



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. 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. 12/30.01.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3636/30.01.2020, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva procedurii de licitație deschisă privind atribuirea acordului - cadru având ca obiect „Alimente” – loturile 1, 12, 53, 58, 67, organizată de către ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea în parte a raportului procedurii nr. 1606/21.01.2020, obligarea autorității contractante la excluderea de la procedură a operatorilor economici SC ... SRL și SC ... SRL și la desemnarea unor noi câștigători, dintre cei care îndeplinesc condițiile legale.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3847/31.01.2020, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva procedurii de licitație deschisă privind atribuirea acordului - cadru având ca obiect „Alimente” – loturile 1, 12, 53, 58, 67, organizată de către ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea în parte a raportului procedurii nr. 1606/21.01.2020 în privința lotului 73, obligarea autorității contractante la excluderea operatorului economic SC ... SRL și la desemnarea unui nou câștigător, dintre cei care îndeplinesc condițiile legale.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 5047/11.02.2020, SC ... SRL cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convențional prin Cab. Av. ..., cu sediul în ..., în calitate de operator economic

participant la procedura de atribuire antemenționată, formulează cerere de intervenție accesorie, prin care solicită:

- admiterea excepției lipsei de interes/a inadmisibilității contestației SC ... SRL față de oferta SC ...SRL.
- respingerea contestației formulate de ... SRL ca nefondată și admiterea cererii de intervenție.

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. 12/30.01.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3636/30.01.2020, SC ... SRL în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de desemnare a operatorilor economici SC ... SRL și SC ...SRL printre aceia care au depus oferte conforme și care vor semna acordul – cadru, întrucât acești ofertanți se află sub incidența motivelor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) și i) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea menționează că în urma aplicării criteriului de atribuire, clasamentul se prezintă în felul următor:

Lotul nr. 1 -antricot de vită fără os

1. ... SRL; 2. SRL

Lotul nr. 12 - pui grill

1. ... SRL; 2. ... SRL; 3. ... SRL

Lotul nr. 53 - piept pui cu os

1. .. SRL; 2. SC ... SRL; 3. SC SRL

Lotul nr. 58 - pulpă vită fără os

1. ... SRL; 2. SC ... SRL

Lotul nr. 67 - spanac congelat

1. ... SRL; 2. ... SRL; 3. SC ... SRL.

Potrivit art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care 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.

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

În ceea ce privește situația ... SRL, contestatoarea susține că acest ofertant a fost semnatar al unor acorduri-cadru anterioare care s-au

finalizat prin aplicarea sancțiunii rezilierii, așa cum reiese din documentele pe care le anexează contestației:

a. prin Actul adițional de reziliere la acordul cadru nr. N2/23883/30.01.2018, încheiat între Spitalul Penitenciar Jilava pe de-o parte și mai multe societăți printre care și ... SRL, pe de altă parte, s-a dispus rezilierea acordului cadru pentru produsul albitură păstârnac, față de neprimirea niciunei oferte în urma reofertării din 17.01.2019;

b. prin Actul adițional de reziliere la acordul cadru nr. N2/23847/30.01.2018, încheiat între Spitalul Penitenciar Jilava pe de-o parte și mai multe societăți, printre care și ..., pe de altă parte, s-a dispus rezilierea acordului cadru pentru produsul ceapă, față de neprimirea niciunei oferte în urma reofertării din 17.01.2019;

c. prin Actul adițional de reziliere la acordului cadru nr. N2/23843/30.01.2018, încheiat între Spitalul Penitenciar Jilava, pe de-o parte, și mai multe societăți, printre care și ... SRL, pe de altă parte, s-a dispus rezilierea acordului cadru pentru produsul cartofi toamnă, față de neprimirea niciunei oferte în urma reofertării din 17.01.2019.

În ceea ce privește situația SC ... SRL, și acest ofertant a încheiat contracte de achiziție publică anterioare, fiind incident cazul de excludere în privința a două astfel de situații:

a. Din adresa nr. 500011/31.07.2019 reiese situația Acordului-cadru nr. N2/39.416/07.05.2018 - furnizare carcasă de porc - încheiat de către Spitalul Penitenciar Jilava, în legătură cu care semnatarii (printre care și ...SRL) nu au mai participat la procedura de reofertare, motiv care a determinat aplicarea sancțiunii rezilierii, în vigoare începând cu 01.08.2019. La data completării DUAЕ în prezenta cauză, rezilierea își produsese astfel efectele, ceea ce înseamnă că ar fi trebuit menționată obligatoriu în cadrul acestei proceduri.

b. Din adresa nr. 500011/31.07.2019, reiese situația Acordului-cadru nr. N2/39.420/07.05.2018 - furnizare pulpe de pui - încheiat de către Spitalul Penitenciar Jilava, în legătură cu care semnatarii (printre care și ...SRL), nu au mai participat la procedura de reofertare, motiv care a determinat aplicarea sancțiunii rezilierii, în vigoare începând cu 31.08.2019. La data completării DUAЕ în prezenta cauză, rezilierea își produsese, astfel, efectele, ceea ce înseamnă că ar fi trebuit menționată obligatoriu în cadrul acestei proceduri.

c. Din Documentul constatator final nr. A1-2962/18.10.2019 emis de Spitalul Universitar de Urgență Militar Central „Dr. Carol Davila”, reiese neîndeplinirea corespunzătoare a Acordului-cadru de furnizare nr. 14/19.03.2019 (Produse alimentare - Pui grill), respectiv nerespectarea termenilor contractuali, prin refuzul încheierii contractului subsecvent.

Față de toate aceste documente, contestatoarea apreciază că ofertanții în cauză se regăsesc în ipoteza textului legal citat anterior - art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Legea mai prevede că această încălcare trebuie să aibă una dintre următoarele urmări:

- încetarea anticipată a contractului de achiziție publică din cauza acestei încălcări sau
- plata de daune-interese sau

- alte sancțiuni comparabile.

Legea folosește expresia „sau”, astfel că dacă s-a produs oricare dintre aceste urmări, cazul de excludere operează. În privința celor doi ofertanți, reiese clar că s-a produs urmarea rezilierii contractelor anterioare.

Natura actelor juridice reiese, în mod clar din cuprinsul acestora, părțile având în vedere încetarea acordurilor-cadru ca urmare a intervenirii unei sancțiuni.

Astfel, actele juridice fac referire în mod explicit la faptul că ofertanții semnatori ai acordului-cadru nu au răspuns la solicitarea de reofertare, ceea ce constituie o încălcare evidentă a principalelor obligații contractuale ale unui semnatar de acord-cadru.

Semnarea acordului-cadru implică asumarea obligației de a participa la reofertări în vederea încheierii contractelor subsecvente.

Fiecare acord-cadru cuprinde și clauze privind încetarea sa amiabilă, prin acordul părților, însă nu aceasta este situația în cauză, când încetarea a intervenit în urma faptului că semnatarii nu au respectat o obligație esențială a contractului (aceea de a participa la reofertări).

Ceea ce a determinat încheierea actelor de reziliere a fost chiar atitudinea ofertanților de a nu reoferta. Dacă nu și-ar fi încălcat această obligație, autoritatea contractantă nu ar fi procedat la reziliere.

Nimic nu împiedică astfel părțile acordului-cadru ca, în temeiul principiului libertății contractuale, să apeleze la această formă juridică prin care să materializeze intervenirea unei sancțiuni.

În definitiv, prin actele precizate anterior, părțile semnatare ale acordului-cadru nu au făcut decât să accepte faptul că au încălcat o obligație esențială și respectiv sancțiunea care a decurs din aceasta. Dacă legea prevede că rezilierea unilaterală se face în baza unei declarații de reziliere, nimic nu interzice ca părțile să încheie un acord prin care recunosc faptul că a intervenit rezilierea, pentru clarificarea relațiilor contractuale. Ceea ce nu este interzis, este permis, iar în acest caz nu există nicio dispoziție legală care să interzică modul în care părțile au înțeles să clarifice relațiile lor contractuale.

Legat de Certificatul constatator emis de Spitalul Militar, pentru ofertantul ..., încadrarea în cazul de excludere este justificată de dispozițiile art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

De asemenea, contestatoarea susține că ofertanții contestați se află și sub incidența cazurilor de excludere prevăzute de lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, potrivit prevederilor legale precizate anterior, autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru dacă:

h) *operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informărilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii*

criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

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

De asemenea, contestatoarea invocă faptul că ofertanții pe care îi contestă se fac vinovați de declararea unor aspecte false sau incomplete cu ocazia completării DUAЕ.

DUAЕ reprezintă un document unic de achiziții european, furnizat în format electronic, are un format standard stabilit de Comisia Europeană, și constă în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție.

Practic, un operator trebuie să răspundă la întrebările din DUAЕ prin completarea câmpurilor corespunzătoare DA sau NU.

Partea a III-a a documentului este dedicată motivelor de excludere.

Unul din aceste motive se referă la „*Încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile*”, iar întrebarea este formulată în felul următor „*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 alt contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior?*”

În situația în care un ofertant completează câmpul corespunzător răspunsului DA, DUAЕ generează automat un alt câmp în care ofertantul poate oferi explicații pertinente autorității contractante, astfel încât aceasta, în temeiul art. 171 din Legea nr. 98/2016 (care permite operatorilor ca, și în cazul existenței motivelor de excludere, să ofere dovezi care să arate că măsurile luate de aceștia sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere), să facă propriul examen al incidenței cazului de excludere.

Astfel, pe baza celor prezentate cu ocazia explicațiilor, autoritatea poate considera:

- fie că nu sunt întrunite cerințele cumulative ale cazului de excludere prevăzut de lit. g) a art. 167 alin. (1) (operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile);

- fie că, deși acestea sunt întrunite, ofertantul a luat măsuri prin care își demonstrează în mod concret credibilitatea, astfel că nu va dispune excluderea acestuia;

- fie că sunt întrunite condițiile cazului de excludere și explicațiile furnizate nu sunt suficient de convingătoare, astfel că ia decizia excluderii ofertantului respectiv.

Ofertanții contestați nu au înțeles însă să declare situațiile de reziliere anterioare, ci au bifat câmpul corespunzător răspunsului NU, motiv pentru care autoritatea contractantă nu a avut posibilitatea să afle despre existența rezilierilor anterioare, dovedite cu existența certificatelor constatatoare, ofertanții au acționat astfel cu rea-credință, neprezentând adevărata dimensiune a relațiilor comerciale anterioare care s-au soldat cu rezilieri ale contractelor de achiziție publică.

Nu ofertantul este cel care este chemat să decidă dacă se află sau nu sub incidența cazului de excludere de la lit. g), ci aceasta este prerogativa autorității contractante care trebuie să facă propriul examen al circumstanțelor care au dus la rezilierile anterioare, în scopul de a verifica dacă acestea atrag îndeplinirea cumulativă a cerințelor prevăzute de lit. g) iar în caz afirmativ, dacă explicațiile oferite în rubrica dedicată din DUAЕ sunt pertinente și demonstrează credibilitatea ofertantului, a cărui participare în procedură este menținută.

Întrucât documentația de atribuire (inclusiv modul de completare a DUAЕ) nu a fost contestată, aceasta este obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru participanți, care trebuie să o respecte întocmai.

