sensul celor de mai sus, respectiv:

„4. Refuzul ofertantului câștigător de a semna contractul: Nu

*5. Numărul, data și obiectul contractului: 24078/28.06.2018;
28832/31.07.2018; 32264/29.08.2018; 36386/28.09.2018;
40880/31.10.2018; 44743/28.11.2018.*

Furnizare „Conserve din legume și fructe”

6. Informații privind data:

- finalizării furnizării produselor: 30.06.2019

7. Informații privind data:

-expirării perioadei de garanție a produselor, nu este cazul

8. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător:

- **DA pentru contractele subsecvente menționate mai sus;**
- **Având în vedere că pentru încheierea unui nou contract subsecvent pentru luna februarie, în baza acordului cadru, SC ...SRL Brăila a comunicat ...că nu mai are posibilitatea respectării termenelor de**

livrare solicitate de autoritatea contractantă cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini, **acordul cadru a fost reziliat.**

9. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă ete posibil cuantificarea valorică a acestora): **nu este cazul**".

Prin urmare, din documentul constatator rezultă că rezilierea acordului-cadru a intervenit ca urmare a acordului părților, contractele subsecvente încheiate au fost derulate în mod corespunzător, de asemenea nu au existat prejudicii pe perioada derulării acordului-cadru.

Astfel, simplul fapt că a fost emis un document constatator din care rezultă în esență doar că a fost reziliat un acord-cadru prin acordul părților nu poate fi o situație care să se încadreze în motivul de excludere de la lit. g) a art. 167 din Legea nr. 98/2016.

În sensul celor reținute de Consiliul mai sus, CJUE s-a pronunțat că incidența cazului de excludere se impune a fi analizată prin raportare la fiecare procedură de atribuire, cu luarea în considerare a principiului proporționalității care impune o analiză circumstanțială a profilului contractual al ofertantului, în prezenta speță la comportamentul avut în perioada de derulare a contractului, contracte subsecvente pe care, după cum rezultă din document, le-a îndeplinit în mod corespunzător.

CJUE C-41/18 Meca Srl

Curtea decide că articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale în temeiul căreia introducerea unei acțiuni în justiție împotriva deciziei de reziliere a unui contract de achiziții publice luate de o autoritate contractantă ca urmare a unor deficiențe semnificative survenite în timpul executării sale împiedică autoritatea contractantă care lansează o nouă cerere de ofertă să facă vreo apreciere, în faza de selecție a ofertanților, cu privire la fiabilitatea operatorului vizat de această reziliere.

"34 Or, astfel cum s-a arătat la punctul 28 din prezenta hotărâre, reiese din textul articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24 că legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice.

38 Astfel, puterea de apreciere pe care articolul 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24 o conferă autorității contractante este paralizată prin simplul fapt al introducerii de către un candidat sau un ofertant a unei acțiuni îndreptate împotriva rezilierii unui contract anterior de achiziții publice al cărui semnatar era, chiar dacă comportamentul său a părut suficient de deficient pentru a justifica această reziliere.

40 Astfel, această directivă inovează în special prin consacrarea, la articolul 57 alineatul (6), a mecanismului măsurilor corective (*self-cleaning*). Acest sistem, care se aplică operatorilor economici care nu au fost excluși printr-o hotărâre definitivă, urmărește să încurajeze un operator economic care se află într-una din situațiile menționate la articolul 57 alineatul (4) din directiva respectivă, să furnizeze dovezi pentru a atesta că măsurile luate sunt suficiente pentru a dovedi fiabilitatea sa, în ciuda existenței unei cauze de excludere facultative pertinente. Dacă aceste dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu trebuie să fie exclus din procedura de achiziții. În acest scop, operatorul economic trebuie să dovedească că a plătit sau s-a angajat să plătească o compensație în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate prin infracțiune sau prin abatere, că a clarificat complet

faptele și împrejurările, cooperând activ cu autoritățile însărcinate cu investigația, și că a luat măsuri concrete la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, adecvate pentru a preveni orice noi infracțiuni sau abateri.

CJUE C-465/11 Forposta SA, ABC Direct Contact sp. Z.o.o. vs Poczta Polska SA.

Conform art. 45 alin. (2) lit. (d) din Directiva 2004/18/CE, poate fi exclus de la participarea la un contract orice operator economic, care s-a făcut vinovat de o gravă abatere profesională, dovedită prin orice mijloace pe care autoritățile contractante le pot justifica. Ultima teză a art. 45 alin. (2) lit. (d) din Directiva 2004/18/CE prevede dreptul statelor membre de a preciza, în temeiul dreptului intern și prin respectarea dreptului comunitar, condițiile de aplicare a respectivului alineat. Directiva 2004/17/CE cuprinde norme de trimitere către prevederea citată din Directiva 2004/18/CE.

Legea din 29 ianuarie 2004 privind achizițiile publice (legislația națională poloneză în materie), cu modificările și completările ulterioare, includea dispoziția, conform căreia „sunt excluși de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice operatorii economici în raport cu care autoritatea contractantă în cauză a reziliat, a anulat sau a denunțat unilateral contractul de atribuire încheiat anterior, din motive imputabile operatorului economic respectiv, în cazul în care rezilierea, anularea ori denunțarea unilaterală a survenit într-un interval de trei ani înainte de inițierea procedurii de atribuire a contractului, iar valoarea prestației neexecutate reprezintă cel puțin 5% din valoarea contractului”.

