

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. 593/22.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33849/22.06.2023, depusă de ... SRL, cu sediul ..., având CUI RO ... și număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., privind procedura de licitație deschisă, organizată de Spitalul ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru încheierea, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect furnizare *Produse alimentare*, cod CPV 03000000-1-*Produse agricole, de fermă, de pescuit, de silvicultură și produse conexe* (Rev.2), loturile 1, 3 și 4, contestatoarea a solicitat anularea raportului procedurii și impunerea adoptării măsurilor de remediere de către autoritatea contractantă.

Prin contestația nr. 129/23.06.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 34197/26.06.2023, depusă de ... SRL, cu sediul în ..., având CUI RO... și număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., privind aceeași procedură de licitație deschisă, loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 și 12, organizată de Spitalul ..., contestatoarea a solicitat anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 27343/14.06.2023 în privința loturilor contestate și anularea actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții ...SRL, ...SRL, ...SRL, ... SRL și ... SRL, cu consecința excluderii acestora, întrucât se află sub incidența unor motive de excludere.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1708/2023 și 1726/2023 au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat să soluționeze contestațiile de față, prin care ... SRL și ... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prin contestația nr. 593/22.06.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 33849/22.07.2023, ... SRL critică raportul procedurii nr. 27343/14.06.2023 ca fiind nelegal.

Contestatoarea arată că oferta sa a fost eliminată din procedură, pentru loturile 1, 3 și 4, motivat de faptul că nu a prezentat mostrele/eșantioanele solicitate de autoritatea contractantă.

Prin contestația nr. 129/26.06.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 34197/26.06.2023, ... SRL a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă situația de fapt și susține că desemnarea ofertelor depuse de ...SRL, ...SRL, ...SRL, ... SRL și ... SRL conforme este nelegală, întrucât acești ofertanți se află sub incidența unor motive de excludere, respectiv:

- ...SRL, ...SRL și ...SRL, sub incidența motivelor de prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016;

- ... SRL și ... SRL, sub incidența motivului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea prezintă argumentele pentru care ofertanții se află sub incidența motivelor de excludere.

Invocă art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

Ofertanții contestați se fac vinovați de declararea unor aspecte nereale cu ocazia completării DUAЕ.

Pentru ofertantul ...Achiziții SRL:

- documentul constatator nr. 13817/29.07.2022 emis de Creșa Brașov, din care reiese neîndeplinirea, urmată de reziliere, a contractului subsecvent nr. 2/2022, față de încălcarea condițiilor standardelor de calitate ale produselor furnizate;

Pentru ofertantul ...SRL:

- documentul constatator nr. 39876/16.06.2022 emis de Penitenciarul Găești, din care reiese că ofertantul a refuzat semnarea contractului subsecvent;

- documentul constatator nr. A-10485/05.12.2022 emis de Spitalul Militar Central „Dr. Carol Davila”, din care reiese de asemenea refuzul de semnare a unui contract subsecvent;

- documentul constatator nr. 25392/PMAG/24.03.2022 emis de Penitenciarul Mioveni, din care reiese neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor contractuale, respectiv nelivrarea în mod repetat a produselor comandate, ceea ce a condus la rezilierea acordului-cadru.

Acest ofertant nu este la prima încălcare a dispozițiilor legale în cadrul unei proceduri de achiziție publică, făcând obiectul unor contestații pe motive identice cu cele de față, în urma cărora a fost exclus de la proceduri.

Se invocă practica Consiliului.

Pentru ofertantul ...SRL:

Ofertantul a fost semnatar al acordului-cadru de furnizare nr. 39/18.06.2021, încheiat cu Spitalul Universitar de Urgență Militar Central "Dr. Carol Davila". Acordul-cadru și contractele subsecvente au fost reziliate. A solicitat autorității contractante să îi pună la dispoziție informații legate de această împrejurare. La momentul formulării contestației nu a primit răspuns, urmând să îl depună la dosarul cauzei în momentul primirii.

De asemenea, este invocată practica Consiliului, precum și art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea arată că nu ofertantul este însă cel chemat să decidă dacă se află sau nu sub incidența cazului de excludere de la lit. g) a art. 167 din Legea nr. 98/2016, ci aceasta este prerogativa autorității contractante care trebuie să facă propriul examen al circumstanțelor care au dus la rezilierile anterioare, în scopul de a verifica dacă acestea atrag îndeplinirea cumulativă a cerințelor prevăzute de lit. g) menționată anterior, iar în caz afirmativ, dacă explicațiile oferite în rubrica dedicată din DUAЕ sunt pertinente și demonstrează credibilitatea ofertantului, a cărui participare în procedură este menținută.