În plus, conform dispozițiilor art. 137 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme; *„oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentatia de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.”*

Faptul nedeclarării tuturor încetărilor anticipate are valoarea unei declarații în fals sau a neprezentării informațiilor, fapte la care se referă art. 167 alin. (1) lit. h) și i). În această etapă a procedurii, în care DUAЕ a fost deja completat, autoritatea contractantă nu mai poate să își exercite dreptul de a solicita clarificări, după cum nici ofertanții nu își mai pot exercita dreptul de a oferi explicațiile la care se referă art. 171.

A considera altfel înseamnă a lăsa nesanționat tocmai faptul ascunderii potențialului caz de excludere, ceea ce ar constitui un precedent periculos, lăsând liberă calea ca alți ofertanți, în cadrul altor proceduri, să considere că declararea în fals/incompletă nu produce nicio consecință legală (în realitate, pe lângă aspectele de drept penal privitoare la infracțiunea de fals în declarații, care nu fac obiectul prezentului dosar, legea prevede o sancțiune clară pentru astfel de situații - sancțiunea excluderii de la procedura de achiziție publică).

În susținerea acțiunii sale, contestatoarea invocă ca și practică judiciară Decizia nr. 695/C9/604 din 06.05.2019, prin care CNSC a respins contestația sa cu motivarea principală că nu a făcut dovada existenței motivului de excludere prevăzut la litera g), întrucât nu a prezentat un certificat constatator negativ, ci doar o adresă de reziliere.

Nemulțumită de soluția pronunțată, contestatoarea a formulat în continuare plângere împotriva acesteia, dedusă spre soluționare Curții de Apel Ploiești, cauza formând obiectul dosarului nr. 328/42/2019.

Prin Sentința nr. 792/07.06.2019, Curtea de Apel Ploiești a decis: *„Admite plângerea. Modifică Decizia CNSC nr. ... din data de 06.05.2019, anulează în parte raportul procedurii de atribuire nr. 1100/05.04.2019 în sensul excluderii participantului desemnat câștigător pentru lotul nr. 13, SC ... SRL. Obligă autoritatea contractantă să desemneze un nou câștigător dintre cei care îndeplinesc condițiile legale. Definitivă.”*

Instanța a subliniat în motivarea sa un aspect deosebit de important, care se aplică și în prezenta cauză, respectiv că *„Este adevărat că nu orice document constatator conduce la respingerea ofertantului, dar, în speță, având în vedere notificarea de reziliere ce atestă neîndeplinirea obligațiilor asumate într-un alt contract de achiziții publice și atitudinea intervenientului care nu a declarat în prezenta procedură această neexecutare, Curtea apreciază că se impune admiterea plângerii (...).”*

Curtea a reținut, astfel, că deși legea permite teoretic unei autorități să aprecieze asupra motivului de excludere de la litera g), prin aplicarea dispozițiilor art. 171, exercitarea acestei marje de apreciere are ca premisă declarația onestă făcută de participantul aflat în situația în care i s-a aplicat anterior sancțiunea rezilierii, în sensul de a prezenta în cadrul DUAE situația sa juridică.

De asemenea, prin Decizia nr. ... din 09.07.2019, CNSC a admis contestația contestatoarei, a anulat parțial raportul procedurii (în limitele loturilor ce au fost contestate) și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de cele mai multe societăți.

Faptul că nedeclararea existenței certificatului constatator în cadrul documentației de atribuire atrage incidența cazului de excludere de la lit. h) este susținut și prin Decizia nr 493/29.05.2017 a Curții de Apel Brașov.

Se arată în cadrul acestei decizii că *„Raportat la aceste înscrisuri, instanța constată că petenta se încadrează în ipoteza prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în sensul că, pe de o parte, și-a încălcat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice iar aceste încălcări au dus la rezilierea anticipată a contractelor nr. 76/08.10.2012, nr. 51/08.08.2013 și nr. 77/08.10.2012 încheiate cu Direcția Silvică Tulcea sau la plata de daune-interese în cazul contractului de prestări servicii nr. 78/08.10.2012.*

În ceea ce privește acest din urmă contract, este de menționat că textul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu cere îndeplinirea cumulativă a consecințelor menționate, fiind suficient ca încălcarea obligațiilor contractuale să producă fie rezilierea, fie plata de daune-interese, astfel încât și nerespectarea obligațiilor izvorâte din contractul nr. 78/08.10.2012 se încadrează în ipoteza menționată, deși contractul nu a fost reziliat, însă petenta a fost obligată la plata sumei de 21.507, 56 lei reprezentând prejudiciu provenit din acest contract.

(...) De altfel, legalitatea respectivelor documente poate fi contestată în instanță potrivit art. 97 indice 1 alin. (5) din HG nr. 925/2006, însă petenta nu a făcut dovada promovării unei astfel de acțiuni în justiție.

Ca urmare a reținerii incidenței situației prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) devine incident și cazul prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 întrucât operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante, necomunicând acesteia împrejurările la care se face referire la lit. g)."

Totodată, într-o decizie recentă, respectiv Decizia nr. 1564/27.11.2019, Curtea de Apel Ploiești a constatat, pentru ofertantul Geocor SRL, într-o situație de fapt similară cu a ofertanților din prezenta procedură, că nedeclararea rezilierilor anterioare face ca acest ofertant să se afle sub incidența cazului de excludere de la lit. h).

A reținut instanța în motivarea sa: *„Curtea reține că ofertanții aveau obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cuprinsul DUAE, respectiv cu privire la situația de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de către aceștia, indiferent de motivul care a stat la baza rezilierii acestor contracte, autoritatea contractantă fiind cea care stabilește dacă anumite situații de reziliere a contractelor încheiate anterior sunt relevante sau nu și dacă este necesară clarificarea acestora în scopul verificării dacă se circumscriu situațiilor de excludere din procedură prevăzute la art. 167 alin. 1 din legea nr. 98/2016.”; „Reținând așadar că SC ... SRL se află în cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, Curtea (...) va admite plângerea (...), va admite contestația formulată, va anula în parte raportul procedurii, va exclude de la procedură participantul ... SRL și va obliga autoritatea să desemneze noi câștigători, dintre cei care îndeplinesc condițiile legale.”*

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3847/31.01.2020, SC ... SRL în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de desemnare a operatorului economic SC ... SRL printre aceia care au depus oferte conforme și care vor semna acordul – cadru aferent lotului 73, întrucât acest ofertant se află sub incidența a trei motive de excludere dintre cele prevăzute la art. 167.

Contestatoarea invocă incidența cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, conform căruia autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, orice operator economic care și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiat anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile. Legea mai prevede că, în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.

Astfel, contestatoarea arată următoarele:

1. Documentul constatator nr. 48741/2/11.09.2017 atestă neîndeplinirea corespunzătoare a contractului de achiziție publică nr. 65519/29.12.2016, emis de către Școala de Agenți de Poliție "Vasile Lascăr", în cadrul acestuia menționându-se faptul că s-au înregistrat abateri de la calitatea produselor contractate, nerespectarea termenelor contractuale, abateri de la respectarea normelor de Securitate și sănătatea muncii, PSI, legislația în protecția mediului.

2. Din documentul Revenire la raportul procedurii nr. 76201/11.01.2018 emis de "...", reiese refuzul semnării contractului de furnizare pentru loturile 3 și 4, loturi la care a fost desemnat câștigător, faptă ce se încadrează la textul de lege: *"refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. a) din Lege"*.

Contestatoarea apreciază astfel că acest ofertant se regăsește în situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g), fiind îndeplinite cerințele cumulative, respectiv:

- încălcarea grava a obligațiilor contractuale;
- încetarea anticipată a contractului de achiziție publică din cauza acestei încălcări.

Față de această împrejurare se impune excluderea acestui ofertant din procedura de achiziție publică, de la ivirea situației prevăzute la art. 167 trecând o perioadă mai mică de 3 ani (art. 171 alin. 5 din Legea nr. 98/2016).

De asemenea, contestatoarea invocă incidența cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016:

lit. h) - Potrivit acestui text legal se află într-un caz de excludere operatorul economic care s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate.

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

SC ... SRL se regăsește și în aceste cazuri de excludere întrucât, cu ocazia completării DUAЕ, nu a adus la cunoștință autorității contractante motivele de excludere prevăzute la litera g) în care se află.

DUAЕ reprezintă un document unic de achiziții european, furnizat în format electronic, are un format standard stabilit de Comisia Europeană, și constă în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție.

Practic, un operator trebuie să răspundă la întrebările din DUAЕ prin completarea câmpurilor corespunzătoare DA sau NU.

Partea I-a a documentului este dedicată motivelor de excludere.

Unul din aceste motive se referă la *„încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”*, iar întrebarea este formulată în felul următor *„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 alt contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior?”*

Dacă ar fi completat câmpul corespunzător răspunsului DA, DUAЕ ar fi generat un alt câmp în care ofertantul ar fi putut oferi explicații pertinente autorității contractante, astfel încât aceasta, în temeiul art. 171 din Legea nr. 98/2016 (care permite operatorilor ca, și în cazul existenței motivelor de excludere, să ofere dovezi care să arate că măsurile luate de aceștia sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere), să facă propriul examen al incidenței cazului de excludere.

S.C. ... S.R.L. nu a procedat astfel, ci a bifat câmpul corespunzător răspunsului NU, motiv pentru care autoritatea contractantă nu a avut posibilitatea să afle despre existența rezilierilor anterioare, dovedite cu existența certificatului constatator sau a raportului procedurii privind refuzul semnării contractului de furnizare de către ofertantul câștigător.

Întrucât documentația de atribuire (inclusiv modul de completare a DUAЕ) nu a fost contestată, aceasta este obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru participanții care trebuie să o respecte întocmai.

În susținerea acțiunii sale, contestatoarea invocă Decizia nr. ... din 11.09.2019, decizie rămasă definitivă, prin care s-a stabilit anularea raportului partea privind oferta depusă de SC ... SRL și aplicarea dispozițiilor articolului 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în ceea ce privește situația ofertantului menționat, conform celor menționate în motivare.

Contestatoarea invocă practică judiciară, respectiv Decizia 792/07.06.2019 a Curții de Apel Ploiești, în cauza ce a format obiectul dosarului nr. 328/42/2019, din care s-a citat mai sus.

Ofertantul S.C. ... S.R.L. contestat, nu a înțeles să se conformeze acestei obligații de a completa în mod corespunzător DUAЕ, ascunzând informații de natură să ducă la excluderea din cadrul procedurii, inducând în eroare autoritatea contractantă.

Prin această atitudine au fost astfel încălcate grav principiile achizițiilor publice, cu referire în mod special la principiul tratamentului egal, instituit de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a formulat punctele de vedere nr. 2469/07.02.2020 și nr. 2484/07.02.2020, înregistrate la Consiliu sub nr. 4828/10.02.2020, respectiv sub nr. 4830/10.02.2020 cu privire la contestațiile formulate de către SC ... SRL și ... SRL la care a anexat în copie dosarul achiziției aferent loturilor contestate.

Cu privire la contestația formulată de către SC ... SRL, autoritatea contractantă menționează că pentru a fi exclus dintr-o procedură de

atribuire, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic:

- trebuie să-și fi încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice încheiat anterior,
- fie și-a încălcat în mod repetat obligațiile ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice încheiat anterior.

Încălcările să fi condus fie la încetarea anticipată a respectivului contract, fie la plata de daune-interese, fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două.

