

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 153/29.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53473/02.10.2023, depusă de ...SRL, cu sediul în ..., având CUI RO... și număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect *Produse alimentare*, cod CPV 03000000-1-Produse agricole, de fermă, de pescuit, de silvicultură și produse conexe (Rev.2), organizată de Spitalul Județean de Urgență ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea în parte a raportului procedurii nr. 44376/19.09.2023, respectiv în privința loturilor contestate și anularea actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la respectarea deciziei Consiliului nr. 1894/C9/... din 16.08.2023, respectiv: (1) să solicite clarificări ofertanților ...SRL și ... SRL cu privire la motivele pentru care nu au menționat în DUAE certificatele constatatoare, respectiv toate certificatele constatatoare, pe de-o parte, iar pe de altă parte, să solicite clarificări ofertanților COMPANY ... SRL și ... SRL cu privire la existența relațiilor de rudenie între asociații persoanelor juridice, care le plasează pe acestea în sfera încheierii acordurilor care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză; (2) să evalueze incidența motivelor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. h)/i) și respectiv lit. d).

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care ...SRL critică modalitatea de reevaluare a procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea arată că, întrucât a considerat că ofertanții ...SRL, ... SRL și ... SRL se află sub incidența motivelor de prevăzute la

art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016 și ofertanții COMPANY ... SRL și ... SRL se află sub incidența motivului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, a formulat contestație împotriva primului raport al procedurii, înregistrată la Consiliu în cadrul dosarului nr. 1726/2023.

Prin Decizia nr. 1894/C9/... din 16.08.2023, Consiliul a admis în parte contestația sa, a anulat raportul procedurii în partea ce privește loturile atacate și documentele subsecvente și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de ...SRL, ... SRL, COMPANY ... SRL și ... SRL. A fost respins capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ... SRL.

Contestatoarea solicită să se constate că autoritatea contractantă a procedat la emiterea noului raport al procedurii (care face obiectul prezentei contestații) prin nesocotirea considerentelor Deciziei Consiliului nr. 1894/C9/... din 16.08.2023.

Potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei.

Astfel, precizează că, din cuprinsul raportului atacat, nu reiese că autoritatea contractantă ar fi solicitat clarificări celor patru ofertanți și nu reies nici argumentele care au stat la baza analizei incidenței cazurilor de excludere pe baza eventualelor răspunsuri primite.

Acest lucru reiese de altfel și din cuprinsul procesului-verbal nr. 40519/28.08.2023, privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, conform deciziei Consiliului nr. 44913/17.08.2023.

Deși procesul-verbal face referire la decizia Consiliului, în realitate, din cuprinsul acestuia reiese că decizia a fost numai enunțată, nicidecum aplicată.

Decizia obligă autoritatea să solicite ofertanților clarificări în sensul verificării motivelor de excludere învederate (*clarificări care trebuie să vizeze deci aspectele semnalate, respectiv motivele pentru care ofertanții nu au menționat în DUAЕ certificatele constatatoare, respectiv toate certificatele constatatoare, pe de-o parte, iar pe de altă parte, existența relațiilor de rudenie între asociații persoanelor juridice, care le plasează pe acestea în sfera încheierii acordurilor care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză*).

Autoritatea contractantă menționează însă în cuprinsul procesului-verbal: „Comisia de reevaluare a întocmit următoarele solicitări de clarificări identificate a fi necesare pe durata procesului de evaluare și le-a transmis candidaților/ ofertanților - NU ESTE CAZUL”.

Contestatoarea susține că solicitarea de clarificări era necesară, dar Consiliul a impus autorității și efectuarea unei evaluări, ceea ce

presupune un proces de analiză și interpretare a dispozițiilor legale aplicate situației de fapt stabilită urmare a clarificărilor.

Mai mult, în ceea ce privește analiza cazului de excludere în care se află ofertanții Company ... SRL și ... SRL, subsecvent solicitării de clarificări, autoritatea ar fi trebuit să își îndeplinească obligația privind sesizarea Consiliului Concurenței.