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

Ofertanții contestați au ales să completeze răspunsul *NU* fără a declara rezilierile și refuzurile de semnare asimilate de lege rezilierilor, ascunzând astfel informații față de autoritatea contractantă, care a fost pusă astfel în situația de a nu putea aprecia asupra incidenței eventualului motiv de excludere prevăzut la lit. g), ceea ce în sine îi plasează pe acești ofertanți sub incidența motivului de excludere de la lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

Gravitatea sporită a acestui motiv de excludere (care operează independent de cel de la oricare altă literă a articolului) rezidă în reaua-credință a ofertanților care au acționat în vederea inducerii în eroare a autorității contractante.

Modul de elaborare a DUAЕ nu a fost contestat de participanții la procedură, toți participanți acceptând condițiile impuse de autoritatea contractantă.

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

Se face trimitere la prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016, iar faptul nedeclarării tuturor rezilierilor anterioare are valoarea unei declarații în fals sau a neprezentării informațiilor, fapte la care se referă art. 167 alin. (1) lit. h) și i).

În continuare, contestatoarea invocă practica instanței de judecată, precum și practica Consiliului.

Referitor la ofertanții ... SRL și ... SRL, contestatoarea invocă dispozițiile art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Potrivit documentului de furnizare informații nr. 663269/14.06.2023 emis de ONRC, ... SRL (înregistrat în Registrul Comertului sub nr. J29/2153/1994) are ca asociat ... și ..., administrator fiind

De asemenea, potrivit documentului de furnizare informații nr. 663274/14.06.2023 emis de ONRC, ofertantul ... SRL (înregistrat în Registrul Comertului sub nr. ...) are ca asociați ... și ..., administrator fiind

În acest sens, fiind incidente prevederile alin. (5) lit. b) ale articolului de lege anterior menționat, existând indicii plauzibile pentru a considera că cei doi operatori economici au încheiat acorduri care vizează denaturarea concurenței.

Se arată că autoritatea contractantă avea la dispoziție aceste documente constatatoare, iar faptul că nu a procedat la aplicarea dispozițiilor legale privind motivele de excludere indică suspiciuni privind favorizarea ofertanților în discuțe și încălcarea principiului tratamentului egal.

În susținerea sa, contestatoarea invocă prevederile art. 169 din Legea nr. 98/2016.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzelor conexe au fost depuse cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 40813/26.07.2023.

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

Spitalul ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă pentru încheierea, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect furnizare *Produse alimentare, cod CPV 03000000-1-Produse agricole, de fermă, de pescuit, de silvicultură și produse conexe (Rev.2)*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1053082/16.03.2023, valoarea estimată a acordului-cadru fiind 6.597.600,00 lei, fără TVA; data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 27.04.2023.

Nemulțumite de rezultatul procedurii de atribuire, pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 și 12, ... SRL și ... SRL au înaintat contestațiile în analiză.

... SRL a constituit cauțiunea 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. 209264211/1 din 26.06.2023, eliberată de CEC Bank, Sucursala Victoriei.

În ceea ce privește depunerea cauțiunii de către ... SRL, Consiliul constată că, la dosarul cauzei, nu se regăsește dovada constituirii cauțiunii în cuantumul prevăzut de lege, respectiv 6.720,00 lei, nefiind depusă până la data pronunțării deciziei.

Potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, *pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: (...)* Potrivit alin. (2²) al aceluiași articol *În cazul în care procedura de atribuire a acordului-cadru este organizată pe loturi, prevederile alin. (1) se raportează la dublul valorii estimate a celui mai mare contract subsecvent ce se intenționează a se atribui în baza acordului-cadru respectiv aferent fiecărui lot contestat.*

Contestatoarea nu a făcut dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei.

Constatând că nu a fost prezentată dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia contestația va fi respinsă în cazul în care nu este prezentată dovada constituirii cauțiunii, Consiliul va respinge contestația depusă de ... SRL.

Trecând la soluționarea contestației formulate de ... SRL, Consiliul constată că aceasta este îndreptată împotriva deciziei autorității contractante de declarare conforme a ofertelor depuse de: ...SRL, ...SRL, ...SRL, ... SRL și ... SRL.