Potrivit art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, sunt considerate încălcări grave ale obligațiilor contractuale, următoarele situații, enumerate cu titlu exemplificativ:

- neexecutarea contractului,
- livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.

Cu privire la situațiile concrete de neîndeplinire a obligațiilor contractuale ce reies din documentele constatatoare, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Referitor la situația în care operatorul economic nu a dat curs reofertării, din cauza prețurilor de pe piață, care depășeau cu mult prețul adjudecat în procedură, actul adițional de reziliere cuprinde și sintagma „părțile au convenit de comun acord cu privire la rezilierea acordului cadru”, iar de aici rezultă că operatorul economic poate să nu fie exclus din procedura de atribuire în măsura în care furnizează dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, conform art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Unul din motivele invocate în actul adițional de reziliere este acela că prețurile de pe piață depășesc cu mult prețul adjudecat în acordul – cadru. În acest sens, potrivit art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă este cea responsabilă și în măsură să se pronunțe (în baza tuturor documentelor/informațiilor de care dispune) dacă dovezile prezentate de operatorul economic privind măsurile luate sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, prin raportare la motivele reale ale neîndeplinirii obligațiilor contractuale și eliberării documentului constatator negativ.

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă învederează că numai comisia de evaluare este în măsură să analizeze situația concretă și să decidă asupra admisibilității ofertelor în cadrul procedurii de achiziție publică, întrucât are la dispoziție toate documentele și informațiile necesare în vederea luării unei decizii corecte și fundamentate și are obligația de a întreprinde toate demersurile care se impun, conform legii, în vederea clarificării tuturor aspectelor în legătură cu care trebuie să emită anumite decizii pe parcursul derulării procedurii de atribuire.

Cu privire la contestația formulată de către SC ... SRL, autoritatea contractantă menționează că în documentele constatatoare cu alte spitale, documente printate din SEAP (14498/31.12.2019, 13253/27.11.2019, 14462/31.12.2019, 17/ 13.01.2020, 9438/02.12.2019, 18/13.01.2020)

S.C. ... SRL și-a îndeplinit în totalitate obligațiile din contractele încheiate. În acest sens, potrivit art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă este cea responsabilă și în măsură să se pronunțe (în baza tuturor documentelor/informațiilor de care dispun) dacă dovezile prezentate de operatorul economic privind măsurile luate sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, prin raportare la motivele reale ale neîndeplinirii obligațiilor contractuale și eliberării documentului constatator negativ. În acest caz, printr-o simplă cautare în secțiunea dedicată publicării documentelor constatatoare din SEAP, se regăsesc o multitudine de documente constatatoare pozitive, publicate de diverse autorități contractante în SEAP, cu furnizorul S.C. ... SRL.

Comisia de evaluare consideră că această situație prezentată de contestatoare, nu obligă Spitalul Universitar de Urgență Elias să excludă din procedură ofertantul S.C. ... SRL, având în vedere că până în prezent autoritatea contractantă nu a întâmpinat probleme în derularea contractelor cu operatorul economic mai sus menționat.

În subsidiar, autoritatea contractantă precizează că numai comisia de evaluare este în măsură să analizeze situația concretă și să decidă asupra admisibilității ofertelor în cadrul procedurii de achiziție publică, întrucât are la dispoziție toate documentele și informațiile necesare în vederea luării unei decizii corecte și fundamentate și are obligația de a întreprinde toate demersurile care se impun, conform legii, în vederea clarificării tuturor aspectelor în legătură cu care trebuie să emită anumite decizii pe parcursul derulării procedurii de atribuire.

În final, autoritatea contractantă solicită respingerea contestațiilor formulate de către SC ... SRL și SC ... SRL.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 5047/11.02.2020, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire antemenționată, formulează cerere de intervenție accesorie, prin care solicită:

- admiterea excepției lipsei de interes/a inadmisibilității contestației SC ... SRL față de oferta SC ... SRL.

- respingerea contestației formulate de ... SRL ca nefondată și admiterea cererii de intervenție.

În ceea ce privește solicitarea de admitere a excepției lipsei de interes/inadmisibilității a societății ...SRL în formularea contestației față de oferta Matra SRL, solicităm admiterea acesteia având în vedere următoarele:

Potrivit art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, *"persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

- are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și
- a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire".

De asemenea, conform art. 33 din codul de procedură civilă, "Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual".

În cazul de față, ofertantul ... nu prezintă un interes născut și actual, având în vedere că executarea efectivă a acordului-cadru prin încheierea de contracte subsecvente reprezintă o chestiune incertă, cu atât mai mult cu cât în cazul de față, încheierea unui contract subsecvent se va face prin reofertare.

Așa cum rezultă din documentația de atribuire, acordul-cadru se va încheia cu cel mult 3 ofertanți, iar conform art. 110 din HG nr. 395/2016 pentru încheierea unui contract subsecvent se va proceda la reluarea competiției.

Or, așa cum rezultă din raportul procedurii de atribuire situația declarării ofertelor admisibile pentru loturile contestate stă în felul următor:

LOTUL 1: au fost declarați admisibili: SC ...SRL și SC ... SRL

LOTUL 12: au fost declarați admisibili: SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL

LOTUL 53: SC ... COM SRL, SC ...și SC

LOTUL 58: au fost declarați admisibili: SC ... SRL și SC SRL

LOTUL 67: au fost declarați admisibili: SC SRL, SC ... SRL și SC SRL.

Astfel, intervenienta invocă lipsa de interes pentru loturile nr. 53 și 67 având în vedere că oferta sa nu se regăsește printre cele 3 declarate câștigătoare.

Pe de altă parte, în ceea ce privește loturile 1, 12 și 53 intervenienta invocă lipsa de interes și imposibilitatea de a dovedi îndeplinirea tuturor condițiilor prevăzute de art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016 întrucât nu se justifică care este vătămarea suferită sau prejudiciul suferit în condițiile în care oricum se va ajunge la o reofertare pentru încheierea contractelor subsecvente.

Or, interesul și existența prejudiciului trebuie să fie născute și actuale, condiții ce nu sunt îndeplinite din moment ce oricum încheierea contractelor subsecvente se va realiza prin reofertare astfel încât nu există nicio certitudine asupra faptului că SC ... SRL va obține contractul subsecvent, sau nu va obține contractele subsecvente aferente loturilor în cauză.

Așadar, nu se poate considera că la acest moment sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016 astfel încât contestația formulată de ... este lipsită de interes/inadmisibilă.

De asemenea, intervenienta solicită să fie declarată și inadmisibilă solicitarea/argumentele contestatoarei de a se constata neîndeplinirea obligațiilor contractuale în cele trei situații de fapt invocate, având în vedere că o astfel de acțiune nu poate face obiectul unei contestații, ci eventual a unei acțiuni în constatare/obligația de a face pe care un terț o poate formula în temeiul Legii Contenciosului administrativ nr. 554/2004.

Astfel, Consiliul nu are competența să se pronunțe și să constate îndeplinirea/neîndeplinirea/rezilierea unui contract de achiziție publică în urma soluționării unei contestații. Competența Consiliului este de a verifica actele emise în procedura în cauză iar nu să se pronunțe asupra modului de îndeplinire a obligațiilor contractuale care fac obiectul unui alt contract/altă procedură/altă autoritate contractantă.

Totodată, intervenienta invocă faptul că contestația formulată de ... este nefondată/neîntemeiată având în vedere următoarele:

A. Operatorul economic ... are documente constatatoare negative care atestă faptul că acesta nu și-a executat obligațiile contractuale astfel încât este absurd și lipsit de moralitate că acest ofertant dorește un tratament special prin criticarea unor ofertanți față de care invocă aceleași aspecte care se aplică și față de propria persoană.

Astfel, ofertantul ... are emis un document constatator de neîndeplinire a obligațiilor contractuale motiv pentru care toate susținerile din contestație nu-și mai au justificare.

Așa cum rezultă din SEAP, Școala de Agenți de Poliție "Vasile Lascăr" Câmpina a emis documentul constatator nr. 76605/15.02.2018 prin care se constată faptul că "motivul refuzului semnării contractului: întocmirea propunerii tehnice neconformă cu fișa tehnică, în mod eronat pentru lotul 4 - conservă de sardină în ulei".

Or, în cazul de față, operatorul economic care se află în aceeași situație ca cel pe care îl contestă nu doar că nu dovedește un interes legitim în formularea contestației, dar dorește aplicarea unui tratament inegal de către autoritatea contractantă, aspect care nu poate fi ignorat în soluționarea contestației.

Așadar, autoritatea contractantă nu poate fi obligată să ia măsuri care să determine un avantaj în fața unui operator economic, astfel încât contestația de față devine nefondată.

SC ... SRL susține că nu i s-a adus la cunoștință de către Spitalul Universitar de Urgență Militar Central "Dr. Carol Davila", faptul că a fost emis documentul constatator nr. A1-2962/18.10.2019, însă acesta nu i-a fost comunicat înainte de completarea și depunerea DUAЕ, astfel încât SC ... SRL nu se face vinovată de omiterea unor informații pe care nu le cunoștea și care nu erau opozabile.

Pe de altă parte, intervenienta susține că a contestat acest document constatator întrucât nu corespunde realității, contestarea acestuia raportându-se la momentul comunicării acestui document de către autoritatea contractantă conform Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004.

Or, atât timp cât nu i s-a comunicat Documentul constatator nr. A1-2962/18.10.2019, așa cum este obligatoriu potrivit art. 166 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, nu i se poate imputa SC ... SRL lipsa din DUAЕ a mențiunii unui document care nu îi este opozabil.

Un document constatator devine opozabil față de ofertantul care face obiectul actului administrativ abia la momentul la care i s-a comunicat în mod direct acestuia, așa cum rezultă și din dispozițiile art. 166 alin. (5) din HG nr. 395/2016 care stabilesc o altă obligație în sarcina autorității emitente a documentului constatator: publicarea în SEAP "nu mai devreme de data expirării termenului/soluționării contestațiilor, în situația în care au fost depuse".

Așadar, nu doar că Spitalul Universitar de Urgență Militar Central "Dr. Carol Davila" nu a adus la cunoștință intervenientei despre existența documentului constatator în cauză (care potrivit Legii nr. 554/2004 a Contenciosului administrativ se putea contesta de la momentul comunicării

acestuia), dar acesta nici nu a respectat dispozițiile legale amintite, care se raportează la momentul comunicării Documentului constatator către ofertant.

În ceea ce privește adresa nr. 500011/31.07.2019 referitoare la Acordul cadru nr. N2/39.416/07.05.2018 și N2/39.420/07.05.2018 ... prezintă informații trunchiate față de existența situației de fapt în ceea ce privește cele două acorduri-cadru în încercarea de a justifica respingerea ofertei SC SRL.

Situația de fapt și de drept a celor două Acorduri-cadru nu este cea invocată (respectiv rezilierea lor), ci între părți a intervenit o încetare prin acordul părților, aspect care nu confirmă existența vreunei rezilieri.

Astfel, Acordul Cadru nr. N2/39416/07.08.2019 a încetat prin acordul părților, respectiv prin încheierea Actului adițional nr. N2/51893/18.07.2019 prin care părțile au înțeles să materializeze voința lor cu privire la încetarea de comun acord, neexistând niciun Document constatator/sau vreun alt act administrativ prin care să se fi constatat neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor contractuale.

