



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.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 146/C11/2855

Data: 20.01.2021

Prin contestația nr. 140/02.12.2020, transmisă prin Poșta Română în data de 03.12.2020 conform AR49704510915, înregistrată la Consiliu sub nr. 56064/17.12.2020, ... SRL, cu sediul în în calitate de administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii pentru Lotul 1 „Franzelă alba acloridă 150 gr. feliată” emisă de SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ, cu sediul în-....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă online pentru încheierea acordului-cadru de furnizare având ca obiect „*Alimente diverse 2020*” – Lotul 1 „Franzelă alba acloridă 150 gr. feliată”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare având codul de identificare CN1022422/04.07.2020, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației, așa cum a fost formulată, și:

- anularea parțială a Comunicării privind desemnarea ofertelor câștigătoare nr. 3954/25.11.2020, respectiv mențiunile care privesc Lotul 1;

- anularea parțială a Raportului procedurii - dacă există-, respectiv în ceea ce privește Lotul 1;

- reluarea procesului de evaluare a lotului contestat cu reexaminarea ofertei depuse de societatea SRL, verificarea informațiilor prezentate în DUAЕ, respectarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile

și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația depusă, ... SRL critică legalitatea deciziei privind desemnarea ofertelor câștigătoare nr. 3954/25.11.2020, comunicată în SEAP, privind Lotul 1 și formulează critici cu privire la oferta depusă de SRL.

În opinia contestatoarei oferta depusă de societatea SRL nu respectă Secțiunea III Informații juridice, economice, financiare și tehnice.

Astfel, conform datelor cuprinse în fișa de prezentare, Secțiunea III, ofertanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute de art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 modificată.

În acest sens, autoarea contestației susține că, în urma licitației publice online din 08.01.2019, organizată de SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ, oferta societății SRL a fost declarată câștigătoare pentru Lotul nr. 1 Franzelă albă acloridă 200 gr. și a încheiat acordul-cadru nr. 9456/12.04.2019.

În cadrul aceleiași licitații, ... SRL s-a clasat pe locul 2 pentru Lotul nr. 1 și pe locul nr. 1 pentru loturile nr. 2 - baton 100 gr. și 3 - franzelă graham, pentru care a încheiat acordul-cadru nr. 9456/12.04.2019.

Autoarea contestației susține că, în luna ianuarie 2020 a fost contactată telefonic de reprezentanții autorității contractante SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ care au informat-o asupra faptului că societatea SRL nu mai livrează franzelă acloridă de 200 gr. și în calitate de ofertant clasat pe locul nr. 2 pentru Lotul nr. 1, să înceapă livrarea de franzelă acloridă de 200 gr.

Începând cu data de 04.01.2020 SRL a început să livreze SPITALULUI JUDEȚEAN DE URGENȚĂ franzelă acloridă de 200 gr.

În acest context, având în vedere că începând cu luna ianuarie 2020, înainte de împlinirea termenului contractual, societatea SRL a încetat acordul-cadru nr. 9456/12.04.2019, autoarea contestației consideră că societatea SRL se află în situațiile reglementate de art. 167, alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, autoritatea contractantă având obligația de a exclude de la procedura de atribuire organizată în baza anunțului nr. CN1022422 din 04.07.2020, oferta depusă de SRL.

Pentru aceste considerente, autoarea contestației solicită Consiliului să dispună verificarea împrejurărilor care au dus la încetarea acordului-cadru nr. 9456/12.04.2019 încheiat cu

societatea SRL și să solicite autorității contractante să depună la dosarul cauzei documentele întocmite.

Față de cele prezentate mai sus, autoarea contestației consideră decizia comisiei de evaluare de a declara conformă oferta depusă de societatea SRL ca fiind luată cu încălcarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Drept urmare, conform art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 solicită Consiliului aplicarea controlului de legalitate și admiterea contestației, respectiv a capetelor de cerere arătate.

În drept, sunt invocate prevederile art. 167, alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, art. 8, 9 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

La data de 21.12.2020, autoritatea contractantă a transmis, în original, punctul de vedere nr. 41813/11.12.2020 și în copie certificată, dosarul achiziției publice, conform OPIS-ului, corespondența fiind înregistrată la Consiliu cu nr. 56509/21.12.2020.