Sunt invocate dispozițiile art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 57103/18.10.2023, autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării cauzei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 59084/27.10.2023, ...SRL a solicitat copii de pe înscrisurile aflate la dosarul cauzei.

Contestatoarea a studiat dosarul cauzei în data de 01.11.2023, depunând note scrise prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 60586/06.11.2023, prin care a reiterat faptul că autoritatea contractantă nu s-a conformat considerentelor obligatorii ale deciziei amintite.

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

Spitalul Județean de Urgență ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect *Produse alimentare*, cod CPV 03000000-1-*Produse agricole, de fermă, de pescuit, de silvicultură și produse conexe* (Rev.2), prin publicarea anunțului de participare nr. CN.../16.03.2023; valoarea estimată a acordului-cadru fiind 6.597.600,00 lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul reevaluării ofertelor, ...SRL a înaintat contestația în analiză.

...SRL a constituit cautiunea în sumă de 10.260,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209559212/1 din 03.10.2023, eliberată de CEC Bank, Sucursala Victoriei.

Trecând la soluționarea contestației formulate de ...SRL, Consiliul constată că aceasta este îndreptată împotriva deciziei autorității contractante de a reevalua ofertele fără respectarea celor decise de Consiliu prin decizia nr. 1894/C9/... din 16.08.2023.

Preliminar, se reține că, în cauză, autoritatea contractantă nu a formulat punct de vedere asupra contestației, aspect care însă nu împiedică soluționarea acesteia, conform art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit căruia Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel.

Totodată, în privința interesului ...SRL în a formula contestație se reține că, în cauză, se încheie un acord-cadru cu 5 operatori economici,

astfel că eliminarea din competiție a ofertanților criticați va permite acestuia avansarea în clasament sau să devină semnatar al contractului.

În decizia sa anterioară nr. 1894/C9/... din 16.08.2023, Consiliul a reținut următoarele:

În privința ofertanților ...COM SRL, ... SRL și ... SRL, contestatoarea a invocat aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră 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; i) operatorul economic 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.

Anexat contestației, societatea contestatoare a depus următoarele documente constatatoare:

- pentru ... Achiziții SRL: documentul constatator nr. 13871/ 29.07.2022, emis de Consiliul Local al Municipiului Brașov, Creșa Brașov, privind rezilierea contractului subsecvent nr. 2/2268/28.02.2022, în cadrul acordului-cadru nr. 559/19.01.2022;

- pentru ...SRL: documentul constatator nr. 39876/ 16.06.2022, emis de Penitenciarul Găești privind refuzul semnării contractului subsecvent nr. 35147/03.05.2022; documentul constatator nr. A-10485/05.12.2022, emis de Spitalul Militar Central "Dr. Carol Davila", privind refuzul semnării contractului subsecvent nr. 28/08.04.2022; documentul constatator nr. 25392/PMAG/24.03.2022, emis de Penitenciarul Mioveni, privind rezilierea acordului-cadru nr. 39860/PMAG/03.11.2021;

- pentru ... SRL, a fost depusă adresa nr. 127/22.06.2023, înaintată Spitalului Militar Central "Dr. Carol Davila", vizând derularea acordului-cadru de furnizare nr. 39/18.06.2021. De asemenea, a fost invocată decizia nr. 792/07.06.2019 a Curții de Apel Ploiești, Secția de contencios administrativ și fiscal, pronunțată în dosarul nr. 328/42/2019, în care se face referire la rezilierea contractului nr. IA17287/AP/07.06.2018, încheiat de ... SRL cu Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Prahova. Până la pronunțarea deciziei, la dosarul cauzei nu a fost depus răspunsul primit la adresa nr. 127/22.06.2023.