Adresa nr. 500011/31.07.2019 nu reprezintă un act administrativ sau vreo decizie a unei instanțe de judecată prin care să se fi constatat "neîndeplinirea culpabilă a vreunei obligații contractuale" pentru a se susține că ar produce vreun efect juridic în acest sens.

Or, constatarea "neîndeplinirii culpabile a unei obligații contractuale" nu se poate realiza prin simpla emitere a unui document, ci trebuie să existe fie un act administrativ care să constate o astfel de situație de fapt, fie o decizie a unei instanțe de judecată, Consiliul neputându-se subroga dreptului autorității contractante de a rezilia un contract pe motiv de neexecutare culpabilă a unei obligații, și nici nu are competența legală de a se pronunța, asemeni unei instanțe de judecată, să constate existența unei astfel de neîndepliniri contractuale.

Astfel, ceea ce încearcă contestatoarea să facă în acest moment este să realizeze o veritabilă acțiune în constatare prin care Consiliul să stabilească dincolo de competența sa că, raportat la o adresă "Adresa nr. 500011/31.07.2019" și în deplină contradicție cu voința părților (a ... - ...și a ...), Acordul-cadru nr. N2/39416/07.08.2019 a fost reziliat, iar rezilierea s-a datorat unei neîndepliniri a obligației contractuale.

Or, doar printr-o acțiune în fața instanței, un terț față de contract poate să solicite constatarea unei situații de fapt și de drept diferită față de cea stabilită de comun acord a părților.

Așadar, limitele Consiliului și a prezentei autorități contractante nu pot fi depășite în sensul de a constata de la sine putere că un Acord cadru ar fi fost reziliat, în lipsa unor decizii definitive, sau a unor acte administrative care să ateste acest lucru.

Mergând mai departe în argumentare, indiferent de titlul/titulatura actului adițional, important în analiza raportului juridic este substanța acestuia, respectiv acordul de voință al părților, care în cazul de față a fost unul de încetare de comun acord a acordului cadru, neexistând vreo decizie care să se realizeze ca urmare a vreunei neexecutări culpabile a obligațiilor contractuale.

Mai mult, acordul de voință a părților în sensul încetării de comun acord rezultă foarte clar din conținutul actului adițional în cauză, precizându-se în mod expres că "de comun acord" a încetat acordul-cadru.

Utilizarea termenului "reziliere" nu califică actul juridic ca fiind o reziliere pentru neexecutarea culpabilă a unor obligații contractuale, cu atât mai mult cu cât nu se identifică în cuprinsul acestuia că s-ar fi executat necorespunzător o anumită obligație contractuală, prejudiciu etc.

Intervenienta invocă faptul că nu au fost încălcate dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g), h), i) din Legea nr. 98/2016, în sensul că nu a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, nu a încălcat obligații contractuale care au dus la încetarea anticipată a vreunui contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile; nu are nicio informație necesară autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau de îndeplinire a criteriilor de calificare, adresa nr. 500011/31.07.2019 acordul de încetare de comun acord nedeterminând un efect juridic în ceea ce privește existența sau nu a abaterilor profesionale grave sau a încetării unor contracte din cauza neexecutării obligațiilor contractuale, nu a încercat în niciun fel să influențeze procesul decizional al autorității contractante, nu a furnizat nicio informație eronată care să influențeze semnificativ decizie autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire.

Așadar, SC ... SRL nu a încălcat nicio obligație contractuală prevăzută într-un contract de achiziție care să determine rezilierea unui contract de achiziție publică, motiv pentru care argumentele aduse de petentă sunt superficiale și lipsite de esență.

Petenta ignoră faptul că dispozițiile art. 167 lit. g), h), i) din Legea nr. 98/2016 se referă la neîndeplinirea gravă culpabilă sau repetată a unei obligații contractuale dintr-un contract de achiziție publică, iar nu referitoare la un acord-cadru.

Or, potrivit art. 3 lit. c) și lit. l) din Legea nr. 98/2016, cele două noțiuni ("contract de achiziție" publică și "acord-cadru") sunt diferite, astfel încât nu se poate concluziona că dispozițiile clare ale art. 167 lit. g), h), i) din Legea nr. 98/2016 se referă la obligații contractuale prevăzute în acordul-cadru.

Situația invocată de către contestatoare este pur formală și nu produce niciun efect juridic asupra deciziei autorității contractante. Cu sau fără depunerea acordului comun de încetare nr. N2/51893/18.07.2019 sau completarea DUAЕ cu date față de acesta sau celelalte situații de fapt invocate, situația societății rămâne aceeași, neexistând niciun caz de neîndeplinire a obligațiilor contractuale a unui contract de achiziție publică, sau vreo reziliere a vreunui contract de achiziție publică din cauza neîndeplinirii culpabile a obligațiilor contractuale.

Dacă în ceea ce privește existența Documentului constatator nr. A1-2962/18.10.2019, intervenientei nu i s-a adus la cunoștință despre existența acestuia, astfel încât completarea în DUAЕ al acestuia nu era obligatorie la acel moment, în ceea ce privește situația de fapt invocată de către Carland față de toate acordurile-cadru amintite, nu atestă că ar fi fost emis vreun act administrativ sau vreo decizie care să constate existența

unei "neexecutări culpabile a unei obligații a unui contract de achiziție publică".

Mai mult decât atât, Acordul - cadru nr. N2/39420/07.05.2018 și Acordul -cadru nr. N2/39416/07.08.2019, la art. 19.1 alin. (1) stabilesc, printre altele, ca modalitate de încetare de drept a acestor acte juridice, acordul de voință a părților, modalitate care a fost la dispoziția semnatarilor acordurile și pe care au considerat-o necesară.

Încetarea acestor acorduri cadru prin acordul de voință a părților nu poate fi sub nicio formă confundată cu situația încetării prin reziliere ca urmare a faptului că SC ... SRL ar fi încălcat sau nu ar fi îndeplinit anumite prevederi contractuale, situație care ar fi dus, așa cum se precizează la art. 19.1 alin. (2) la desființarea acestora. Însă, în niciun document nu este menționat că încetarea celor două acorduri-cadru s-a realizat în temeiul art. 19.1 alin. (2), și nici indicat în mod expres faptul că SC SRL nu și-ar fi îndeplinit vreo obligație contractuală, ba din contră, actul adițional menționează chiar că a existat încetarea "de comun acord" a acordului-cadru.

Referitor la Acordul-cadru nr. N2/39420/07.05.2018, acesta a încetat ca urmare a ajungerii la termen, nefiind vorba despre o reziliere a acestuia sau despre o constatare a neîndeplinirii obligațiilor contractuale, astfel încât nu se înțelege de ce contestatorul a ales să menționeze că acest acord cadru ar fi fost reziliat ca urmare a neîndeplinirii condițiilor contractuale.

De asemenea, conform informațiilor din documentația de atribuire rezultă faptul că Formularul DUAЕ trebuia completat doar cu acele situații care determină efecte juridice în sensul influențării deciziei autorității contractante privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, deci cele care se referă la obligații ale contractelor de achiziție publică, iar nu cele aferente acordului-cadru.

Or, nu prezintă relevantă modul de desfășurare a relațiilor contractuale anterioare în ceea ce privește acordurile cadru atât timp cât acestea nu afectează în vreun fel îndeplinirea cerințelor de calificare impuse.

Cu alte cuvinte, atât timp cât informațiile din DUAЕ privind încetarea anticipată a unor contracte se raportează la incidența situațiilor prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 și atât timp cât ofertanții, în mod obiectiv, nu se încadrează în cazurile respective de respingere a ofertei, aceștia nu sunt obligați să menționeze în DUAЕ informații nerelevante în analiza îndeplinirii criteriilor de calificare.

Scopul completării secțiunii "încetare anticipată, daune-interese sau alte sarcini comparabile" trebuie să fie analizată în acord cu cerințele de calificare care au fost solicitate, respectiv ca ofertanții să nu se încadreze în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 față de un contract de achiziție publică.

Evaluarea ofertanților se raportează la cerințele documentației de atribuire, la corelarea dintre cerința și informațiile care trebuiau incluse în DUAЕ și care prezintă relevanță în stabilirea existenței vreunui motiv de excludere, astfel încât modul în care procedează autoritatea contractantă față de existența altor informații nerelevante completate de ceilalți

oferanți în DUAЕ sunt lipsite de importanță și nu poate fi considerat etalon.

Documentele depuse înlătură automat existența atât a "neîndeplinirii vreunei obligații contractuale" a unui contract de achiziție publică cât și a vreunei culpe față de această așa-zisă neîndeplinire, motiv pentru care o astfel de informație nu este relevantă și nu determină în vreun fel luarea unei decizii în ceea ce privește existența unui motiv de excludere.

Așadar, nu există vreo obligație de a declara în DUAЕ Acte adiționale de încetare de comun acord a Acordurilor cadru/ sau alte adrese/informații incerte/neopozabile, atât timp cât acestea nu au produs efecte juridice în scopul de a ascunde, în mod voit "neîndeplinirea unei obligații" a unui contract de achiziție publică.

Conform jurisprudenței comunitare în cauza Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, s-a statuat, inter alia: (...) *principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite. Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia. "* (Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, cauza T-195/08, hotărârea din 10.12.2009, pct. 57).

Având în vedere cele precizate anterior, intervenienta învederează că petenta dorește ca autoritatea contractantă să acționeze sub imperiul unui formalism exagerat și solicită, în mod nejustificat, respingerea ofertei sale pentru niște aspecte nerelevante în stabilirea îndeplinirii criteriilor de calificare privind Situația personală a ofertantului în loc să aibă în vedere că autoritatea contractantă trebuie să aibă o atitudine diligentă de evitare a adoptării unei măsuri total disproporționate raportat la complexitatea contractului și la aspectul pentru care oferta este respinsă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 6436/20.02.2020, SC ...SRL formulează concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului cauzei, în care menționează următoarele:

În ceea ce privește documentul constatator nr. A1-2962/18.10.2019, intervenienta depune la dosarul cauzei, dovada anulării acestuia având în vedere răspunsul Spitalului Universitar de Urgență Militar Central "Dr. Carol Davila" nr. A866/04.02.2020 la plângerea prealabilă nr. 14/09.01.2020 și învederează că documentul constatator nr. A1- 2962/18.10.2019 nu i-a fost comunicat la momentul emiterii acestuia.

În cazul de față, Spitalului Universitar de Urgență Militar Central "Dr. Carol Davila" nu doar că nu a așteptat să curgă termenul de formulare a plângerii prelabile și a soluționării plângerii prelabile înainte de publicarea în SEAP, dar acesta nici măcar nu a comunicat intervenientei

documentul constatator, ceea ce a dus la inopozabilitatea acestuia față de aceasta.

Având în vedere că, urmare a formulării plângerii prealabile Spitalului Universitar de Urgență Militar Central "Dr. Carol Davila" a anulat documentul constatator nr. A1-2962/18.10.2019 recunoscând faptul că acesta nu era legal întocmit, devine evidentă necesitatea respectării prevederii legale susmenționate.

Astfel, dacă Spitalului Universitar de Urgență Militar Central "Dr. Carol Davila" i-ar fi comunicat documentul constatator, intervenienta ar fi avut aceeași atitudine de a contesta acest document constatator, ceea ce ar fi obligat spitalul să amâne publicare în SEAP a documentului constatator, publicare care nu s-ar mai fi realizat având în vedere faptul că urmare a plângerii prealabile documentul constatator a fost anulat.