Prin punctul de vedere nr. 41813/11.12.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 56509/21.12.2020, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, pe cale de excepție, ca tardiv formulată. Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației în integralitate, ca nefondată, cu consecința menținerii actelor procedurii și cu eventuale cheltuieli de judecată ocazionate de promovarea și soluționarea contestației.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, autoritatea contractantă susține că, raportat la valoarea lotului contestat, lotul nr. 1, termenul de exercitare a contestației este de 10 zile prevăzut la art. 8 din Legea 101/2016, termen care se împlinea la data de 07.12.2020. Contestatoarea a menționat o altă adresă pentru expediere, la strada Sevastopol nr. 6, contestația sa nefiind înregistrată la CNSC din culpa exclusivă a contestatoarei. Abia la data de 17.12.2020 apare înregistrată contestația formulată de Valybia SRL. În opinia autorității contractante contestația este vădit tardivă, deoarece înregistrarea contestației la data de 17.12.2020 nu acoperă expedierea neconformă inițială, respectiv culpa exclusivă a contestatoarei constând în expedierea contestației la o altă adresă.

Văzând că nu a fost înregistrată în mod legal nici o contestație, expirând termenul de contestare, autoritatea contractantă a procedat la încheierea acordurilor-cadru în cadrul procedurii de „*Alimente diverse 2020*”, inclusiv în privința Lotului 1.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că, la această procedură pentru lotul nr. 1, au fost depuse 3 oferte - SRL, ...SRL, ... SRL, dintre care 2 oferte admisibile - SRL și SRL, oferta SRL fiind respinsă ca inacceptabilă, nefiind transmise informațiile solicitate prin cererea de clarificări.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că este real că societatea câștigătoare SRL a fost notificată prin Notificarea 36972/18.12.2019 (anexată) cu privire la nerespectarea cerințelor caietului de sarcini și a propunerii tehnice, fiind livrate de către aceasta 15 bucăți de franzelă albă acloridă, cu urme vizibile de atac de rozătoare, motiv pentru care a decis să rezilieze acordul-cadru cu societatea câștigătoare, încheind contracte subsecvente cu următorii clasați.

Autoritatea contractantă susține că aceste nereguli au existat la nivelul anului 2019, ceea ce nu conduce automat la concluzia că societatea câștigătoare SRL nu va putea să își îndeplinească în mod corespunzător obligațiile asumate prin participarea la prezenta procedură.

Mai mult, au depus oferte în cadrul procedurii pe acest lot numai 3 ofertanți, din care au rămas valabile numai 2 oferte, astfel că, autoritatea contractantă a apreciat că primează promovarea unui mediu concurențial în cadrul procedurii, scopul primordial al legislației achizițiilor publice fiind aplicarea acestuia în concordanță cu principiul nediscriminării și a tratamentului egal.

În altă ordine de idei, autoritatea contractantă susține că pentru a fi exclus dintr-o procedură de atribuire în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, un operatorul economic trebuie:

- fie să-și fi încălcat în mod grav 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;

- fie să-și fi încălcat în mod 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.

În ce privește motivul de nelegalitate invocat de contestatoare, referitor la faptul că oferta câștigătoare nu a fost exclusă pe baza art. 166 din Legea 98/2016 datorită conduitei sale contractuale anterioare, autoritatea contractantă consideră că reprezintă un motiv de oportunitate, contestatoarea punând în discuție un aspect de oportunitate, care intră în marja de apreciere a autorității contractante, acela dacă, fapta anterioară a ofertantului câștigător reprezintă o abatere gravă sau nu în raport cu autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă susține că, ține seama și de aspectul că, deși SRL a livrat câteva bucăți de franzelă alterate, aceasta nu reprezintă automat o încălcare gravă, raportat la necesarul de astfel de produse pentru Spital (840.000 buc. pe acord-cadru cu durată de 2 ani) cât timp autoritatea contractantă a fost în măsură să contracareze

eventuale efecte dăunătoare ale acestei conduite, pe care a considerat-o a fi o situație de excepție.

Mai reține autoritatea contractantă și incidența legislației care permite acceptarea în procedură a unui operator economic aflat într-o situația de excludere (art. 171 din Legea nr. 98/2016, care transpune prevederile art. 57 paragraful (6) din Directiva 2014/24/UE) în cazul în care acesta poate furniza dovezi prin care să arate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, dovezi care se pot referi inclusiv la efectuarea de plăți sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate.

Pentru toate considerentele de fapt și de drept, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SRL.

