

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de ... SRL, cu sediul social în ..., Str. ... nr. ..., BL. ..., ap. ... și adresa de corespondență declarată în sat ..., com. ..., str. ... nr. ..., jud. ..., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., având CIF ..., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura simplificată organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „...” (...), de ..., cu sediul în ..., str. ..., nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestația a solicitat:

- anularea parțială a Raportului Procedurii nr. ..., aferent lotului nr. ...;
- anularea tuturor comunicărilor transmise privind rezultatele stabilite lotului nr. ...;
- anularea Procesului Verbal nr. ... privind „verificarea îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate”;
- obligația reevaluării DUAЕ depusă și constatarea îndeplinirii cerințelor minime de participare în Etapa I de calificare.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... SRL critică rezultatul procedurii, raportul procedurii nr. ..., aferent lotului nr. ..., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestația susține faptul că, *în cadrul procedurii simplificate privind atribuirea acordului cadru pentru „...” a depus oferta aferentă pentru Lotul nr. ... denumit : „...”*.

Prin adresa transmisă în SICAP cu nr. ..., Comisia de Evaluare a solicitat transmiterea punctului de vedere cu privire la:

În cuprinsul formularului DUAЕ la Partea III: Motive de excludere - C: *MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI*

PROFESIONALE - Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave și încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, a fost completat cu răspunsul NU.

În SEAP au fost identificate două documentele constatatoare publicate la categoria REZILIERE CONTRACT:

- documentul constatat nr. ... eliberat de Spitalul Clinic de ... cu următoarele mențiuni: contractul nu a fost îndeplinit în mod corespunzător, nerespectarea termenelor contractuale, rezilierea contractului;

- documentul constatat nr. ... eliberat de Spitalul Clinic ... cu următoarele mențiuni: contractul nu a fost îndeplinit în mod corespunzător, rezilierea contractului.

Contestatoarea afirmă că a răspuns în termenul legal prin adresa nr. ... prin care în clarificarea, lămurirea și în sens justificativ a arătat următoarele:

- „prin existența celor 2 documente menționate, acestea nu intră, nu se califică și nu se încadrează în categoria certificatelor constatatoare numite generic „negative” care să existe atât obligația de declarare în DUAЕ la Secțiunea -C- Motive de excludere ale unui ofertant, deoarece cele 2 Acorduri cadru au fost încetate de comun acord, întrucât:

- rezilierea celor 2 acorduri cadru aferente celor 2 unități sanitare sunt definite ca și încetări ale obligațiilor asumate de către părțile contractante ce au fost stabilite și acceptate de comun acord, în sens amiabil fără a fi interpretate drept o sancțiune unilaterală ca și consecință a culpei unității noastre;

- ca efect al acestor încetări, astfel cum și a rezultat din cuprinsul celor 2 documente indicate Nu au existat prejudicii, daune interese sau alte sancțiuni comparabile astfel cum sunt definite de către legiuitor pentru a fi calificate drept „certificate negative” menite să conducă la această măsură drastică și sancționatorie;

- ambele acorduri cadru încheiate în anul 2023 au fost derulate și executate corect, la timp și în mod corespunzător sarcinilor asumate la momentul încheierii lor;

- așa cum rezultă și din solicitările adresate celor 2 autorități contractante pe care le anexează prezentei, încetările de acord cadru au fost rezultatul intențiilor proprii și voluntare ale societății transmise beneficiarilor celor 2 acorduri cadru prin care a informat executarea tuturor

obligățiilor de furnizare până la momentul formulării unei propuneri de încetare de comun acord și în mod amiabil a obligațiilor reciproce între părți, propuneri determinate de factori externi, obiectivi și imposibil de anticipat/previzionat la momentul depunerii propunerilor financiare în cadrul procedurii de atribuire;

- factorii cauzatori externi și independenți de voința (în sens omisiv sau comisivi în sens juridic al eventualei culpe proprii), astfel cum au și fost prezentați și dovediți în baza documentelor edificatoare situațiilor descrise ce rezidă din corpul adreselor transmise autorităților contractante au fost determinați (descrise succint) de:

- prețul de producție al fabricanților externi pe parcursul anului 2024 care s-a majorat semnificativ ca efect al creșterii inevitabile a prețurilor la materia primă de bază în lansarea noilor loturi de fabricație în anul curent,

creșterea necontrolată și imposibil de anticipat a costurile operaționale de transport maritim la nivel triplu în 2024 perceput de către companiile externe prestatoare a unor asemenea servicii, costurile semnificative ce au fost generate și influențate inclusiv de conflictele armate regionale inclusiv din zona Mării Roșii (acțiunile repetate ale rebelilor Houthi) ce au impus noi rute ocolitoare pentru ajungerea la destinația finală;

- ca efect negativ al acestor cauze exoneratoare de răspundere și în dauna societății noastre, susținerea aceluiași preț în continuare nu ar fi însemnat altceva decât nerespectarea și încălcarea legislației naționale aplicabile, menționând astfel art. 17 din Ordonanța de Guvern nr. 99/29.08.2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață;

- deopotrivă, aceste efecte imposibil de anticipat la data ofertării determinate de factori externi conjuncturali, împrejurări ce s-au circumscris și calificat în categoria situațiilor de impreviziune reglementate de dreptul comun în materie civilă, invocând art. 1271 (2) Cod Civil.

- autoritățile contractante în cauză, ca rezultat al analizelor efectuate la propunerile formulate, după analiză și decizie au apreciat în mod just, obiectiv, concludent și nicidecum discreționar, cauzele și motivele prezentate, drept urmare nu au apelat la instrumentul sancționatoriu de reziliere unilaterală a acordului cadru pe care îl aveau la dispoziție prevăzut ca disponibilitate în actul mai sus amintit, fără a înregistra vreun prejudiciu la nivelul lor, în baza posibilității de încetare de comun acord au achiesat la propunerea noastră în mod amiabil, în conformitate cu dispozițiile art. 1270 (2) din Cod Civil.

Astfel precizează că nu se regăsește în niciuna dintre situațiile/ condițiile primei teze menționate de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nici în ceea ce privește „abateri repetate” întrucât acordurile cadru au fost executate în regim de continuitate fără existența nici unei abateri și nici în situația sintagmei „ abatere gravă” deoarece,

nu există nicio faptă ce n-ar beneficia de circumstanțiere și/sau încadrare în această definiție (după caz) dacă aceasta faptă este interzisă premergător de dispoziții legale în vigoare și pe deplin aplicabile, respectiv, posibilitatea vânzării sub prețul de achiziție, amintind art. 17 din Ordonanța de Guvern nr. 99/29.08.2000.