În atare situație, pe de o parte SC ... SRL nu a avut vreo culpă în ceea ce privește lipsa comunicării și a prorogării momentului publicării în SEAP a unui document constatator neîntemeiat astfel încât nu i se poate imputa vreo culpă în ceea ce privește inexistența informațiilor privind acest document constatator la momentul completării DUAE.

Astfel, nu există niciun act administrativ prin care să se constate că SC ... SRL nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale, pentru a exista obligativitatea publicării în DUAE a unei astfel de situații.

În ceea ce privește adresa nr. 500011/31.07.2019 referitoare la acordul cadru nr. N2/39.416/07.05.2018 și N2/39.420/07.05.2018, adresa nr. 500011/31.07.2019 nu reprezintă un act administrativ sau vreo decizie a unei instanțe de judecată prin care să se fi constatat "neîndeplinirea culpabilă a vreunei obligații contractuale" pentru a se susține că ar produce vreun efect juridic în acest sens, ci reprezintă o simplă informare față de o solicitare a unui operator economic.

Această informare/adresă reprezintă o simplă speculație care nu este susținută de niciun act administrativ sau vreo decizie a unei instanțe de judecată, ba chiar este contrazisă de acte administrative care produc efecte juridice (cum este cazul Actului adițional nr. N2/51893/18.07.2019).

Constatarea "neîndeplinirii culpabile a unei obligații contractuale" care s-ar fi produs în raportul juridic dintre SC ... SRL și ... nu poate face obiectul unei contestații, întrucât Consiliul nu poate interveni în relația contractuală dintre SC ... SRL și ... în cadrul prezentului dosar.

Simpla adresă informativă nu reprezintă nici decizie de reziliere și nici un act administrativ care să fie opozabil SC ... SRL sau unui terț și care să reprezinte decizia/constatarea de către autoritatea contractantă a neîndeplinirii unei obligații contractuale.

Așadar, în lipsa unui document constatator sau a unei decizii, a unei instanțe de judecată prin care să se stabilească cert că SC ... SRL nu și-ar fi îndeplinit obligațiile contractuale cu Penitenciarul Spital Jilava, susținerile contestatoarei devin lipsite de justificare.

De asemenea, intervenienta susține că petenta interpretează greșit prevederile legale și ale documentației de atribuire.

Conform prevederilor din partea a III-a Motive de excludere Secțiunea "încetare anticipată, daune-interese sau alte sarcini comparabile" din DUAE, Cap. III. 1.1 .a) Situația Personală a candidatului sau

ofertantului, dispozițiile art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în Formularul DUAЕ trebuiau completate doar acele situații care determină efecte juridice în sensul influențării deciziei autorității contractante privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, deci cele care se referă la obligații ale contractelor de achiziție publică, iar nu cele aferente acordului-cadru.

Or, potrivit art. 3 lit. c) și lit. l) din Legea nr. 98/2016, cele două noțiuni sunt diferite, astfel încât nu se poate concluziona că dispozițiile clare ale art. 167 lit. g), h), i) din Legea nr. 98/2016 se referă la obligații contractuale prevăzute în acordul-cadru.

Devine evident că contestatoarea creează o falsă problemă și induce în eroare Consiliul cu interpretarea sa lipsită de fundament juridic.

Încetarea de comun acord a unui Acord-cadru nu produce efecte juridice față de autoritatea contractantă, întrucât încetarea de comun acord nu reprezintă o încălcare a obligațiilor contractuale, în mod culpabil, de către ofertant, astfel încât nu prezintă relevanță în cazurile de excludere a ofertantului prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g), h) i) din Legea nr. 98/2016.

Așadar, nu există vreo obligație de a declara în DUAЕ acte adiționale de încetare de comun acord a acordurilor cadru, atât timp cât acestea nu au produs efecte juridice în sensul de a constata neîndeplinirea obligațiilor contractuale, nefiind emise niciun act administrativ prin care să se rețină de către autoritatea contractantă neîndeplinirea obligațiilor contractuale.

Prin adresa nr. 32/20.02.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 6707/21.02.2020, SC ... SRL formulează concluzii scrise în care solicită respingerea ca neîntemeiate a excepțiilor lipsei de interes și a inadmisibilității (invocate de intervenientă), iar pe fond, admiterea contestației astfel cum a fost formulată, respectiv anularea în parte a raportului procedurii, obligarea autorității contractante la excluderea de la procedură a participanților SC ... SRL și SC ... SRL și la desemnarea unor noi câștigători, dintre cei care îndeplinesc condițiile legale.

În legătură cu punctul de vedere al autorității contractante, contestatoarea invocă:

- neparticiparea unui semnatar al unui acord-cadru la reofertare pe motivul creșterii prețurilor de piață reprezintă o încălcare a obligațiilor principale asumate de către ofertant la momentul semnării acordului-cadru respectiv;

- acordurile-cadru se semnează de obicei pe mai mulți ani, de aceea un agent economic trebuie să aibă în vedere în momentul în care întocmește o ofertă de preț, toate posibilele fluctuații ale pieței;

- creșterea prețurilor nu reprezintă un caz de forță majoră sau un caz fortuit, care să justifice încălcarea de către un semnatar, a obligației principale asumate prin acordul- cadru, aceea de a participa la reofertări și de a-și menține oferta fermă pe parcursul derulării relațiilor comerciale;

- tocmai nerespectarea obligației de a participa la reofertare duce în sine la imposibilitatea derulării relațiilor comerciale și la organizarea unei noi proceduri de achiziție publică, ceea ce este contrar interesului autorității contractante, care a înțeles să încheie un acord-cadru pe mai mulți ani tocmai pentru a evita aceste formalități administrative repetate;

- actele de reziliere depuse de SC ... SRL sunt de natură să fie încadrate în dispozițiile lit. g) a art. 167, de aceea trebuiau declarate de către cei doi ofertanți; autoritatea contractantă nu face referire și la motivele de la lit. h), i) ale art. 167 și nici la refuzul ofertantului ... de a semna un contract de achiziție anterior, asimilabil prin lege cazului de la lit. g).

De asemenea, contestatoarea apreciază că excepția lipsei de interes este neîntemeiată:

- în primul rând, este evident că, în ceea ce privește contestația formulată în legătură cu ofertantul ... SRL, aceasta se rezumă la loturile la care acest participant a fost declarat câștigător, deci nu și la loturile 53 și 67; aceste loturi au fost contestate prin prisma motivelor de excludere în care se regăsește ofertantul ... SRL.

- legat de argumentul că acordul-cadru se încheie cu 3 ofertanți urmând ca pentru contractele subsecvente să se procedeze la reluarea competiției, așa cum reiese din fișa de date a achiziției (pct. IV.1.3), altul este tipul de contract de achiziție publică ce urmează a fi încheiat în prezenta procedură.

Concret, în cauza de față procedura vizează încheierea unui Acord cadru cu maxim trei participanți, contractele subsecvente atribuindu-se fără reluarea competiției.

Prin urmare, acordul cadru ar urma să fie încheiat cu ofertanții situați pe primele trei locuri, iar nu doar cu societatea clasată pe primul loc. Potrivit dispozițiilor art. 118 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în cazul în care acordul-cadru este încheiat cu mai mulți operatori economici, acordul-cadru se execută în unul dintre următoarele moduri: a) fără reluarea competiției, în conformitate cu termenii și condițiile prevăzute în cuprinsul său, în cazul în care acordul-cadru stabilește toți termenii și condițiile care reglementează execuția lucrărilor, prestarea serviciilor și furnizarea produselor care constituie obiectul său, precum și condițiile obiective în funcție de care se stabilește care dintre operatorii economici parte la acordul-cadru va executa lucrările, va presta serviciile sau va furniza produsele.

Este evident astfel că, simplul fapt al semnării unui acord-cadru în aceste condiții, nu garantează unui ofertant că i se vor atribui contractele subsecvente încheiate în baza acestuia, fiind posibil ca autoritatea contractantă să nu ajungă niciodată să semneze contracte subsecvente cu ofertanții situați pe locuri inferioare. De aceea, interesul unui ofertant este ca, în ipoteza în care este desemnat semnatar al acordului- cadru, să fie clasat pe un loc cât mai avansat în clasament, care îi sporește astfel șansele de a fi la un moment dat semnatar al unui contract subsecvent.

În privința loturilor nr. 1 și 58, înlăturarea de la procedură a ofertantului ... SRL ar duce la situația în care SC ...SRL ar fi chiar singurul semnatar al acordului-cadru, situația cea mai avantajoasă pentru orice participant.

Și în situația expusă de intervenientă, aceea a unui acord-cadru cu reluarea competiției, interesul contestatoarei ar fi demonstrat, fiind acela de a înlătura dintre semnatarii acordului-cadru pe acei participanți cu oferte financiare mult mai avantajoase, pentru ca ulterior, în cazul

reofertării, să crească șansele de a fi desemnat semnatar al contractelor subsecvente.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității, în opinia contestatoarei aceasta este neîntemeiată deoarece nu a investit Consiliul cu o acțiune în constatare, ci a solicitat doar să se facă aplicarea sancțiunii excluderii, față de incidența unor împrejurări de fapt pe care le consideră a se încadra în categoria unor motive de excludere;

- CNSC îi revine rolul de a analiza dacă situațiile de fapt pe care le-am prezentat sunt apte să se circumscrie sau motivelor de excludere; în cadrul acestui demers, urmează a fi analizate relațiile comerciale anterioare ale intervenientei, pentru verificarea îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute de lit. g a art. 167 (pe care subscrisa le-am demonstrat cu prisosință).

Contestatoarea precizează că s-a aflat într-o situație de refuz al semnării unui contract de achiziție publică, însă situația este diferită față de cea a intervenientei, respectiv, din cauza unor erori în elaborarea propunerii tehnice, s-a aflat în situația imposibilă din punct de vedere tehnic, de a încheia chiar acordul-cadru. Autoritatea contractantă nu a fost însă prejudiciată, întrucât a semnat acordul cu un participant aflat pe loc inferior, astfel că nu au rezultat prejudicii sau întârzieri. Intervenienta însă și-a asumat obligațiile unui acord-cadru, iar ulterior nu și-a onorat obligația esențială - aceea de a participa la reofertare și a menține sau îmbunătăți prețul (în sensul scaderii acestuia) din acordul- cadru, preț datorită căruia a fost desemnat câștigător .

Faptul ca intervenientei nu i s-ar fi comunicat certificatul negativ emis de Spitalul Universitar de Urgenta Militar Central nu este echivalentă cu necunoașterea situației de fapt în care intervenienta s-a aflat; aceasta nu poate pretinde că nu a cunoscut faptul că s-a aflat în situația de a refuza semnarea unui contract de achiziție publică anterior. Documentul a fost publicat în SEAP, devenind astfel opozabil tuturor. Esențial este însă că intervenienta cunoștea propriul comportament, acela de refuz al semnării, situație asimilată de lege cu cazul de excludere prevăzut la art. 167 lit. g), independent de existența sau nu a unui certificat constatator.

Argumentează intervenienta că, urmare a luării la cunoștință despre documentul constatator, a demarat procedurile de contestare a acestuia, care s-au soldat cu anularea documentului. Se trage concluzia că dacă la acest moment actul nu mai există, nu există niciun document care să constate neîndeplinirea obligațiilor contractuale care să fi trebuit declarat în DUAE.