Prin adresa nr. 142/07.12.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 54716/10.12.2020, ... SRL a depus originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 206688423/1 din data de 07.12.2020, în valoare de 13.776,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Mihai Eminescu, fiind înregistrată în Registrul electronic de evidență a recipiselor de consemnare a cauțiunii al Consiliului la poziția 1236/10.12.2020.

În replică la punctul de vedere al autorității contractante, prin adresa nr. 150/22.12.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu cu nr. 57023/22.12.2020, ... SRL depune „Răspuns” la punctul de vedere nr. 41813/11.12.2020 precizând că a depus contestația în termenul legal la poșta română, respectiv la data de 03.12.2020, constituind totodată și cauțiunea tot în termenul legal de 5 zile de la data investirii Consiliului cu soluționarea contestației, astfel încât solicită respingerea excepției tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă. În susținere, sunt invocate dispozițiile art. 183 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă, respectiv art. 16 alin. (1) și (5) și art. 68 din Legea nr. 101/2016. În susținere, autoarea contestației anexează recipisa Oficiului poștal nr. 1 Bistrița Seria CNPRUBN011 Nr. 00016222 din data de 03.12.2020.

În ceea ce privește argumentele autorității contractante pentru a justifica acceptarea ofertei depusă de SRL, autoarea contestației susține că acestea nu se încadrează în situațiile reglementate de art. 166 din Legea nr. 98/2016, oferta depusă de SRL a fost acceptată la această procedură de achiziție publică cu încălcarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Pe cale de consecință, se solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

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

Licitația deschisă, desfășurată în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile

publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), cu etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ în data de 01.07.2020, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de produse, divizat pe loturi, având ca obiect „*Alimente diverse 2020*”, prin transmiterea spre publicare în sistemul electronic de achiziții publice (denumit în continuare „SEAP”), a unui anunț de participare, în baza art. 72 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind 07.08.2020 ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare având codul de identificare CN1022422 publicat în SEAP în data de 04.07.2020, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a acordului cadru fiind de 8.622.978,00 lei, fără TVA, lotul nr. 1 având ca obiect „*Franzelă albă acloridă 150 gr. feliată*” și o valoare estimată de 688.800,00 lei, fără TVA (valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent fiind de 344.400,00 lei, fără TVA).

În vederea soluționării contestației depusă de SRL, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va analiza excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Procedând la verificarea excepției tardivității contestației, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, atâta timp cât contestația a fost transmisă Consiliului prin depunerea acesteia la poștă, în termen legal, și anume în data de 03.12.2020 (număr AWB AR49704510915), înregistrată fiind la Consiliu cu nr. 56064 din data de 17.12.2020, cu respectarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În aceste condiții, contestația fiind transmisă Consiliului, prin depunerea acesteia la poștă în data de 03.12.2020 (cod AWB: AR49704510915), astfel cum rezultă din recipisa Ghișeului Poștal Bistrița 1 - Ghișeu 1 Seria CNPRUBN011 Nr. 00016222 din data de 03.12.2020, precum și autorității contractante, depusă la poștă în data de 03.12.2020 (cod AWB: AR49704513536), astfel cum rezultă din recipisa Ghișeului Poștal Bistrița 1 - Ghișeu 1 Seria CNPRUBN011 Nr. 00016216 din data de 03.12.2020, rezultă că SRL a formulat contestația cu respectarea termenului legal stabilit, în speță nefiind incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care dispun că „(1) *Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.*”. Prin urmare, contestația privind comunicarea rezultatului procedurii pentru lotul 1 nr. 39547 din data de 25.11.2020, a fost transmisă atât la Consiliu cât

și la autoritatea contractantă în termenul legal, recipisele oficiului poștal servind ca dovadă a datei depunerii contestației de către SRL potrivit prevederilor art. 183 alin. (3) din Codul de procedură civilă.

În concluzie, contestația nr. 140 din data de 02.12.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 56064 din data de 17.12.2020, precum și la autoritatea contractantă cu nr. 41177 din data de 08.12.2020, fiind depusă înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal este socotit a fi făcut în termen potrivit prevederilor art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, Consiliul urmând a respinge excepția tardivității acesteia, invocată de autoritatea contractantă și va continua cu analiza fondului cauzei.