Afirmă că nu se încadrează nici sub condiția celei de a 2 teze deoarece Nu au existat prejudicii ca efect al încetării de comun a acordurilor cadru, NICI daune interese și/sau alte sancțiuni comparabile.

A precizat autorității contractante că sintagma „*executare necorespunzătoare*” ca și format standard al formularului predefinit semnifică în cazurile specifice de față numai reflectarea „*de facto*” a imposibilității executării/practicării a aceluiași preț inițial pe deplin realizabil la data ofertării iar, din perspectiva expresiei din nou prestandardizată a formularului punctului 8 lit. B) din Certificatul emis de către spitalului Clinic

... de natura „*nerespectarea termenelor contractuale de livrare*” dorește a incrementa în mod fără echivoc că nu se regăsește în această situație, întrucât sunt nevoiți a reitera că nu a existat niciun alt termen anterior nerespectat, aspect incontestabil precizat în preambulul propunerii de încetare din adresa nr. ... pe care a menționat-o:

- „*prin prezenta vă informăm că unitatea a onorat integral toate produsele aferente comenzilor nr. 1615/12.08.2024*”

Justificarea propunerii de încetare a celor 2 acorduri cadru a fost determinată în acele situații întrucât s-a aflat în mod indubitabil, invocând astfel condițiile prevederilor art. 1271 Cod Civil privind situația de impreviziune.

În finalul răspunsului a indicat autorității contractante, că în situații identice s-a confruntat pe parcursul multor proceduri la care a participat și care au fost interpretate de către organismul jurisdicțional-administrativ în sensul netemeinicieii adoptării unor astfel de măsuri în sensul respingerii unei oferte.

Consideră că, autoritatea contractantă, fără a efectua o analiză corectă, obiectivă și pe deplin justificată a decis respingerea ofertei apreciind în mod excesiv că :

„*Din analiza coroborată a prevederilor documentației de atribuire și a prevederilor legale, Comisia de evaluare consideră că operatorii economici participați la procedură aveau obligația de a descrie, în declarația DUAЕ, toate situațiile în care și-au încălcat, în mod grav sau repetat, obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar, aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, astfel încât, autoritatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, să poată verifica dacă dovezile furnizate de către operatorul*

economic aflat în situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității acestuia.

În urma analizării documentelor constatatoare, Comisia de evaluare a constatat ca operatorul economic și-a încălcat în mod grav obligațiile ce-i reveneau în cadrul contractelor de achiziție publică și, totodată, acestea au condus la încetarea anticipată a respectivelor contracte subsecvente și a acordurilor cadru, fiind astfel îndeplinite condițiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016”.

Susține faptul că prin cele de mai sus redată, autoritatea contractantă nu a făcut nimic altceva decât de a reda textual și în mod cumulativ doar prevederile legale, fără în schimb de a indica și motiva concret și argumentat rezultatele analizei prin care admiterea ofertei ar constitui vreun risc asupra autorității contractante și/sau (după caz) credibilitatea societății ... SRL ar fi pusă la îndoială și ar demonstra indicii prezumtive în viitor pentru imposibilitatea îndeplinirii în viitor a eventualității executării acordului cadru. Cu atât mai mult cu cât însăși obiectul achiziției pe care autoritatea contractantă urma să-l atribuire nu avea absolut nicio legătură cu tipul și categoria produselor celor 2 acorduri cadru despre care s-a făcut vorbire în privința încetării lor.

Înainte de orice analiză a celor reținute de către autoritatea contractantă în adoptarea deciziei de respingere, solicită Consiliului să rețină că necompletarea la nivel a DUAЕ a celor 2 documente constatatoare de care avea cunoștință încă de la data publicării în SICAP, sunt rezultatul fără nicio îndoială că prin natura modalității de întrerupere înainte de termen a acelor 2 acorduri cadru și anume „prin acordul părților în mod amiabil” și fără nicio sancțiune de natura vreunui prejudiciu. Nu am considerat că acestea se impun a fi menționate în cadrul PĂRȚII III denumite - MOTIVE DE EXCLUDERE și în cadrul acesteia a Secțiunii C- MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE sau ABATERI PROFESIONALE, întrucât nu orice încetare a unei convenții în sens juridic (contract/acord cadru) intră automat și în mod ireversibil în cadrul situațiilor reglementate de dispozițiile art. 167 alin. 1 lit. (g) din Legea nr. 98/2016 sub atributul executării eventual necorespunzătoare chiar în pofida alin. 8 din același act normativ.

Consideră că a arătat celor 2 autorități contractante dovezi concrete atașate PROPUNERILOR de analiză privind posibilitatea încetării de comun acord a obligațiilor reciproce, propuneri admise/acceptate după analiza situațiilor obiective, nu a apreciat prin prisma exigentei legislației incidente în materia motivelor de excludere că aceste 2 documente în cauză intră sub incidența menționării lor drept MOTIVE DE EXCLUDERE.

Mai mult susține că în atribuția autorității contractante de a analiza și de a justifica decizia adoptată (decizia de respingere), autoritatea

contractantă nu a aplicat în mod corect și corespunzător prevederile art. 166 alin. 8 din HG nr. 395/2016.

Această acțiune absolut necesară și incontestabil reținută în sarcina autorității contractante, nu are un caracter formal, generic și exprimată în abstract, doar prin redarea dispozițiilor legale în justificarea acțiunii de respingere a unei oferte, ci impune chiar acest atribut și anume verificarea cadrului și condițiilor ce prin raportare la cele 2 condiții ale prevederilor legale ce ar determina aplicarea deciziei de respingere a unei oferte, fără de avea drept reper inclusiv aplicarea principiul proporționalității între factori cauzatori ale acelor situații și efectele produse/consemnate prin conținutul ci prins în acele 2 documente despre care se face vorbire în sensul încetării amiabile și de comun acord a acordurilor cadru, ca efect al înțelegerii situațiilor însăși de către acele 2 unități sanitare asupra cărora se reflectau (eventual) consecințele negative și rezultatele produse, în cazul de față, lipsa oricăror efecte secundare, respectiv, lipsa or căror daune interese/ prejudiciu, sau alte sancțiuni comparabile.