Acest raționament este, însă, profund eronat. Esențială este împrejurarea că, la momentul completării DUAE, acest certificat exista, deci ar fi trebuit declarat. Incidența cazului de excludere vizând ascunderea de informații se analizează în raport cu momentul în care informațiile respective ar fi trebuit dezvăluite, iar nu cu un moment ulterior.

Acest punct de vedere este confirmat și de jurisprudență, în Decizia nr. 1492/ R/04.09.2018, în care Curtea de Apel Târgu Mureș subliniază că *„Declarațiile intimei în raport de entitatea contractantă, prin prisma dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016 trebuie verificate în raport de situația juridică existentă la momentul completării DUAE. A*

admite contrariul, ar presupune să acceptăm ca un ofertant, să aprecieze unilateral cu privire la informațiile pe care le oferă autorității contractante, corectitudinea acestor date fiind condiționată de existența, derularea și finalizarea unor proceduri judiciare. Or, formularul DUAЕ impune declararea situațiilor juridice existente la momentul completării și permite totodată ofertantului să precizeze existența unor circumstanțe relevante (cum este cazul contestării anumitor acte), urmând ca în evaluare, comisia să stabilească efectele acestor acte în procedură. Având în vedere rolul DUAЕ și efectele pe care le produce completarea acestuia de către ofertanți, reținem că intimata-intervenientă avea obligația de a bifa corespunzător, răspunsul afirmativ la întrebarea care viza existența unui contract de achiziții publice anterior care a fost reziliat anticipat."

Contestatoarea apreciază că refuzul de a participa la reofertare poate fi asimilat, din punct de vedere al gravității, cu un refuz de semnare a contractului (reprezintă, în esență, o modalitate de refuz), împrejurare asimilată de dispozițiile art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din lege.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea conchide că:

1. Intervenienta ... SRL se află sub incidența a două motive de excludere:

- cel de la lit. g), în două împrejurări distincte, respectiv prin faptul că pe de-o parte s-a aflat în situația a două rezilieri a unor acorduri-cadru anterioare, ca sancțiune a încălcării obligației de reofertare, iar pe de altă parte, s-a aflat în situația unui refuz de semnare a unui contract, situație asimilată de lege cu cazul de la lit. g);

- cel de la lit. h), i), prin omisiunea de a declara aceste situații în DUAЕ; intervenienta nu era chemată să facă o analiză a situațiilor expuse anterior, pentru a decide dacă trebuie sau nu declarate, ci această prerogativă aparține autorității contractante, căreia în situația de față i s-au ascuns informații esențiale.

2. Ofertanta ... SRL se afla de asemenea sub incidența a două motive de excludere:

- cel de la lit. g), în trei împrejurări distincte, vizând trei situații de reziliere a unor acorduri-cadru, față de încălcarea obligației de reofertare;

- cel de la lit. h), i) prin omisiunea de a declara aceste situații în DUAЕ.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă privind atribuirea acordului - cadru cu 3 ofertanți având ca obiect „Alimente”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., valoarea estimată a acordului cadru fiind situată între 6.700.007,52 lei și 7.928.107,92 lei.

Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii în partea dedicată loturilor nr. 1, 12, 53, 58, 67 și 73 au depus contestații SC ... SRL în partea dedicată loturilor nr. 1, 12, 53, 58 și 67 și SC ... SRL, în partea

dedicată lotului 73, ambele contestatoare criticând ofertele clasate înaintea lor, pe motiv că ofertanții care le-au depus se regăsesc în situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016

După depunerea contestațiilor, societățile contestatoare au depus cauțiuni după cum urmează: SC ... SRL a depus cauțiunea în valoare de 1.695,00 lei, prin recipisa de consemnare nr. 206062064/1/30.01.2020, emisă de CEC Bank Sucursala Victoriei, iar SC ... SRL a depus cauțiunea în valoare de 533,00 lei, prin recipisa de consemnare nr. 206069880/1/03.02.2020, emisă de CEC Bank Sucursala Alexandru Obregia.

Cauțiunile constituite se vor 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) și (7) din Legea nr. 101/2016.

După depunerea contestației de către SC ... SRL, a depus cerere de intervenție SC ... SRL, aceasta invocând lipsa de interes a contestatoarei SC ... SRL, pe motiv că și aceasta din urmă se regăsește în situațiile pe care le invocă vizavi de oferta sa, depunând în acest sens, un certificat constatat din care rezultă neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contestatoare.

Având în vedere că intervenienta își justifică interesul prin faptul că este desemnată câștigătoare a procedurii pentru loturile 1, 12 și 58, Consiliul, în temeiul art. 63 și 64 din codul de procedură civilă, va admite în principiu cererea sa de intervenție în ceea ce privește cele 3 loturi.

Având în vedere că analiza excepției invocate impune analiza de fond a contestației, a punctului de vedere și a cererii de intervenție, argumentele invocate în susținerea excepției nefiind de natură a fi analizate separat, independent de celelalte apărări și susțineri ale părților, Consiliul va analiza excepția invocată odată cu fondul contestației.

Consiliul reține că SC ... SRL invocă inacceptabilitatea ofertelor depuse de SC ... SRL și de ... SRL, pe motiv că acești ofertanți s-ar încadra în următoarele situații:

1. Intervenienta ... SRL se află sub incidența a două motive de excludere:

- cel de la lit. g), în două împrejurări distincte, respectiv prin faptul că pe de-o parte, s-a aflat în situația a două rezilieri a unor acorduri-cadru anterioare, ca sancțiune a încălcării obligației de reofertare, iar pe de altă parte, s-a aflat în situația unui refuz de semnare a unui contract, situație asimilată de lege cu cazul de la lit. g);

- cel de la lit. h), i), prin omisiunea de a declara aceste situații în DUA; intervenienta nu era chemată să facă o analiză a situațiilor expuse anterior, pentru a decide dacă trebuie sau nu declarate, ci această prerogativă aparține autorității contractante, căreia în situația de față i s-au ascuns informații esențiale.

2. Ofertanta ... SRL se afla de asemenea sub incidența a două motive de excludere:

- cel de la lit. g), în trei împrejurări distincte, vizând trei situații de reziliere a unor acorduri-cadru, față de încălcarea obligației de reofertare;

- cel de la lit. h), i) prin omisiunea de a declara aceste situații în DUAЕ.

În ceea ce o privește pe ofertanta SC ...SRL, Consiliul reține că adresa nr. 500011/31.07.2019 prezentată de contestatoare, dovedește că atât SC ... SRL, cât și SC ...SRL, contestatoarea din prezenta procedură, se află în aceeași situație, ambele neparticipând la reofertare, pentru atribuirea contractelor subsecvente, pe motiv că prețul cărnii ar fi crescut foarte mult și nu mai poate fi susținut. Astfel, SC ... SRL nu a participat la reofertare pentru carcasă de porc și pulpe de pui, iar SC ... SRL nu a participat la reofertare pentru pulpe de pui. În consecință, părțile au semnat un acord de reziliere. Prin urmare, Consiliul reține că situația invocată de contestatoare nu se încadrează în ipotezele reglementate de 167 alin. (1) lit. g) și h) din din Legea nr. 98/2016, prevederi care stabilesc următoarele:

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

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

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

Astfel cum rezultă din situația de fapt expusă de contestatoare, intervenientă și dovedită prin actele depuse la dosar, atât contestatoarea, cât și intervenienta se regăsesc în aceeași situație, ambele fiind părți ale acordului de reziliere. Cu toate că impropriu acordul se numește „de reziliere”, natura sa juridică este a unei revocări convenționale a acordului cadru, ca urmare a intervenției unui eveniment imprevizibil, respectiv creșterea accelerată a prețului cărnii, fapt notoriu pe piața de profil. Autoritatea contractantă, de comun acord cu părțile semnatare ale acordului cadru, au stabilit să pună capăt înțelegerii respective. Prin urmare, părțile nu erau obligate să menționeze această încetare anticipată convențională a acordului-cadru în DUAЕ, așa cum în mod greșit susține contestatoarea, situația înscriindu-se în libertatea contractuală, și nu în litera h a art. 167 din Legea nr. 98/2016. Pe de altă parte, scopul prevederilor legale citate este acela de a proteja autoritatea contractantă de riscul nerespectării de către contractanți a obligațiilor asumate prin contractele de achiziții, or ar fi imoral ca un ofertant să fie respins iar altul nu, pe motiv că cel de-al doilea a contestat, în condițiile în care ambii sunt în aceeași situație, semnând același înscris.

Consiliul reține, astfel, că Acordului Cadru nr. N2/39416/07.08.2019 a încetat prin acordul părților, respectiv prin încheierea Actului adițional nr. N2/51893/18.07.2019, prin care părțile, inclusiv contestatoarea, au înțeles

să materializeze voința lor cu privire la încetarea de comun acord a acordului cadru, neexistând niciun Document constatator sau vreun alt act administrativ prin care să se fi constatat neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor contractuale. Adresa nr. 500011/31.07.2019, invocată de contestatoare, emisă la cererea sa, nu poate fi considerată un act administrativ care să constate o astfel de situație de fapt sau o decizie a unei instanțe de judecată. Mai mult decât atât, Acordul - cadru nr. N2/39420/07.05.2018 și Acordul -cadru nr. N2/39416/07.08.2019, la care face referire adresa invocată de contestatoare, stabilesc, printre altele, la art. 19.1 alin. (1), ca modalitate de încetare de drept a acestor acte juridice, acordul de voință a părților, modalitate care a fost la dispoziția semnatarilor acordurile și pe care au considerat-o necesară.

Consiliul mai reține că, în urma apariției pestei porcine în România, eveniment notoriu în anii 2018-2019, prețul cărnii și al produselor din carne a crescut semnificativ, fiind greu de crezut că un operator economic, semnatar al unui acord cadru, va face acte de sponsorizare pentru autoritățile publice. Că situația este de așa natură, rezultă chiar din documentele depuse de contestatoare, ea însăși invocând scumpirea cărnii, pentru a nu mai participa la reofertare, deși, așa cum ea însăși susține, participarea la reofertare era o obligație contractuală.

Astfel, voința părților semnatare ale acordului cadru nu poate fi îngrădită de Consiliu, respectiv să dea conținutului acordului de reziliere un alt înțeles, dincolo de voința părților exprimată expres în conținutul său, respectiv să îl interpreteze ca pe o sancțiune de drept civil ce intervine în cazul neexecutării culpabile a unui contract sinalagmatic cu [executare](#) succesivă, astfel cum este definită în doctrină rezilierea. În acest sens este și practica judecătorească invocată de contestatoare, toate instanțele făcând referire la rezilierea intervenită ca o sancțiune de drept civil pentru neexecutarea culpabilă a obligațiilor, și nu la revocarea convențională a acordurilor cadru, în baza înțelegerii explicite a părților.