Se constată din cele de mai sus că, pentru cele două ofertante ... Achiziții SRL și ...COM SRL, societatea contestatoare a depus documente constatatoare din care rezultă rezilierea unor contracte pentru neîndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale sau refuzul semnării unor contracte subsecvente.

În Formularul DUAЕ depus de ...COM SRL, la cap. C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE - Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, societatea a declarat următoarele:

(...)

Se constată din cele de mai sus că societatea ...Com SRL nu a înscris în Formularul DUAЕ documentele constatatoare depuse la dosarul cauzei de contestatoare.

În privința unei astfel de situații s-au pronunțat atât instanțele de judecată, cât și Consiliul, în sensul că situația se circumscrie motivelor de excludere a operatorului economic, după cum a invocat și petenta.

(...)

Dispozițiile a căror aplicare se urmărește stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, aceasta fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire al contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii.

Ca efect al principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă este cea abilitată să analizeze dovezile depuse și să stabilească dacă sunt suficiente pentru a permite menținerea ofertantului în procedură.

În sensul celor de mai sus a conchis și Curtea de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, în Decizia sa nr. 259 din 11 iunie 2019, vizând o speță referitoare la aplicarea prevederilor similare din Legea nr. 99/2016, în care a reținut, între altele:

Tot legiuitorul a stabilit o situație de excepție de la aplicarea acestor dispoziții imperative, respectiv cea prevăzută de art. 184 din Legea nr. 99/2016, excepție potrivit căreia entitatea contractantă "nu exclude din procedura de atribuire un operator aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 care atrag excluderea din procedură atunci când consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității".

Însă, stabilirea incidenței acestei **situații de excepție este lăsată la aprecierea autorității contractante, aspect în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii** statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, comisiei de evaluare din cadrul entității contractante revenindu-i sarcina de a stabili dacă, prin documentele depuse, ofertantul demonstrează, în concret, credibilitatea sa.

Așadar, operatorul economic aflat într-una din situațiile de excludere trebuie să prezinte dovezi suficiente, de natură a demonstra în concret și a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa.

Prin urmare, dispozițiile invocate de reclamantă instituie, pe de o parte, posibilitatea operatorului economic aflat într-una din situațiile de excludere, de a aduce dovezi concrete pentru a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa, pe de altă parte, dreptul autorității contractante de a aprecia suficiența acestor dovezi.

Așadar, autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiilor prevăzute la art. 180 (și în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură), autoritatea contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii;

Revenind la speță, se constată că nu rezultă analiza efectuată de autoritatea contractantă și cum a considerat măsurile de remediere a situațiilor care au determinat emiterea documentelor constatatoare, luate de ...Com SRL ca fiind suficiente.

Totodată, cum s-a arătat mai sus, societatea ...Com SRL nu a înscris în Formularul DUAE documentele constatatoare depuse la dosarul cauzei de contestatoare.

Prin urmare, se poate observa că, în privința societăților ... Achiziții SRL și ...COM SRL, autoritatea contractantă nu a verificat dacă este necesară aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și, de asemenea, nu rezultă că a verificat măsurile de remediere luate de ...Com SRL, la care s-a făcut referire în formularul DUAE al acestei societăți.

Este de amintit că, în documentul constatator nr. A-10485/ 05.12.2022, emis de Spitalul Militar Central "Dr. Carol Davila", privind refuzul semnării contractului subsecvent nr. 28/08.04.2022, s-a consemnat că era previzibil că prețul produsului

agroalimentar "orez" poate crește vertiginos și nu își va onora angajamentele asumate.

Vizavi de aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din același act normativ, se constată că, într-adevăr, în Formularul DUAЕ, ... Achiziții SRL nu a declarat documentele constatatoare, iar ...Com SRL, deși a declarat anumite documente constatatoare, nu le-a declarat și pe cele anexate contestației, deși din acestea rezultă că acordurile-cadru/contractele încheiate au fost reziliate sau s-a refuzat încheierea contractelor subsecvente. **Astfel fiind, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări celor doi operatori economici vizavi de aspectele constatate. Pe baza informațiilor primite, achizitoarea trebuia să decidă asupra existenței în cauză a motivelor de excludere.**

(...)