Poczta Polska, în calitate de entitate contractantă în sensul Directivei 2004/17/CE, a inițiat o procedură deschisă pentru atribuirea unui contract de achiziții publice; Poczta Polska a considerat că ofertele depuse de Forposta SA și ABC Direct Contact sp. z o.o. erau cele mai avantajoase pentru anumite loturi cuprinse în contract și le-a invitat să încheie un contract. La data fixată pentru încheierea contractului, Poczta

Polska a anulat însă atribuirea pe motivul că operatorii economici care prezentaseră ofertele selecționate trebuiau, în mod imperativ, să fie excluși de la procedură în temeiul prevederilor citate mai sus din legislația poloneză din materia achizițiilor publice.

Cele două societăți au atacat decizia entității contractante la instanța competentă din Polonia, afirmând că dispoziția națională în cauză este contrară art. 45 alin. (2) primul paragraf lit. (d) din Directiva 2004/18/CE.

Prin Hotărârea Curții, din 13 decembrie 2012, pronunțată în cauza C-465/11, s-a declarat că art. 45 alin. (2) primul paragraf lit. (d) din Directiva 2004/18/CE trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale care prevede că există o abatere profesională gravă care conduce la excluderea automată a operatorului economic în cauză de la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice în curs, în ipoteza în care, din motive imputabile acestui operator economic, autoritatea contractantă a reziliat, a anulat sau a denunțat unilateral un contract de achiziții publice precedent încheiat cu operatorul menționat, dacă rezilierea, anularea ori denunțarea unilaterală a contractului a survenit într-un interval de trei ani înainte de inițierea procedurii în curs, iar valoarea părții neexecutate din contractul de achiziții publice precedent se ridică la cel puțin 5% din valoarea totală a acestui contract.

În motivare, Curtea a punctat că noțiunea „abatere gravă” trebuie să fie înțeleasă ca referindu-se, în mod normal, la un comportament al operatorului economic în cauză, care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa. Astfel, orice executare incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părți din acest contract poate demonstra Ghid de bune practici - Culegere de spețe în domeniul achizițiilor publice 56 eventual o competență profesională limitată a operatorului economic în cauză, dar nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă (pct. 30). Spre deosebire de această abordare,

Curtea a arătat că, dimpotrivă, reglementarea națională în discuție determină ea însăși parametrii, pe baza cărora un comportament trecut al unui operator economic obligă autoritatea contractantă în cauză să excludă în mod automat acest operator de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice nou-încheiat, fără a lăsa acestei autorități contractante posibilitatea de a aprecia, de la caz la caz, gravitatea comportamentului pretins culpabil al operatorului menționat în cadrul executării contractului precedent (pct. 34).

În acest sens, Consiliul constată că în baza principiului asumării răspunderii, prevăzut de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă este singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului. În același timp, autoritatea contractantă este singura în măsură să se asigure nu doar de atribuirea contractului, ci și de derularea lui în parametri

calitativi și cantitativi solicitați. În acest sens, Consiliul constată că din documentul constatator rezultă că ofertantul a făcut dovada derulării „în mod corespunzător” a contractelor subsecvente încheiate anterior, situație în care nu se impune excluderea ofertantului din cadrul procedurii de atribuire, cu atât mai mult cu cât nu a existat un prejudiciu.

Consiliul reține de asemenea în soluționare că autoritățile contractante au obligația de a emite documente constatatoare cu privire la modul în care au fost derulate contractele. Însă din informațiile conținute de acestea autoritatea contractantă este în măsură, ca la atribuirea unui contract, a stabili dacă sunt întrunite sau nu condițiile cumulative prevăzute de lege pentru excluderea din procedura de atribuire a unui ofertant. Conform dispozițiilor art. 166 din HG nr. 395/2006 „(1) *Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:*

a) *pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză;*

(2) *În situația prevăzută la art. 144 alin. (1), documentul constatator se emite în termen de 14 zile de la data la care ar fi trebuit încheiat contractul de achiziție publică/acordul-cadru, dacă ofertantul nu ar fi refuzat semnarea acestuia, sau de la data de la care a fost reziliat acesta, în cazul în care există contract semnat”.*

Din cele constatate din analiza documentelor dosarului cauzei, Consiliul constată că ofertantul declarat câștigător nu se află în situațiile de excludere prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care criticile contestatoarei vor fi respinse ca nefondate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

În ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul îl va respinge ca nedovedit, având în vedere lipsa oricăror documente în dovedirea efectuării acestora, respectiv lipsa de diligență a reprezentantului legal conform dispozițiilor art. 26 alin. (9), teza a doua, din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia „Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care

trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată SC ...SRL, în contradictoriu cu

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

Respinge cererea SC ...SRL la plata cheltuielilor de judecată ca nedovedită.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

...

MEMBRU,

....

Redactată în 5 exemplare, conține 16 (șaisprezece) pagini