Consiliul este de acord cu opinia intervenientei potrivit căreia indiferent de titlul/titulatura actului adițional, important în analiza raportului juridic este substanța acestuia, respectiv acordul de voință al părților, care în cazul de față a fost unul de încetare de comun acord a acordului cadru, neexistând vreo decizie care să se realizeze ca urmare a vreunei neexecutări culpabile a obligațiilor contractuale, fiind clar că utilizarea termenului "reziliere" nu califică actul juridic ca fiind o reziliere pentru neexecutarea culpabilă a unor obligații contractuale, cu atât mai mult cu cât nu se identifică în cuprinsul acestuia că s-ar fi executat necorespunzător o anumită obligație contractuală, prejudiciu etc. În condițiile în care nu există o sancțiune pentru neexecutarea obligațiilor, în mod simetric nu există nici obligația de a declara existența acestei situații.

În sprijinul acestei soluții vin și prevederile art. 1.166 C. civ., „Contractul este acordul de voințe dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic.” Așadar, prin acordul de voință se poate naște și, în mod opus, poate înceta un raport juridic. Acest principiu a fost reluat în art. 1.270 alin. (2), „Contractul se modifică sau încetează numai prin acordul părților ori din cauze autorizate de lege.”

Acordul părților ca modalitate de încetare este enumerat expres și în secțiunea a 9-a – „Încetarea contractului”, în art. 1.321 C. civ.: „Contractul încetează, în condițiile legii, prin executare, **acordul de voință al părților**, denunțare unilaterală, expirarea termenului, îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea condiției, imposibilitate fortuită de executare, precum și din orice alte cauze prevăzute de lege.”

În același timp, Consiliul reține că situația descrisă nu poate fi încadrată ca o neîndeplinire gravă culpabilă sau repetată a unei obligații contractuale dintr-un contract de achiziție publică, deoarece acceptând această interpretare, rezultă că și contestatoarea se află în aceeași situație, semnând, la rândul său, acordul de reziliere pentru aceleași motive, aspect care conduce la concluzia că, sub acest aspect, contestația sa ar fi lipsită de interes.

În ceea ce privește documentul constatator nr. A1-2962/18.10.2019, intervenienta a depus la dosarul cauzei dovada anulării acestuia, în urma plângerii prealabile depuse, atașând, respectiv răspunsul Spitalului Universitar de Urgență Militar Central "Dr. Carol Davila" nr. A866/04.02.2020 la plângerea prealabilă nr. 14/09.01.2020. Astfel, intervenienta arată că documentul constatator nr. A1- 2962/18.10.2019 nu i-a fost comunicat la momentul emiterii acestuia, iar ca urmare a formulării plângerii prealabile, spitalul a anulat documentul respectiv. Față de situația de fapt, Consiliul reține că sancționarea intervenientei cu respingerea în prezenta procedură, în baza acestui certificat, ar fi o măsură excesivă, din moment ce însuși emitentul său l-a anulat.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes în susținerea contestației, invocată de intervenientă, arătând că, la rândul său, și contestatoarea a refuzat semnarea unui contract subsecvent, Consiliul reține că, așa cum rezultă din SEAP și din actele depuse la dosar de intervenientă, acte al căror conținut nu este negat de contestatoare, Școala de Agenți de Poliție "Vasile Lascăr" Câmpina a emis documentul constatator nr. 76605/15.02.2018 prin care se constată faptul că "motivul refuzului semnării contractului: întocmirea propunerii tehnice neconformă cu fișa tehnică, în mod eronat pentru lotul 4 - conservă de sardină în ulei".

Față de această excepție, contestatoarea arată că ar fi neîntemeiată, dar fără a aduce contraargumente concludente în combaterea tuturor argumentelor intervenientei. Astfel, intervenienta susține lipsa interesului și prin prisma încadrării contestatoarei în aceleași motive de excludere, contestația neaducându-i, sub acest aspect, vreun beneficiu (pag. 4 pct 22-25 din cererea de intervenție) or contraargumentele prezentate sunt unele lipsite de fundament. Astfel, la pagina 4 a concluziilor scrise depuse la Consiliu cu nr. 6707/21.02.2020, contestatoarea arată că, într-adevăr, nu a semnat acordul cadru cu Școala de Agenți de Poliție "Vasile Lascăr" Câmpina, dar aceasta a încheiat contractul cu ofertantul clasat pe locul secund. În același timp, arată că nesemnarea contractului de către intervenientă este diferită de nesemnarea contractului de către ea însăși, argumentele prezentate fiind unele fără substanță.

Consiliul reține că situația contestatoarei este chiar mai gravă decât a intervenientei, în condițiile în care cea de-a doua a prezentat un document din care rezultă că Spitalul Universitar de Urgență Militar Central "Dr. Carol

Davila" a anulat documentul constatator emis pentru nesemnarea contractului, în schimb, documentul constatator emis de Școala de Agenți de Poliție "Vasile Lascăr" Câmpina este încă valid.

Potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

Față de prevederile legii, contestatoarea trebuie să își dovedească interesul legitim și să ceară îndreptarea actului vătămător emis de autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale.

Așa cum s-a arătat mai sus, argumentele contestatoarei invocate în susținerea respingerii ofertanților SC ...SRL și SC ... SRL se referă exclusiv la existența unor acte adiționale de reziliere a unor acorduri cadru sau a refuzului de a semna contractele subsecvente, situație în care se află și contestatoarea.

Constatând că și în ceea ce îl privește pe ofertantul SC ... SRL, contestatoarea invocă două acte adiționale de reziliere, respectiv actul adițional nr. N2/22876/18.01.2019, semnatari fiind pe de o parte, SC ... SRL, contestatoarea din prezenta procedură, SC ... SRL și ... SRL, motivul pentru reziliere fiind neofertarea produsului „ceapă”, slaba calitate a produsului în contractele anterioare, prețuri mult mai mari pe piață față de cel adjudecat, și actul adițional N2/22843/30.01.2018, între aceleași părți, motivul pentru reziliere fiind neofertarea produsului „cartofi toamnă”, slaba calitate a produsului în contractele anterioare, prețuri mult mai mari pe piață față de cel adjudecat, Consiliul reține că nu poate fi acceptat un astfel de motiv de respingere al ofertantului SC ... SRL, fără a se reține același motiv de respingere și pentru SC SRL, situația părților fiind una identică.

Întrucât o contestație se depune doar în măsura în care, așa cum arată și contestatoarea, vizează înlăturarea unor operatori declarați câștigători (ca și contestatoarea), pentru loturile contestate, în condițiile în care contractele se semnează cu cel mult 3 operatori economici, urmărindu-se rămânerea în competiție a unui număr mai mic de ofertanți, Consiliul reține că societatea contestatoare nu se poate plânga că autoritatea contractantă nu ar fi respectat principiul egalității între ofertanți, în condițiile în care toți ofertanții, inclusiv contestatoarea, au semnat, la rândul lor, acte adiționale de reziliere a unor acorduri cadru. Deci, în condițiile în care s-ar admite contestația, obligatoriu Consiliul și autoritatea ar trebui să aplice ofertanților același tratament, aspect care ar conduce inclusiv la respingerea ofertelor contestatoarei, situație în care contestația sa este lipsită de interes. Consiliul reține lipsa interesului contestatoarei de a acționa și sub aspectul legitimității acestuia, fiind imposibil de acceptat respingerea unor ofertanți la solicitarea altuia aflat în situații identice cu cele invocate drept motive de respingere. Drept urmare, Consiliul reține că interesul contestatoarei nu este unul legitim.

Totodată, văzând că autoritatea a aplicat același tratament atât contestatoarei, cât și operatorilor economici ale căror oferte sunt contestate, nu poate reține calitatea de persoană vătămată a contestatoarei.

Consiliul mai reține ca fiind relevantă și poziția autorității contractante, exprimată în punctul de vedere cu privire la contestație, în care aceasta arată că membrii comisiei de evaluare au analizat situația în care operatorii economici nu a dat curs reofertării, din cauza prețurilor de pe piață, care depășeau cu mult prețul adjudecat în procedură, iar actul adițional de reziliere cuprinde și sintagma „părțile au convenit de comun acord cu privire la rezilierea acordului cadru”, rezultând că operatorul economic poate să nu fie exclus din procedura de atribuire în măsura în care furnizează dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, conform art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Mai reține autoritatea că motivul invocat în actul adițional de reziliere este acela că prețurile de pe piață depășesc cu mult prețul adjudecat în acordul – cadru. În acest sens, potrivit art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă este cea responsabilă și în măsură să se pronunțe (în baza tuturor documentelor/informațiilor de care dispune) dacă dovezile prezentate de operatorul economic privind măsurile luate sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, prin raportare la motivele reale ale neîndeplinirii obligațiilor contractuale și eliberării documentului constatat negativ, comisia de evaluare fiind în măsură să analizeze situația concretă și să decidă asupra admisibilității ofertelor în cadrul procedurii de achiziție publică, întrucât are la dispoziție toate documentele și informațiile necesare în vederea luării unei decizii corecte și fundamentate și are obligația de a întreprinde toate demersurile care se impun, conform legii, în vederea clarificării tuturor aspectelor în legătură cu care trebuie să emită anumite decizii pe parcursul derulării procedurii de atribuire.

Față de punctul de vedere exprimat, Consiliul reține că autoritatea contractantă și-a asumat răspunderea cu privire la situația respectivilor ofertanți, iar menținerea în procedură a unui număr mai mare de ofertanți câștigători este de natură a-i permite acesteia derularea acordurilor cadru, chiar în situația în care unul dintre operatori nu mai dorește să reoferteze. În schimb, respingerea celor doi ofertanți, aflați în aceeași situație cu contestatoarea, ar fi de natură să perturbe grav realizarea acordului cadru, în situația în care unicul operator rămas ar refuza semnarea contractelor subsecvente. Este relevant că autoritatea apreciază actul adițional de reziliere a acordului cadru nu reprezintă o dovadă a încălcării contractului, că rezilierea nu apare ca o sancțiune, ci ca o revocare convențională a acordului cadru, ori în măsura în care nu se reține existența unor prejudicii, sunt aplicabile prevederile art. 1322 din codul civil, potrivit căruia „La încetarea contractului părțile sunt liberate de obligațiile asumate”.

Consiliul mai reține ca fiind relevante și considerentele reținute de Curtea de Justiție Europeană, care, în cauza C465/11, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Polonia), prin decizia din 30 august 2011, primită de Curte la 9 septembrie 2011, în procedura Forposta SA, ABC

Direct Contact sp. z o.o. împotriva Poczta Polska SA, CJUE a stabilit următoarele:

„1) Articolul 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii 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.

2) Principiile și normele dreptului Uniunii în materia contractelor de achiziții publice **nu justifică, în temeiul protejării interesului public și a intereselor legitime ale autorităților contractante, precum și pentru menținerea unei concurențe loiale între operatorii economici, impunerea printr-o reglementare națională, precum cea în discuție în litigiul principal, a unei obligații în sarcina unei autorități contractante de a exclude în mod automat de la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice un operator** într-o ipoteză precum cea vizată de răspunsul la prima întrebare preliminară.”

În considerentele acestei hotărâri, CJUE a reținut, cu relevanță pentru prezenta cauză următoarele aspecte: „Trebuie să se constate că articolul 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) din Directiva 2004/18, spre deosebire de dispozițiile privind cauzele de excludere prevăzute la același paragraf literele (a), (b), (e) și (f) al acestui articol, nu face trimitere la legislațiile și reglementările naționale, dar că al doilea paragraf al aceluiași alineat (2) prevede că statele membre precizează, în temeiul dreptului lor intern și cu respectarea dreptului Uniunii, condițiile sale de aplicare.