Consiliul constată că societatea SRL a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206688423/1 emisă de CEC Bank – Unitatea Mihai Eminescu în data de 07.12.2020, stabilită potrivit art. 61¹ alin. (2²) coroborat cu art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 13.776,00 lei.

În calitate sa de participantă la procedura de achiziție publică în cauză, ... SRL a primit din partea autorității contractante adresa nr. 39547 din data de 25.11.2020 prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de achiziție publică pentru lotul 1. În comunicarea rezultatului procedurii pentru lotul 1 se precizează clasamentul ofertelor câștigătoare, după cum urmează:

1. SRL

2. SRL

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... SRL, a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând să dispună:

- anularea raportului procedurii nr. 33645/03.12.2020 precum și a tuturor celorlalte acte juridice, în eventualitatea în care acestea există, conform principiului *accessorium sequitur principalae*;

- anularea procesului-verbal nr. 32995/26.11.2020, prin care s-a stabilit de către comisia de evaluare rezultatul evaluării propunerilor tehnice depuse în cadrul procedurii;

- anularea procesului-verbal nr. 33199/02.12.2020, prin care s-a stabilit de către comisia de evaluare rezultatul evaluării propunerilor financiare depuse în cadrul procedurii;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerilor tehnice și, implicit, a propunerilor financiare depuse în cadrul procedurii.

- anularea parțială a Comunicării privind desemnarea ofertelor câștigătoare nr. 3954/25.11.2020, respectiv mențiunile care privesc Lotul 1;

- anularea parțială a Raportului procedurii - dacă există-, respectiv în ceea ce privește Lotul 1;

- reluarea procesului de evaluare a lotului contestat cu reexaminarea ofertei depuse de societatea SRL, verificarea informațiilor prezentate în DUAЕ, respectarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Verificând legalitatea deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare a lotului 1 și anume SRL, prin prisma celor susținute de contestatoare, Consiliul reține că aceste critici vizează încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor legale privind obligația acesteia de a exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică a operatorul economic care ar fi încălcat în mod grav obligațiile contractuale, situație ce a condus la încetarea anticipată a respectivului contract.

Relevante în situația de fapt dată sunt prevederile:

- art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare potrivit cărora:

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

[...]

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i 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;

- art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare potrivit cărora:

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

- art. 166 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare Norme metodologice potrivit cărora:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii [...]

- art. 166 alin. (8) din Normele metodologice potrivit cărora:

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

Drept urmare, în stabilirea legalității actului atacat, Consiliul va avea în vedere dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, citate mai sus, care stabilesc în ce condiții operează excluderea operatorului economic. Astfel, abordând coroborat cele două texte ale art. 167, Consiliul reține că, pentru a fi incident cazul de excludere arătat, este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

- *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;*

- *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;*

- *aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.*

Astfel, pentru a decide dacă SRL a fost în mod legal păstrată în procedură la lotul 1, trebuie verificat și stabilit dacă, referitor la executarea de către aceasta a obligațiilor ce îi revineau în baza contractului nr. 9456 din 12.04.2019, încheiat cu SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ, în urma licitației deschise inițiate de aceasta din urmă prin anunțul de participare nr. CN1008058 din 08.01.2019, s-a făcut vinovată de încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor sale principale și dacă această presupusă conduită a sa a condus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, fiind emis în acest caz un document constatator.

Din analiza anunțului de atribuire nr. CAN1014360 din 18.04.2019 publicat în SEAP în urma anunțului de participare nr. CN1008058 din 08.01.2019, Consiliul constată că SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ în calitate de beneficiar în contractul nr. 9456 din 12.04.2019 (încheiat pe o perioadă de 24 de luni) nu a emis niciun document constatator privind modul de îndeplinire a clauzelor contractuale la lotul 1 ce are ca obiect *Franzelă albă acloridă 200 gr.*

În schimb, Consiliul constată că notificarea nr. 36972 din 18.12.2019 emisă de SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ către SRL are următorul conținut:

„Vă aducem la cunoștință următorul aspect:

Nu s-au respectat cerințele caietului de sarcini și a propunerii tehnice depuse de SC DRAGON RC S.R.L., respectiv s-au găsit aproximativ 15 bucăți de franzele albă acloridă prezentând urme vizibile de atac de rozătoare (atașăm foto) și având în vedere că lăzile în care sunt transportate franzelele prezintă un puternic miros de rozătoare, Autoritatea contractantă a decis să încheie următoarele contracte subsecvente cu următorii clasați.