Contestatoarea afirmă că, prin această manieră de respingere, autoritatea contractantă a eludat și dispozițiile art. 215 alin. 2 lit. b) din Legea 98/2016.

Solicită autorității contractante, prin intermediul prezentei acțiuni astfel cum rezultă din motivarea acesteia în conținutul comunicării să precizeze „care sunt motivele concrete” în adoptarea deciziei de respingere?

Totodată solicită Consiliului să observe pentru cazul de față, că autoritatea contractantă nu trebuia să se rezume doar la preluarea textelor de lege, în mod formal și cu rol generic, ci cu ocazia obligației de analizare a situației date spre verificare și decizie, se impunea de a efectua o corectă, deplină și reală abordare în adoptarea premergătoare a deciziei de respingere a ofertei de a se raporta și la dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 privitoare la „gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere”.

Consideră că, prin încetarea amiabilă și de comun acord a celor 2 acorduri cadru la propunerea societății, anterior adresate unităților sanitare, rezultatele Nu pot fi interpretare drept consecință a unei/unor abateri aplicate pentru vreo faptă săvârșită cu vinovăție și rezultat al vreunei culpe propriie privind imposibilitatea continuării contractelor determinate de cauze externe și independente, deopotrivă în condițiile în care neexistând niciun prejudiciu/daune - interese sau alte sancțiuni comparabile, singura accețiune și dispoziție ce trebuia atât primită cât și eventual solicitată de către autoritatea contractantă, s-ar fi reflectat prin solicitarea de a prezenta Comisiei de Evaluare a eventualelor măsuri adoptate de către ofertant pentru a preveni în viitor și posterior acestor

situații consumate a acțiunilor pe care le-a întreprins pentru a-și demonstra credibilitatea.

Or, după cum reiese din solicitarea de clarificări nr. 2549/20.11.2024 adresată de către Comisia de Evaluare, contestatoarei i s-a solicitat prezentarea punctului său de vedere pe marginea celor 2 documente constatatoare identificate de către autoritatea contractantă în SICAP.

Subliniază nevoia și determinarea, sub riscul de a se repeta, și prin prezenta contestație, asemenea răspunsului precizator transmis autorității contractante, că aceasta a reținut greșit din modelul standard și propriu de document constatator, emis de către Spitalul Clinic ..., în care conform Cap. 8 lit. b) ar fi vinovată de „nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări”

- în realitate acest text este doar generic ca și model-draft întrucât lesne se poate observa că după exprimarea universală urmează două puncte și în niciun caz atribuirea în dreptul nostru a unei asemenea vinovății.

De altfel, identice situației de față, contestatoarea s-a confruntat în mod exact și în cazul altor proceduri anterioare unde a participat și în care o alt ofertant se regăsea prin emiterea unor documente constatatoare privitoare la încetarea anticipată a acordurilor cadru prin acordul părților, documente ce nici nu au fost declarate la nivel de DUAE și nici nu au constituit obiect al vreunei respingeri pe fondul lipsei existentei vreunui prejudiciu și/sau daune interese care rezultat al rezilierii de comun acord.

În acest context, solicită Consiliului să admită acțiunea astfel cum a fost formulată și prin decizia pronunțată de admitere să stabilească drept măsuri de remediere :

- anularea parțială a Raportului Procedurii nr. ... aferente Lotului nr. ...;

- anularea tuturor comunicărilor transmise privind rezultatele stabilite Lotului nr. ...;

- anularea Procesului Verbal nr. ... privind „verificarea îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate”;

- obligația reevaluării DUAE depusă de și constatarea îndeplinirii cerințelor minime de participare în Etapa I de calificare;

- continuarea procesului de evaluare a ofertei pe parcursul celorlalte etape de verificare a ofertelor.

Afirmă că, în situația în care, autoritatea contractantă în condițiile prevăzute în art. 9 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, va proceda la remedierea corespunzătoare în mod corect, obiectiv și total temeinic și legal, vom formula o cerere de renunțare la acțiunea în contestație.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect „...” (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr.

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare este de 695.942,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 14.11.2024, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa din data de 02.12.2024 și raportul procedurii nr. 2656/02.12.2024, prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cautiunea în sumă de ... lei, conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC Bank – ..., la data de

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de ... SRL.

Autoritatea contractantă ... consideră că evaluarea ofertelor primite în cadrul procedurii s-a făcut în conformitate cu cerințele documentației de atribuire și cu respectarea dispozițiilor legale în materie, respectiv Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, H.G. nr. 395/2016 privind normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 și Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică.

... SRL contestă respingerea ofertei depusă pentru Lotul nr. ... în temeiul prevederilor art.167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În data de ..., a fost publicat raportul procedurii nr. ... prin care comisia de evaluare desemnează oferta prezentată de ...SRL ca ofertă câștigătoare pentru Lotul nr. 1 Scutece de unică folosință pentru copii/adulți și șervetele umede pentru bebeluși/adulți, fiind singura ofertă admisibilă după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAЕ.

Pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor, în etapa de verificare a informațiilor din DUAЕ și din documentele ce îl însoțesc, comisia de evaluare a considerat că sunt necesare următoarele clarificări:

Lotul nr. ..., CPV

Ofertantul ... SRL a completat în DUAЕ la Partea III: Motive de excludere - C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE - Vinovat de comiterea unei

abateri profesionale grave și încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, răspunsul NU.

Au fost identificate în SEAP două documente constatatoare publicate la categoria REZILIERE CONTRACT, documente atașate prezentului punct de vedere:

- documentul constatator nr. ... eliberat de Spitalul Clinic ... cu următoarele mențiuni: contractul nu a fost îndeplinit în mod corespunzător, nerespectarea termenelor contractuale, rezilierea contractului;

- documentul constatator nr. ... eliberat de Spitalul Clinic ... cu următoarele mențiuni: contractul nu a fost îndeplinit în mod corespunzător, rezilierea contractului.

Prin urmare, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului ... SRL cu privire la cele semnalate prin adresa nr. ..., solicitare transmisă în SEAP la data de 20.11.2024.

Termen de răspuns: 1 zi lucrătoare de la data publicării solicitării de clarificare în SEAP, respectiv 21.11.2024.