Vizavi de ofertanții ... SRL și ... SRL, contestatoarea a invocat prevederile art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră (...)

Atașat contestației, ...SRL a depus, certificatul emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului nr. 663269/14.06.2023, pentru ... SRL, din care rezultă că asociați persoane fizice sunt ... Radiana și ... Vasile, și certificatul emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului nr. 663274/14.06.2023, din care rezultă că asociați persoane fizice sunt ... Ion și ... Radiana.

În contestație s-a arătat că ... Radiana și ... Vasile sunt soți, iar ... Ion este fratele lui ... Vasile.

Față de situația expusă, se constată că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite celor doi operatori economici clarificări și să verifice aplicarea în cauză a dispozițiilor mai sus amintite.

În considerarea celor mai sus amintite, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ...SRL și va dispune reevaluarea ofertelor ...SRL, ... SRL, ... SRL și ... SRL, pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 și 12.

Consiliul va respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... SRL.

De asemenea, Consiliul va respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la excluderea celor 5 operatori economici, dat fiind că stabilirea ofertelor admisibile/neconforme/ inacceptabile este atributul exclusiv al comisiei de evaluare în acord cu dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. j) și k) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Se poate observa din cele de mai sus că autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor depuse de ...Com SRL, ... SRL, Company ... SRL și ... SRL pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 și 12.

Așadar, Consiliul a stabilit prin decizia anterioară că, pentru ofertanții ... Achiziții SRL și ...Com SRL, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări vizavi de aspectele constatate. Pe baza informațiilor primite, achizitoarea ar fi trebuit să decidă asupra existenței în cauză a motivelor de excludere.

De asemenea, față de situația expusă, în privința operatorilor economici Company ... SRL și ... SRL se constată că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite celor doi operatori economici clarificări și să verifice aplicarea în cauză a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Se reține că, potrivit art. 430 Cod procedură civilă (1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are,

de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.
(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și **considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.** Astfel fiind, nu pot fi readuse în discuție aspectele deja tranșate în ciclul procesual anterior.

Totodată, este de amintit că decizia Consiliului este obligatorie pentru părți potrivit prevederilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Verificând procesele-verbale întocmite de autoritatea contractantă ulterior emiterii deciziei Consiliului (40519/28.08.2023, 41843/04.09.2023, 42768/08.09.2023 și 44013/15.09.2023) nu rezultă că ar fi fost efectuată de către autoritatea contractantă reevaluarea ofertelor în discuție conform celor stabilite în decizia anterioară.

Se constată astfel că nu au fost solicitate clarificări operatorilor economici amintiți și nici nu rezultă analiza efectuată vizavi de incidența cazurilor de excludere.

După cum a arătat și contestatoarea în notele scrise, documentele întocmite de autoritatea contractantă nu reflectă punerea în aplicare a deciziei anterioare a Consiliului, deși aceasta este obligatorie pentru părți.

Astfel fiind, sunt întemeiate criticile contestatoarei, fiind necesară reevaluarea ofertelor depuse de ...Com SRL, ... SRL, ... SRL și ... SRL, pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 și 12, conform celor stabilite prin decizia nr. 1894/C9/... din 16.08.2023.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu Spitalul Județean de Urgență ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 44376/19.09.2023, în partea ce privește loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 și 12, procesele-verbale subsecvente acestuia, în partea ce privește ofertele depuse de ...Com SRL, ... SRL, Company ... SRL și ... SRL, pentru loturile amintite, și comunicările privind rezultatul procedurii pentru aceste loturi. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de ...Com SRL, ... SRL, Company ... SRL și ... SRL pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 și 12, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii pentru loturile amintite va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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 vătămăte, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...