Specificul unității noastre, Spital Clinic de URGENȚĂ, ne obligă să luăm aceste măsuri care sperăm să fie de excepție."

Din modul de exprimare a legiuitorului, în emiterea dispozițiilor coroborate ale art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că excluderea operează în situația în care sunt îndeplinite cumulativ condițiile amintite, respectiv conduita viciată a operatorului economic, conduită care să fi avut efectele amintite. Este de observat că legiuitorul nu a prevăzut că motivul de excludere operează de drept în situația în care, pentru operatorul economic respectiv, a fost emisă o notificare, de natura celei întâlnite în prezenta speță, fără a fi necesare alte verificări.

Subliniem faptul că nici din conținutul notificării nr. 36972 din 18.12.2019 și nici din textele de lege ce reglementează emiterea și efectele lor, nu rezultă că efectul unui astfel de document este excluderea viitoare, din alte proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică, a operatorului economic pentru care a fost emis. Astfel, devine lipsit de relevanță dacă notificarea a fost sau nu anulată, faptul neatacării ei de către operatorul economic pentru care a fost emisă neputând să-i confere efecte neprevăzute de lege.

Așadar, determinantă în excluderea din procedură a operatorului economic nu este existența notificării, ci verificarea faptului că acest document reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor regăsite la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Încă o dată subliniem că excluderea operează numai dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, Consiliul reține faptul că, prin prevederile de la art. 171 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, legiuitorul a stabilit dreptul și posibilitatea operatorului economic de a răsturna concluziile rezultând din incidența unui caz de excludere, prin furnizarea de dovezi care să arate că măsurile pe care le-a luat sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, în prezența unor astfel de dovezi, pe care autoritatea contractată să le considere suficiente, aceasta având posibilitatea legală de a nu exclude operatorul economic respectiv.

Observăm, așadar, că legea a reglementat posibilitatea ca, chiar și în condițiile existenței reale a unui caz de excludere, operatorul economic să își poată demonstra, în concret, credibilitatea prin

raportare la motivul de excludere, evitând astfel eliminarea sa din competiție.

Consiliul va reține în soluționare susținerile autorității contractante potrivit cărora SRL a livrat câteva bucăți de franzelă alterate, aceasta nereprezentând automat o încălcare gravă, raportat la necesarul de astfel de produse (840.000 de bucăți pe acord-cadru cu durata de 2 ani).

Având în vedere toate aspectele expuse, Consiliul constată că autoritatea contractantă din prezenta speță și-a manifestat rolul activ în verificarea îndeplinirii condițiilor care ar fi determinat, în mod legal, păstrarea ori excluderea din procedură (lotul 1) a SRL.

Relevante în speța analizată sunt și considerentele Curții de Apel București din decizia nr. 7203 din data de 17.12.2018, potrivit cărora:

„În speță, din actele depuse, rezultă că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că avea posibilitatea de a exclude sau, dimpotrivă, de a păstra operatorul în procedură, și că, mai mult, alegerea a fost justificată. [...]

Au fost, de asemenea, avute în vedere contracte încheiate ulterior anului 2015 cu diverși beneficiari, și care au fost finalizate, contracte care, contrar considerentelor reținute în decizie, sunt dovezi în sensul art. 171 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, de vreme ce relevă împrejurări ulterioare celor constatate prin documentul constatator, relevante pentru aprecierea conduitei petentei.

Față de toate cele reținute, Curtea constată că, în aplicarea corectă a legii, autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, stabilind motivat, prin prisma documentelor depuse și explicațiilor oferite, că măsura excluderii nu se impune, asumându-și răspunderea pentru soluția adoptată.

Fiind singura în măsură să aprecieze oportunitatea excluderii din procedură a unui operator economic aflat în această situație, nici consiliul și nici instanța nu pot interveni, decât în măsura în care dispozițiile legale au fost încălcate iar soluția este adoptată cu exces de putere.”

Astfel, Consiliul constată că nu există un document constatator publicat în SEAP, din care să rezulte neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către SRL și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii.

În concluzie, stabilește Consiliul, activitatea autorității contractante cu privire la aceste aspecte este corectă, criticile contestatoarei fiind nefondate.

Având în vedere cele expuse, Consiliul reține caracterul nefondat al susținerilor vizând necesitatea excluderii din procedură a ofertantei câștigătoare SRL la lotul 1 în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din

Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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