Ofertantul a transmis răspunsul la solicitarea de clarificare în termenul solicitat, semnat cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat. Acesta susține: "-rezilierea celor 2 acorduri cadru aferente celor 2 unități sanitare sunt definite ca și încetări ale obligațiilor asumate de către părțile contractante ce au fost stabilite și acceptate de comun acord și în sens amiabil fără a fi interpretate drept o sancțiune unilaterală ca și consecință a culpei unității noastre;

- ca efect al acestor încetări, astfel cum și rezultă din cuprinsul celor 2 documente indicate Nu există prejudicii, daune interese sau alte sancțiuni comparabile astfel cum sunt definite de către legiuitor pentru a fi calificate drept „certificate negative”;

- ambele acorduri cadru încheiate în anul 2023 au fost derulate și executate corect, la timp și în mod corespunzător sarcinilor asumate la momentul încheierii lor;

- așa cum rezultă și din solicitările adresate celor 2 autorități contractante pe care le anexăm prezentei, încetările de acord cadru au fost rezultatul intențiilor proprii și voluntare ale societății noastre transmise beneficiarilor celor 2 acorduri cadru prin care, am informat executarea tuturor obligațiilor de furnizare până la momentul formulării unei propuneri de încetare de comun acord și în mod amiabil a obligațiilor reciproce între părți, propuneri determinate de factori externi, obiectivi și imposibil de anticipat/previzionat la momentul depunerii propunerilor financiare în cadrul procedurii de atribuire".

Adresa de răspuns este însoțită DOAR de propunerile/ notificările de reziliere, transmise celor 2 unități sanitare, NU și de răspunsul

autorităților contractante sau de un document de reziliere semnat de ambele părți contractante.

A se reține faptul că Notificarea de reziliere nr. 11953/12.09.2024 emisă de Spitalul Clinic ..., atașată contestației, NU a fost prezentată împreună cu răspunsul la solicitarea de clarificări.

În concluzie, aduce în atenția comisiei de evaluare: "- nu în ultim rând, rugăm respectuos Comisia de Evaluare (și în funcție de caz, putem pune la dispoziția acesteia documente relevante) să rețină că în exact spețe identice situațiilor de față, prin care, însăși subscrisa fie a avut calitate procesuală active (contestatoare) fie calitate procesuală pasivă (a fost contestată) dar și în privința altor situații date judecății CNSC-ului și/sau Curților de Apel din țară în unanimitate, soluțiile pronunțate de aceste instituții au fost exprimate în sensul neîncadrării încetărilor de comun acord a acordurilor cadru, în categoria situațiilor de excludere în cadrul procedurilor de atribuire. În final și în funcție de rezultatele și opiniei autorității contractante, pentru concludentă, edificare și clarificare, stăm la dispoziția acesteia cu prezentarea acestor decizii mai sus menționate. Cu deplină disponibilitate!" Comisia de evaluare a înțeles din răspunsul ofertantului ca nu deține alte documente care să demonstreze rezilierea contractelor de comun acord.

La secțiunea Condiții de participare, pct. „III. 1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului", din cadrul Fișei de date, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare: „Cerința nr. I: Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea de îndeplinire: Se va completa DUAE în conformitate cu art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016."

Având în vedere cerința de calificare anterior menționată, Comisia de evaluare a analizat situația prezentată în conformitate cu următoarele prevederi ale Legii nr. 98/2016, în vigoare, la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 167 al in. (1) lit. g), h) și i) și alin. (8); art. 169; art. 171 alin. (1), alin. (2), alin. (3), alin. (31), alin. (32) și alin. (5) lit. b).

Din analiza coroborată a prevederilor documentației de atribuire și a prevederilor legale anterior menționate, Comisia de evaluare a considerat că operatorii economici participanți la procedură aveau obligația de a descrie, în declarația DUAE, toate situațiile în care și-au încălcat, în mod grav sau repetat, obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice iar, aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune- interese sau alte sancțiuni comparabile, astfel încât, autoritatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, să poată verifica dacă dovezile furnizate de către operatorul economic aflat în situațiile prevăzute la art. 167 alin. (I)

lit. g) din Legea nr. 98/2016, sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității acestuia.

Cerința privind abaterile profesionale din contracte derulate anterior se regăsește în cadrul formularului standard în partea III: *„Motive de excludere” secțiunea C: „Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale- Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave și încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”* sub forma/textul/sintagma/întrebarea *„Operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă?”, „Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractanta sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior?”*.

În coloana din dreapta a formularului standard anterior menționat, legiuitorul european a prevăzut posibilitatea formulării unui răspuns, atât prin selectarea/bifarea opțiunii „Da” sau „Nu”, cât și prin completarea cu informații adiționale de tip text a detaliilor contractelor derulate anterior.

Mai mult, în cazul răspunsului afirmativ, operatorii economici au posibilitatea să detalieze/indice, atât contractele reziliate anticipat, cauzele care au determinat rezilierea acestora, cât și eventualele măsuri adoptate în vederea redobândirii credibilității, aspect care rezultă din sintagma *„Dacă da, operatorul-economic a luat măsuri de autocorectare? Da/Nu. Dacă da, vă rugăm să descrieți măsurile întreprinse”*. Raportat la prevederile legale anterior menționate, ofertanții aveau obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cadrul DUAE cu privire la situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 iar, în cazul încălcării acestei obligații, devin incidente textele legale ce reglementează cazurile de excludere prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

În declarația DUAE completată de ... SRL, la întrebările: *„Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave?”, „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile?”*, acesta a completat răspunsul „NU”, indicând astfel autorității contractante că nu există nici o situație de abatere profesională în care ar fi încetat anticipat un contract și fără indicarea expresă a situațiilor/contractelor în care acesta nu și-ar fi îndeplinit obligațiile principale dintr-un contract, iar, aceste abateri au condus la aplicarea de sancțiunii de reziliere și fără a furniza dovezi/care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Față de cele de mai sus, Comisia de evaluare a constatat modul eronat de completare a DUAЕ, deoarece, ... SRL nu a menționat, în cadrul DUAЕ, niciuna din situațiile în care sunt îndeplinite în mod cumulativ ambele condiții prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Deși, existența unui document constatatator negativ nu atrage automat excluderea de la procedură, condiția este ca, pe de-o parte, ofertantul în cauză să declare existența acestui document în cadrul formularului DUAЕ, iar, pe de altă parte, să furnizeze dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a demonstra, în concret, credibilitatea, prin raportare la motivele de excludere, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură. Omisiunea/oferirea unor informații nereale în cadrul DUAЕ este sancționată de legiuitor prin dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, ... SRL a completat în mod eronat DUAЕ în cadrul prezentei proceduri de atribuire, omițând să comunice autorității contractante situațiile în care un contract de achiziții publice anterior a fost reziliat anticipat și nu a prezentat dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra, în concret credibilitatea, prin raportare la motivele de excludere.