26 În consecință, noțiunile „abatere profesională gravă”, care figurează la articolul 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) menționat anterior pot fi precizate și detaliate în dreptul național, cu respectarea totuși a dreptului Uniunii.

27 În această privință, trebuie arătat că, astfel cum susține în mod întemeiat guvernul polonez, noțiunea „abatere profesională” acoperă orice comportament culpabil care afectează credibilitatea profesională a operatorului în cauză, iar nu numai încălcările normelor de deontologie în sensul strict al profesiei căreia îi aparține acest operator, care ar fi constatate de organul disciplinar prevăzut în cadrul acestei profesii sau printr-o decizie jurisdicțională cu autoritate de lucru judecat.

28 Astfel, **articolul 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) din Directiva 2004/18 conferă autorităților contractante competența să constate o abatere profesională prin orice mijloace**

pe care acestea le pot justifica. În plus, spre deosebire de același paragraf litera (c), nu este necesară o hotărâre cu autoritate de lucru judecat pentru constatarea unei abateri profesionale în sensul dispoziției care figurează la paragraful menționat litera (d).

29 În consecință, nerespectarea de către un operator economic a obligațiilor sale contractuale poate, în principiu, să fie considerată drept abatere profesională.

30 Cu toate acestea, 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 eventual o competență profesională limitată a operatorului economic în cauză, dar nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă.**

31 În plus, **constatarea existenței unei „abateri grave” necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză.**

32 Or, reglementarea din cauza principală impune autorității contractante să excludă de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice un operator economic în ipoteza în care, din cauza unor circumstanțe care „sunt imputabile” acestuia din urmă, autoritatea respectivă a reziliat sau a denunțat unilateral un contract încheiat cu operatorul economic în cauză în cadrul unui contract de achiziții publice anterior.

33 În această privință, trebuie să se arate că, ținând seama de caracteristicile proprii ale sistemelor juridice naționale în materie de răspundere, noțiunea „motive imputabile” este foarte largă și poate cuprinde situații care depășesc cu mult o atitudine a operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa. Or, articolul 54 alineatul (4) primul paragraf din Directiva 2004/17 face trimitere la posibilitatea aplicării criteriilor de excludere enumerate la articolul 45 din Directiva 2004/18 „în condițiile prevăzute în acel articol”, astfel încât noțiunea „abatere gravă”, în sensul indicat la punctul 25 din prezenta hotărâre, nu poate fi înlocuită cu noțiunea „motive imputabile” operatorului economic în cauză.

34) În plus, reglementarea națională în discuție în litigiul principal 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 nouîncheiat, 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. (...)

36) Ținând seama de ansamblul considerațiilor care precedă, trebuie să se răspundă la prima întrebare că articolul 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) din Directiva 2004/18 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. (...).

38) În această privință, deși, desigur, reiese din cuprinsul articolului 54 alineatul (4) din Directiva 2004/17 că **autoritățile contractante pot stabili criterii de selecție calitativă în plus față de criteriile de excludere enumerate la articolul 45 din Directiva 2004/18, totuși, conform unei jurisprudențe constante a Curții, articolul 45 alineatul (2) din această directivă enumeră în mod exhaustiv cauzele care pot să justifice excluderea unui operator economic de la participarea la un contract pentru motive, întemeiate pe elemente obiective, privind calitățile sale profesionale și se opune, în consecință, ca statele membre să completeze lista pe care o cuprinde cu alte cauze de excludere întemeiate pe criterii referitoare la calitatea profesională** (a se vedea Hotărârea din 9 februarie 2006, La Cascina și alții, C226/04 și C228/04, R_____, p. I1347, punctul 22, Hotărârea Michaniki, citată anterior, punctul 43, precum și Hotărârea din 15 iulie 2010, Bâtiments – WISAG Produktionservice, C74/09, Rep., p. I7271, punctul 43).

39) Numai în cazul în care excluderea în discuție nu are legătură cu calitățile profesionale ale operatorului economic și, prin urmare, nu se încadrează într-o astfel de enumerare exhaustivă poate fi avută în vedere admisibilitatea eventuală a acestei cauze în temeiul principiilor sau al altor norme ale dreptului Uniunii în materie de achiziții publice (a se vedea în această privință Hotărârea Fabricom, citată anterior, punctele 25-36, Hotărârea Michaniki, citată anterior, punctele 44-69, precum și Hotărârea din 19 mai 2009, Assitur, C538/07, Rep., p. I4219, punctele 21-33).

40) Or, în speță, articolul 24 alineatul 1 punctul 1. a) din Legea privind achizițiile publice enunță o cauză de excludere referitoare la calitatea profesională a operatorului economic în cauză, astfel cum este confirmat de faptul, indicat la punctele 10 și 23 din prezenta hotărâre, că legiuitorul polonez a invocat articolul 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) din Directiva 2004/18 în susținerea adoptării acestei dispoziții naționale. O astfel de cauză de excludere, care depășește cadrul enumerării exhaustive care figurează în acest prim paragraf, astfel cum reiese din răspunsul la prima întrebare, nu este, în consecință, nici ea admisibilă conform principiilor și altor norme ale dreptului Uniunii în materie de achiziții publice.

41) În consecință, trebuie să se răspundă la a doua întrebare că **principiile și normele dreptului Uniunii în materia contractelor de achiziții publice nu justifică, în temeiul protejării interesului public și a intereselor legitime ale autorităților contractante, precum și pentru menținerea unei concurențe loiale între operatorii**

economici, impunerea printr-o reglementare națională, precum cea în discuție în litigiul principal, a unei obligații în sarcina unei autorități contractante de a exclude în mod automat de la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice un operator într-o ipoteză precum cea vizată de răspunsul la prima întrebare preliminară.(....)

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a treia) declară:

1) Articolul 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii 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.

2) Principiile și normele dreptului Uniunii în materia contractelor de achiziții publice nu justifică, în temeiul protejării interesului public și a intereselor legitime ale autorităților contractante, precum și pentru menținerea unei concurențe loiale între operatorii economici, impunerea printr-o reglementare națională, precum cea în discuție în litigiul principal, a unei obligații în sarcina unei autorități contractante de a exclude în mod automat de la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice un operator într-o ipoteză precum cea vizată de răspunsul la prima întrebare preliminară.”

Prin urmare, autoritatea contractantă este cea care își asumă răspunderea, art. 167 alin. (1) lit. g și h neputând fi interpretate în sensul obligării autorității contractante de a exclude în mod automat din procedură un operator economic care a săvârșit o abatere profesională.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (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, va admite cererea de intervenție formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu SC ... SRL.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL, această societate critică rezultatul procedurii în ceea ce privește lotul 73, unt 10 g, respectiv oferta depusă de SC ... SRL, pe aceleași motive pentru care a criticat SC ... SRL ofertele contracandidaților săi. De altfel, din modul de redactare (fonturi, expresii, încadrare în pagină, motivare în fapt și în drept) contestațiile sunt similare. Consiliul mai reține că, pentru acest lot,

pe lângă contestatoare și oferta SC ... SRL, mai este câștigătoare și oferta depusă de SC ...SRL.

Contestatoarea invocă, similar contestației anterioare, și în ceea ce îl privește pe ofertantul SC ...SRL, existența unui Document constatare cu nr. 48741/2/11.09.2017, care atestă neîndeplinirea corespunzătoare a contractului de achiziție publică nr. 65519/29.12.2016, emis de către Școala de Agenți de Poliție "Vasile Lascăr", în cadrul acestuia menționându-se faptul că s-au înregistrat abateri de la calitatea produselor contractate, nerespectarea termenelor contractuale, abateri de la respectarea normelor de Securitate și sănătatea muncii, PSI, legislația în protecția mediului. Din documentul intitulat Revenire la raportul procedurii nr. 76201/11.01.2018 emis de Școala de Agenți de Poliție "Vasile Lascăr", rezultă refuzul semnării contractului de furnizare pentru loturile 3 și 4, loturi la care a fost desemnat câștigător, faptă ce se încadrează la textul de lege: *"refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. a) din Lege"*.

Ca și în situația primei contestații, din consultarea bazei de date publice existente pe platforma SEAP, secțiunea dedicată documentelor constatare, aceeași secțiune invocată de contestatoare, Consiliul reține că și pentru SC ... SRL a fost emis documentul constatare A9/4667/16.12.2019, de către Unitatea Militară 02022 Constanța, din care rezultă că a fost reziliat acordul cadru A93318/18.09.2019, pentru furnizarea produselor gem de piersici, gem de caise și gem de căpșuni, pe motiv că nu a fost îndeplinit în mod corespunzător contractul subsecvent, furnizarea cantităților s-a executat parțial, în baza contractului subsecvent încheiat, nerespectându-se graficul de livrare. Autoritatea respectivă consideră că i-au fost aduse prejudicii, constând în repercusiuni grave în asigurarea continuității hrănirii la unitățile militare beneficiare din asigurarea Bazei Logistice Navale.

Consiliul mai reține că deși documentul constatare există publicat pe site-ul SEAP, contestatoarea nu l-a menționat în DUAЕ, deci nu poate invoca aplicarea doar pentru ea a unui regim preferențial. Astfel, autoritatea contractantă a înțeles să manifeste aceeași atitudine față de toți ofertanții

Consiliul are în vedere aceeași motivare de mai sus, expuse cu ocazia soluționării contestației precedente, neputându-se reține interesul contestatoarei în promovarea contestației, atâta vreme cât și ea se regăsește în aceeași situație. Astfel, similar primei contestații, și aici se pune problema caracterului ilegal al interesului.

Consiliul consideră relevant și punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă potrivit căruia din documentele constatare emise de alte spitale, identificate în SEAP (14498/31.12.2019, 13253/27.11.2019, 14462/31.12.2019, 17/ 13.01.2020, 9438/02.12.2019, 18/13.01.2020), rezultă că S.C. Corex SRL și-a îndeplinit în totalitate obligațiile din contractele încheiate. În acest sens, potrivit art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă este cea responsabilă și în măsură să se pronunțe (în baza tuturor documentelor/informațiilor de care dispun) dacă dovezile prezentate de operatorul economic privind măsurile

luate sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, prin raportare la motivele reale ale neîndeplinirii obligațiilor contractuale și eliberării documentului constatator negativ. În acest caz, printr-o simplă căutare în secțiunea dedicată publicării documentelor constatatoare din SEAP, se regăsesc o multitudine de documente constatatoare pozitive, publicate de diverse autorități contractante în SEAP, cu furnizorul S.C. ... SRL.

Consiliul reține că autoritatea contractantă invocă propria experiență cu ofertantul S.C. ... S.R.L., considerând că situația prezentată de contestatoare nu obligă ... să excludă din procedură ofertantul respectiv, având în vedere că până în prezent nu a întâmpinat probleme în derularea contractelor cu operatorul economic mai sus menționat.

Având în vedere aceleași motive expuse mai sus, respectiv faptul că toți ofertanții declarați câștigători pentru lotul 73 sunt în aceeași situație, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respectat principiul egalității de tratament, neexistând niciun motiv a o respinge pe ofertanta S.C. ... SRL, pentru aceleași argumente expuse mai sus, cu ocazia soluționării contestației SC ... SRL.

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

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 de SC ... SRL, în contradictoriu cu

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu SC ...SRL.

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

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 lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 6 (șase) exemplare, conține 35 (treizeci și cinci) pagini.

....