Motivul de excludere care vizează comportamentul operatorului economic în derularea unor contracte de achiziție anterioare, (respectiv situația în care acesta și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial 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) implică o apreciere a comisiei de evaluare cu privire la gravitatea încălcării obligațiilor, contractuale, sens în care, existența unui certificat constatatator negativ, deși, poate avea relevanță în cauză, nu poate constitui în sine și în lipsa altor elemente, un motiv suficient de excludere.

Relevanța acestor informații urma a fi apreciată de comisia de evaluare, prin prisma dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Este evident că ... SRL, prin modul în care a completat DUAЕ, a dorit vicierea rezultatului procedurii, pornind de la premisa că autoritatea contractantă nu va proceda la o verificare a celor declarate în DUAЕ, prin evitarea aplicării sancțiunii excluderii din procedură de către comisia de evaluare, raportat la prevederile legale anterior indicate, dar și urinarea procedurii administrativ-jurisdicționale sau judiciare, după caz. Indiferent de aprecierea proprie a acestuia cu privire la legalitatea măsurii de reziliere a contractelor/acordurilor-cadru sau a certificatelor constatatatoare, ofertantul în cauză avea obligația clară de a declara

existența acestor acte/situații și de a-și asuma, ca atare, posibilitatea de a fi exclus din procedură, inclusiv, de a urma proceduri judiciare în cadrul cărora să fie analizată relevanța acestor acte, o asemenea soluție este impusă, inclusiv, de principiul tratamentului egal, în sensul art. (2) din Legea nr. 98/2016.

Este relevant răspunsul CJUE la întrebările preliminare ce au făcut obiectul cauzei C- 387/14, potrivit căruia: „Articolul 45 alineatul (2) litera (g) din Directiva 2004/18.

Comportamentul operatorilor economici participanți la o procedură de achiziție, respectiv, corectitudinea informațiilor pe care aceștia le prezintă autorității contractante, reprezintă elemente esențiale în aprecierea existenței cazurilor de excludere care vizează situația personală a acestora. Din această perspectivă, Comisia de evaluare a apreciat că o interpretare contrară ar lipsi de conținut dispozițiile care reglementează DUAE și efectele pe care acesta le are în procedura de atribuire.

Prin urmare, pentru invocarea acestei situații de excludere, este suficientă îndeplinirea uneia dintre condițiile menționate în prima teză a art. 167 alin. (1) lit. g), cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua, nefiind necesară îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor prevăzute în prima teză, respectiv a tuturor celor prevăzute în a doua teză. (Notificarea ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din data de 18.06.2021).

În situația ofertantului ... SRL, în urma analizării documentelor constatatoare, Comisia de evaluare a constatat că acesta a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul a doua contracte de achiziție publică (teza 1) și, totodată, aceste situații au condus la încetarea anticipată a acordurilor cadru (teza 2).

Situația de excludere se aplică și în cazul încălcării în mod grav sau repetat a obligațiilor principale ce-i reveneau operatorului economic în cadrul unui acord-cadru, respectiv în cadrul unui contract subsecvent, o astfel de concluzie reieșind din prevederile art. 166 alin. (1) și alin. (2) din Anexa la H.G. nr. 395/2016.

Autoritatea consideră irelevantă mențiunea contestatorului "Cu atât mai mult cu cât obiectul achiziției pe care autoritatea contractantă urma să-i atribuiască nu avea absolut nicio legătură cu tipul și categoria produselor ale celor 2 acorduri cadru despre care s-a făcut vorbire în privința încetării lor", rolul documentului constatator fiind de a prezenta informații cu privire la conduita contractuală și performanța operatorului economic contractant în cadrul unui contract de achiziție publică.

Pe de altă parte, potrivit art. 166 alin. (4) - (5A1) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, ofertantul nu a făcut dovada contestării documentelor constatatoare.

Prin raportare la documentele constatatoare negative nr. ... și ..., Comisia de evaluare a considerat ca operatorul economic și-a încălcat în mod grav obligațiile ce-i reveneau în cadrul contractelor de achiziție publică și, totodată, acestea au condus la încetarea anticipată a respectivelor contracte subsecvente și a acordurilor cadru, fiind astfel îndeplinite condițiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele prezentate mai sus, solicită instanței să constate că evaluarea ofertelor primite în cadrul procedurii s-a făcut în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire și legislația specifică în vigoare și să dispună respingerea contestației depusă de ... SRL ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire, în conformitate cu programul stabilit pentru derularea acesteia.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatoarea a formulat, în temeiul prevăzut în art. 21(2) din Legea nr. 101/2016, concluzii scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, nr.

În contradictoriu cu apărările achizitoarei, solicită respingerea integrală a acestora pentru considerentele ulterioare cu următorul amendament:

Solicită în mod expres autorității contractante (și roagă respectuos în mod facultativ Consiliului, după caz), comunicarea „cererii” identificată pe portalul CNSC cu nr. de înregistrare ..., cerere transmisă de către ofertantul declarat câștigător pentru Lotul nr..., în speță ... SRL, astfel cum rezultă din decizia stabilită conform Raportului Procedurii de atribuire, solicitare îndreptățită în spiritul aplicării prev. art. 15 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, referitoare la „respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare” pe parcursul derulării întregului proces jurisdicțional administrativ, în vederea posibilității de luare la cunoștință asupra oricărui demers întreprins în legătură cu cauza dată judecății și formularea deopotrivă a apărărilor corespunzătoare pentru o corectă și dreaptă abordare în justa soluționare a pricinii.

Din cuprinsul motivelor abordate de către autoritatea contractantă în justificarea deciziei de respingere a ofertei societății se desprind următoarele aspecte:

Adresa de răspuns este însoțită DOAR de propunerile/notificările de reziliere, transmise celor 2 unități sanitare, NU și de răspunsul autorităților contractante sau de un document de reziliere semnat de ambele părți contractante.

A se reține faptul că Notificarea de reziliere nr. ... emisă de Spitalul ..., atașată contestației, NU a fost prezentată împreună cu răspunsul la solicitarea de clarificări.

Contestatoarea solicită Consiliului să respingă această motivare deoarece:

- premergător răspunsului la această alegație se impune a se constata că achiziția prin adresa acesteia cu nr. ..., în referire la identificarea celor 2 documente constatatoare publicate în SICAP, ce nu au fost menționate în DUAЕ, a solicitat doar „prezentarea punctului de vedere cu privire la cele semnalate”, solicitare prin care și din care NU a rezultat necesitatea prezentării niciunui document sau înscris care să corespundă vreunei neclarități sau necesități în susținerea modului de apărare.

- autoarea contestației, conformându-se întocmai solicitării, prin răspunsul înaintat autorității contractante a expus pe larg cauzele și motivele care au determinat circumstanțele ce au conturat modalitatea de întocmire a documentului DUAЕ

- totuși, în pofida justificării autorității contractante pentru decizia luată ca rezultat a lipsei unei analize reale și amănunțite a celor 2 situații absolut nedorite, aceasta adoptând o atitudine formală și excesivă în cadrul verificărilor efectuate, putea lesne observa că datele și informațiile existente prin adresele transmise la cele 2 autorități contractante și atașate la răspunsul la clarificări, prin minima operațiune de corelare de natura lecturării celor 2 certificate constatatoare, puteau dincolo de orice dubiu și/sau interpretare observa că în cadrul acestora din urmă (documentele constatatoare) se regăseau toate informațiile necesare privitoare la edificarea necesară pentru concluzionarea unei încetări ale fiecărui acord cadru în sens amiabil, de comun acord ce reflectau înțelegerea situațiilor obiective, probate și demonstrate corespunzătoare, conjuncturi produse în mod independent, dincolo de o eventuală culpă, neglijență, pasivitatea în respectarea obligațiilor sau intenție pentru neîndeplinirea corespunzătoare a clauzelor contractuale cu atât mai puțin situația incapacității tehnice a executării și/sau a vreunei alt motiv sau cauză a neconformității produselor livrate.

- solicită Consiliului să observe din nou astfel cum a și arătat pe calea contestației că în cadrul comunicării deciziei de respingere, în motivare, unitatea achiziție a invocat că „în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, să poată verifica dacă dovezile furnizate de către operatorul economic aflat în situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității acestuia” dar contrar realității aceasta s-a prevalat doar de analizare a celor 2 documente constatatoare fără a ține cont de răspunsul contestatoarei, dar și mai relevant cauzei este că, prin raportare la conținutul solicitării de clarificări transmis din care Nu reiese sub nicio formă vreo solicitare de dovezi, sau alte probe care să fie supuse analizării astfel cum își

justifică decizia de respingere, totul rezumându-se doar de a le prezenta poziția noastră în raport cu nementionarea în DUAЕ a celor 2 documente.

Or, în cazul dat soluționării de către Consiliu, reiese extrem de clar că prezumtiva analiză și verificare a motivelor de excludere, această verificare s-a rezumat formal raportându-se doar și numai la nivelul celor 2 certificate constatatoare, în eludarea și a răspunsului primit însoțit de documentele contestatoarei atașate răspunsului.

Menționează astfel că prin punctul de vedere transmis autorității contractante, în ceea ce privește nementionarea în DUAЕ a celor 2 certificate se justifică la momentul completării acestuia (DUAЕ), prin faptul că a considerat dincolo de orice alt dubiu, că încetările chiar și anticipate ale acordurilor cadru, pe fondul cauzelor exoneratoare de răspundere determinate și generate de factori externi prin care, imposibilitatea acoperirii financiare ale prețurilor majorate, dincolo de voința operatorului economic, fără posibilitatea de anticipare la data ofertării, nu pot intra/ nu se pot califica drept o sancțiune dată și aplicată de către unitățile sanitare în cauză, întrucât aceste încetări au fost propuse și inițiate de către societatea noastră înainte de eventuale alte comenzi lansate ulterior, tocmai în vederea prevenirii unor situații negative pentru neexecutarea obligațiilor contractuale.

- în cazul situațiilor expuse din cadrul deciziilor CNSC nr. ... din ... și nr. ... din ..., ofertantul ...aflat într-o situație similară de reziliere anticipată, pe baza motivării de nesustinere a prețului acesta NU a menționat în DUAЕ documentele constatatoare iar Consiliul a decis:

În consecință existența documentului constatator "negativ" nr 13287/2020, emis de către Spitalul Clinic ..., pe numele asocierii ... SRL, nu constituie un motiv de excludere a acestui operator economic, din prezenta procedura de atribuire, în sensul prevăzut de art. 167 alin (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Totodată un alt considerent care a „cântărit” decisiv în maniera și abordarea nementionării în DUAЕ a celor 2 documente constatatoare a fost și aceea prin care, atât timp cât însăși cele 2 unități sanitare, în baza probelor, documentelor și a celorlalte înscrisuri atașate demonstrării situațiilor obiective, au acceptat și au înțeles starea de impreviziune invocată, prin încetarea de comun acord , s-a desprins raționamentul în spiritul bunei credințe că nu orice încetarea anticipată a unui act este încadrabil și calificabil în categoria motivelor de respingere de natura și sensul faptelor, mențiunilor descriptive (în mod indiscutabil) și de completat inherent cu ocazia întocmirii DUAЕ, în maniera și sensul Părții III denumită - MOTIVE DE EXCLUDERE - mai mult, unitatea nu a considerat și nu a apreciat că în contextul de mai sus exprimat precum și pe fondul lipsei oricăror alte sancțiuni aplicabile (daune interese, prejudicii), s-ar fi impus prezentarea acestor 2 situații.

Astfel, corelând propunerea de încetare de comun acord transmisă către Spitalul Clinic ... prin adresa nr. ... (atașată răspunsului la clarificări) și Documentul Constatator nr. ... emis de către unitatea sanitară.

Pentru o suplimentară argumentare în contradicție cu susținerea autorității contractante, potrivit căreia nu s-ar fi prezentat acte adiționale și/sau alte documente ale dovedirii încetării de comun acord a acordurilor cadru, aceeași situație identică subzistă și în ceea ce privește al 2-lea caz de natura solicitării contestatoarei, transmisă cu nr. ... către Spitalul Clinic ... și documentul constatator întocmit de către emitentă cu nr. ... a căror elemente perfect identice ce vor prezentate mai jos pot releva incontestabil corelația, exactitatea și deopotrivă motivele netemeinice ale apărărilor unității achizitoare în formalismul și aparența presupusei analize pentru a-și justifica decizia de respingere:

- cât privește motivul nou invocat pe calea punctului de vedere ce este adăugat suplimentar în justificare decizie de respingere potrivit căruia:

A se reține faptul că Notificarea de reziliere nr. ... emisa de Spitalul Clinic ..., atașată contestației, NU a fost prezentată împreună cu răspunsul la solicitarea de clarificări.

Solicită Consiliului să-l respingă întrucât, așa cum preciza mai sus, achizitoarea prin singura adresă comunicată a solicitat la modul general și absolut generic doar „prezentarea punctului de vedere pe marginea celor semnalate” înțelegându-se prin aceasta să-și exprime poziția pentru nementionarea în DUAЕ a celor 2 certificate constatatoare și în niciun caz orice alte elemente de natura justificării, argumentării și dovedirii încetării de comun acord a celor 2 acorduri cadru, sens prin care, dacă se solicita prin aceeași adresă sau printr-o minimă acțiune de diligență adresată ulterioară pentru transmiterea de clarificări, de documente și măsuri întreprinse în sensul edificării acestor situații, tocmai în vederea aplicării însăși a disp. art. 171 din Legea 98/2016, se conforma întocmai.

Fără să fie neapărat calificată pe această cale vreo acuzație, adusă autorității contractante, afirmă, că în situația în care se dădea glas aplicării efective a disp. art. 134 alin. 4 din HG 395/2016, atunci întreaga situație ar fi fost ușor lămurită și deopotrivă, achizitoarea ar fi avut cu siguranță o altă imagine a credibilității și fiabilității, privind deplina capacitate de a-și îndeplini în viitor orice obligație contractată.

... SRL, observând cele enunțate prin apărarea achizitoarei, la momentul prezentei, apreciază, că în realitate, scopul acesteia dincolo de orice probe, măsuri și dovezi ce nu au fost solicitate în dovedirea credibilității, scop disimulat sub simulacrul solicitării unui punct de vedere, pot creiona realitatea concretă pentru intenția vădită de excludere. În contradictoriu cu afirmația achizitoarei, obiective." Ofertantul nu a făcut dovada contestării documentelor constatatoare

menționate anterior, arată Consiliului, că este din nou o înțelegere greșită a situațiilor date, ce dovedesc lipsa analizei concrete a documentelor constatatoare cu conținutul propunerile de încetare amiabilă, de comun acord a celor 2 acorduri cadru întrucât, este lipsită de orice sens logic și raționament pertinent privind nedovedirea contestării documentelor în cauză atât timp cât încetările au intervenit ca urmare a propunerilor benevole și premergătoare, condiții prin care era hilară orice acțiune în a ne contesta propriile intenții și pentru a sublinia, evidenția sensul antepunutării decizie de respingere a ofertei, dincolo de orice analiză și verificare prin lumina disp. art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Prezintă din finalul punctului de vedere al achizitoarei, chiar concluzia acesteia la reperele la care s-a raportat pentru excluderea ... SRL, recunoscând deopotrivă chiar limitele documentelor pe care le-a avut în vedere:

- în contextul celor prezentate, prin raportare la Documentele constatatoare negative nr. 1324/20.09.2024 și 27574/30.07.2024, Comisia de evaluare a considerat că operatorul economic și-a încălcat în mod grav obligațiile ce-i reveneau, în cadrul contractelor de achiziție publică și, totodată, acestea au condus la încetarea anticipată a respectivelor contracte subsecvente și a acordurilor cadru, fiind astfel îndeplinite condițiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă nu a demonstrat îndeplinirea celor două condiții cumulative pentru excluderea ofertei depuse de către societatea contestatoare.

Prin urmare amintește decizia nr. ... din ... de unde Consiliul constată:

- astfel, pentru a considera că o ofertă trebuie respinsă în baza acestor dispoziții, trebuie demonstrat că sunt îndeplinite cele două condiții cumulative:

- încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor principale din contract și încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune - interese sau alte sancțiuni comparabile.

Consiliul reține că în documentul constatator nr. 13287/2020 se menționează, la Modalitatea de executare, următoarele: „Obligațiile contractuale au fost îndeplinite parțial, la ultima solicitare de încheiere contract subsecvent, furnizorul a transmis negație privind livrarea produselor, motivat de incapacitatea operatorului economic de a menține prețul de vânzare pentru toate produsele din acordul cadru.

În contextul celor prezentate, solicită Consiliului să constate netemeinicia apărărilor prezentate, de către autoritatea contractantă pe calea punctului ei de vedere și recapitulați, reiterează rugămintea admiterii acțiunii astfel cum a fost formulată coroborată cu cele

prezentate și pe calea concluziilor scrise și să dispuneți în sarcina autorității contractante:

- anularea parțială a Raportului Procedurii nr. 2656/02.12.2024, aferent lotului nr. 1;
- anularea tuturor comunicărilor transmise privind rezultatele stabilite lotului nr. 1;
- anularea Procesului Verbal nr. 2591/26.11.2024 privind „verificarea îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate”;
- obligația reevaluării DUAЕ depusă și constatarea îndeplinirii cerințelor minime de participare în Etapa I de calificare.
- continuarea procesului de evaluare a ofertei ... SRL pe parcursul celorlalte etape de verificare a ofertelor.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „...” (Rev.2) elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare simplificat ...; valoarea estimată a acordului cadru este de ... lei fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”.

În cazul în speță, este contestat lotul ..., a cărui valoare este de ... lei fără TVA.

Potrivit raportului procedurii nr. 2656/02.12.2024, la procedura în cauză lotul 1, au participat trei ofertanți, printre care și contestatorul ... SRL; două oferte au fost declarate admisibile, iar oferta contestatorului a fost exclusă din procedură conform art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. ... SRL a fost desemnată câștigătoare, cu o ofertă financiară în valoare de 327.650 lei fără TVA.

Se reține că oferta depusă de contestatorul ... SRL a fost exclusă din procedură în temeiul art. 167 (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia: *„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”.

Din verificarea documentelor aflate la dosar se reține în soluționare că

prin adresa transmisă în SICAP cu nr. 2549/20.11.2024, autoritatea i-a solicitat clarificări contestatorului, astfel:

„În cuprinsul formularului DUAЕ la Partea III: Motive de excludere - C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI

PROFESIONALE - Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave și încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, a fost completat cu răspunsul NU.

În SEAP au fost identificate două documentele constatatoare publicate la categoria REZILIERE CONTRACT:

- documentul constatator nr. ... eliberat de Spitalul Clinic ... cu următoarele mențiuni: contractul nu a fost îndeplinit în mod corespunzător, nerespectarea termenelor contractuale, rezilierea contractului;

- documentul constatator nr. 27574/30.07.2024 eliberat de Spitalul Clinic Județean de Urgență Arad cu următoarele mențiuni: contractul nu a fost îndeplinit în mod corespunzător, rezilierea contractului”.

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. ..., în care a menționat:

- „prin existența celor 2 documente menționate, acestea nu intră, nu se califică și nu se încadrează în categoria certificatelor constatatoare numite generic „negative” care să existe atât obligația de declarare în DUAЕ la Secțiunea -C- Motive de excludere ale unui ofertant, deoarece cele 2 Acorduri cadru au fost încetate de comun acord, întrucât:

- rezilierea celor 2 acorduri cadru aferente celor 2 unități sanitare sunt definite ca și încetări ale obligațiilor asumate de către părțile contractante ce au fost stabilite și acceptate de comun acord, în sens amiabil fără a fi interpretate drept o sancțiune unilaterală ca și consecință a culpei unității noastre;

*- ca efect al acestor încetări, astfel cum și a rezultat din cuprinsul celor 2 documente indicate **Nu au existat prejudicii**, daune interese sau alte sancțiuni comparabile astfel cum sunt definite de către legiuitor pentru a fi calificate drept „certificate negative” menite să conducă la această măsură drastică și sancționatorie;*

- ambele acorduri cadru încheiate în anul 2023 au fost derulate și executate corect, la timp și în mod corespunzător sarcinilor asumate la momentul încheierii lor;

- așa cum rezultă și din solicitările adresate celor 2 autorități contractante pe care le anexează prezentei, încetările de acord cadru au fost rezultatul intențiilor proprii și voluntare ale societății transmise beneficiarilor celor 2 acorduri cadru prin care a informat executarea tuturor

obligațiilor de furnizare până la momentul formulării unei propuneri de încetare de comun acord și în mod amiabil a obligațiilor reciproce între părți, propuneri determinate de factori externi, obiectivi și imposibil de

anticipat/previzionat la momentul depunerii propunerilor financiare în cadrul procedurii de atribuire;

- factorii cauzatori externi și independenți de voința (în sens omisiv sau comisivi în sens juridic al eventualei culpe proprii), astfel cum au și fost prezentați și dovediți în baza documentelor edificatoare situațiilor descrise ce rezidă din corpul adreselor transmise autorităților contractante au fost determinați (descrise succint) de:

- prețul de producție al fabricanților externi pe parcursul anului 2024 care s-a majorat semnificativ ca efect al creșterii inevitabile a prețurilor la materia primă de bază în lansarea noilor loturi de fabricație în anul curent,

creșterea necontrolată și imposibil de anticipat a costurile operaționale de transport maritim la nivel triplu în 2024 perceput de către companiile externe prestatoare a unor asemenea servicii, costurile semnificative ce au fost generate și influențate inclusiv de conflictele armate regionale inclusiv din zona Mării Roșii (acțiunile repetate ale rebelilor Houthi) ce au impus noi rute ocolitoare pentru ajungerea la destinația finală;

- ca efect negativ al acestor cauze exoneratoare de răspundere și în dauna societății noastre, susținerea aceluiași preț în continuare nu ar fi însemnat altceva decât nerespectarea și încălcarea legislației naționale aplicabile, menționând astfel art. 17 din Ordonanța de Guvern nr. 99/29.08.2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață;

- deopotrivă, aceste efecte imposibil de anticipat la data ofertării determinate de factori externi conjuncturali, împrejurări ce s-au circumscris și calificat în categoria situațiilor de impreviziune reglementate de dreptul comun în materie civilă, invocând art. 1271 (2) Cod Civil.

- autoritățile contractante în cauză, ca rezultat al analizelor efectuate la propunerile formulate, după analiză și decizie au apreciat în mod just, obiectiv, concludent și nicidecum discreționar, cauzele și motivele prezentate, drept urmare nu au apelat la instrumentul sancționatoriu de reziliere unilaterală a acordului cadru pe care îl aveau la dispoziție prevăzut ca disponibilitate în actul mai sus amintit, fără a înregistra vreun prejudiciu la nivelul lor, în baza posibilității de încetare de comun acord au achiesat la propunerea noastră în mod amiabil, în conformitate cu dispozițiile art. 1270 (2) din Cod Civil”.

Potrivit art. 167 din Legea nr. 98/2016: „(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; (...)

(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.”

Astfel, pentru a considera că o ofertă trebuie respinsă în baza acestor dispoziții, trebuie demonstrat că sunt îndeplinite cele două condiții cumulative:

- încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor principale din contract **și**
- încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Consiliul reține că în cuprinsul ambelor documente constatatoare, la pct. 9 – prejudicii, au fost bifate căsuțele „NU”.

Consiliul constată că ... SR nu se încadrează în dispozițiile legale sus menționate, deoarece nu este demonstrată îndeplinirea cumulativă a celor două condiții, respectiv nu au fost demonstrate abateri grave sau repetate și nici existența vreunor prejudicii produse beneficiarilor în cauză.

În consecință, existența documentului constatator nr. ... eliberat de Spitalul Clinic ... și documentul constatator nr. ... eliberat de Spitalul Clinic ... nu constituie motive de excludere a acestui operator economic din prezenta procedură de atribuire, în sensul prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Faptul că o autoritate contractantă a reziliat un contract, la care a participat operatorul economic în cauză, nu înseamnă că actualul achizitor are obligația eliminării lui din competiție, atâta timp cât nu s-au produs prejudicii. În acest sens este și practica CNSC și a instanțelor de judecată.

Astfel, nefiind incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Consiliul consideră că sunt întemeiate criticile contestatorului.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ... va dispune anularea deciziei de excludere din procedură a ofertei depusă de ... SRL la lotul 1, anularea raportului procedurii nr. 2656/02.12.2024 în partea privind lotul 1, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei depusă de ... SRL la lotul 1 conform motivării și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de excludere din procedură a ofertei depusă de ... SRL la lotul ..., anularea raportului procedurii nr. ... în partea privind lotul 1, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei depusă de ... SRL la lotul ... conform motivării și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.