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 Craland 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 privința ofertanților ...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 ...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 DUAE depus de ...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:

- Penitenciarul Giurgiu - document constatator negativ nr. 137672/ 22.12.2021;

- Penitenciarul Giurgiu - document constatator negativ nr. 137671/ 22.12.2021;

- Penitenciarul Bistrita - document constatator negativ nr. 39521/ 20.06.2021 acord cadru și contract subsecvent nr. 39520/22.07.2021;

- Penitenciarul Giurgiu - document constatator negativ nr. 125662/ 01.09.2021;

Penitenciarul Giurgiu - document constatator negativ nr. 137151/ 08.12.2020;
Penitenciarul Ploiesti- document constatator negativ nr. 26750/ 20.04.2022;
Penitenciarul Ploiesti- document constatator negativ nr. 26751/ 20.04.2022;
Penitenciarul Gherla document constatator negativ nr. 166367/ 03.06.2022;
Penitenciarul Craiova document constatator negativ nr. 43404/ 03.05.2022;
Penitenciarul Craiova document constatator negativ nr. 41717/ 20.04.2022;
Penitenciarul Craiova document constatator negativ nr. 41716/ 20.04.2022;
Penitenciarul Craiova document constatator negativ nr. 42726/ 28.04.2022;
Penitenciarul Craiova document constatator negativ nr. 42724/ 28.04.2022;
Penitenciarul Craiova document constatator negativ nr. 42728/ 28.04.2022;
Penitenciarul Craiova document constatator negativ nr. 42727/ 28.04.2022;
Penitenciarul Craiova document constatator negativ nr. 42725/ 28.04.2022;
Penitenciarul Tichilesti document constatator negativ nr. 25880/ 20.04.2022;
Penitenciarul Focsani document constatator negativ nr. 22891/ 31.01.2022;

AU FOST LUATE SI MASURI DE REMEDIERE PRIN INCETAREA COLABORARII CU FURNIZORII/PRODUCATORII CARE AU DETERMINAT NERESPECTAREA INTELEGERILOR DE LIVRARE CATRE SOCIETATEA NOASTRA. În ceea ce privește motivele încetării anticipate a acordului-cadru în cauză, se poate observa și din conținutul acestora faptul că nu am mai putut să susținem prețul licitat în acordurile cadru în cauză, nefiind produs nici un prejudiciu material autorității contractante. Motivul imposibilității îndeplinirii obligației contractuale de furnizare a produsului în cauză a fost acela al modificării majore a costului de achiziție datorita RAZBOIULUI, PANDEMIEI SI CRESTERI PRETURILOR LA ENERGIE, INFLATIA al produsului fapt care a condus la imposibilitatea îndeplinirii obligațiilor contractuale asumate prin acordul cadru în cauză.

În ceea ce privește credibilitatea societății noastre, vă aducem la cunoștință că societatea noastră este o societate serioasă, care are în derulare foarte multe contracte, care își îndeplinește obligațiile asumate, situațiile expuse anterior fiind extrem de izolate. Astfel, prin raportare la dispozițiile Art. 171 alin 1 și 2 din Legea 98/2016, putem face dovada cu prezentarea unor documente constatatoare de îndeplinire în mod corespunzător a obligațiilor contractuale asumate atât anterioare cât și ulterioare datei emiterii documentului constatator nefavorabil. Față de aspectele învederate anterior vă solicităm să nu dispuneți excluderea noastră din procedura de achiziție publică prin raportare la dispozițiile Art. 171 alin 2 din Legea 98/2016, intrucat facem dovada ca ne indeplinim obligatiile contractuale. Totodata prin raportare la dispozițiile Art. 171 alin 3 din Legea 98/2016, reamintim ca nu am produs prejudicii autoritatilor contractante asa cum reiese din documentul constatoar in cauza, aceasta executand garantia de buna executie a contractelor, putand utiliza sumele respective pentru acoperirea necesitatilor de moment.

Pe lângă aspectele învederate anterior este de notorietate că societatea noastră își îndeplinește în mod onest obligațiile contractuale, dovadă stând și zecile de acorduri cadru si contracte subsecvente vizibile și în sistemul SICAP onorate cu promptitudine de către subscrisa. Referitor la documentele constatatoare de la Penitenciarul Craiova, mentionam ca la acesta data avem inaintata in instanta o actiune pentru desfiintarea/anularea documentelor constatatoare Dosar 14607/3/2022(la TMB), proces in curs de derulare, conform site portal just.

Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”)?

DA

Descriere: INCETAREA COLABORARII CU FURNIZORII/PRODUCATORII CARE AU DETERMINAT NERESPECTAREA INTELEGERILOR DE LIVRARE CATRE SOCIETATEA NOASTRA SI IMPLEMENTAREA ISO 9001/22000/14001.

Se constată din cele de mai sus că societatea ...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.

Este de amintit că, în cuprinsul deciziei civile nr. 3583/25.09.2017, a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, s-a reținut, în referire la interpretarea art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, similar art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, că enumerarea din conținutul acestei norme nu vizează necesitatea identificării prejudiciului ca element al faptei de încălcare gravă a obligațiilor principale care îi reveneau operatorului ofertant în cadrul unui contract de achiziții publice sau al unui contract sectorial, ci și **încetarea anticipată** a respectivului contract, aspect care rezultă inclusiv din ambele reglementări, atât din OUG nr. 34/2016, cât și din Legea nr. 99/2016, astfel încât nu era necesară sau esențială pentru legalitatea respingerii ofertei ca inacceptabilă precizarea de către autoritatea contractantă a prejudiciului în sumă absolută suferit prin încetarea anticipată a acordurilor-cadru, ci din perspectiva certitudinii producerii daunelor suferite de autoritate urmare a încetării anticipate a respectivului contract (...).

Aceeași Curte de Apel, în interpretarea aceluiași dispoziții legale, a reținut în decizia nr. 391/25.01.2018 următoarele: Procedând la interpretarea gramaticală și teleologică a prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, curtea reține că efectele/urmările încălcărilor la care se referă textul de lege menționat anterior sunt prevăzute în mod alternativ, iar nu în mod cumulativ. Astfel, din interpretarea gramaticală a prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, curtea reține că utilizarea conjuncției "sau" indică necesitatea de a alege între două sau mai multe alternative, respectiv **încetarea anticipată** a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, pentru a se putea dispune excluderea din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru a unui operator economic. În aceste condiții, curtea reține că sunt întrunite cerințele prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, în situația în care nerespectarea gravă sau repetată a obligațiilor contractuale asumate printr-un contract de achiziție publică, *latto sensu*, a avut ca urmare oricare dintre consecințele juridice prevăzute cu titlu exemplificativ de legiuitor, respectiv **încetarea anticipată** a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Cu toate acestea, sunt de amintit dispozițiile art. 171 alin. (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate 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.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului,

implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

Sub acest aspect, relevantă este decizia Curții Europene de Justiție, în cauza C-267/18 Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA împotriva Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, în care s-au statuat următoarele:

26 Această posibilitate de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziție publică este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți. În special, cauza facultativă de excludere menționată la articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 coroborat cu considerentul (101) al acestei directive are la bază un element esențial al relației dintre ofertantul câștigător și autoritatea contractantă, și **anume fiabilitatea ofertantului**, pe care se întemeiază încrederea acordată acestuia de autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie

2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punctele 29 și 30).

27 Stabilirea unei relații de încredere între autoritatea contractantă și ofertantul câștigător presupune, așadar, ca această autoritate contractantă să nu fie în mod automat ținută de aprecierea făcută, în cadrul unui contract de achiziții publice anterior, de o altă autoritate contractantă, în special pentru a fi în măsură să acorde o atenție deosebită principiului proporționalității la momentul aplicării cauzelor facultative de excludere (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca,

C-41/18, EU:C:2019:507, punctele 30 și 32). Astfel, acest principiu impune ca

autoritatea contractantă să examineze și să aprecieze ea însăși faptele. În această privință, astfel cum a arătat domnul avocat general la punctul 32 din concluziile sale, din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 reiese că neregula săvârșită de ofertant trebuie să fi fost suficient de gravă pentru a justifica, din perspectiva principiului proporționalității, rezilierea contractului.

28 Rezultă că o autoritate contractantă nu poate deduce în mod automat din decizia unei alte autorități contractante de a rezilia un contract de achiziții publice anterior, pentru motivul că ofertantul ar fi subcontractat o parte din lucrări fără autorizarea sa prealabilă, că acest ofertant a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente, în sensul articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24, referitor la îndeplinirea unei cerințe de fond aferente acestui contract de achiziții publice.

29 Revine astfel autorității contractante sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic vizat de rezilierea unui contract de achiziții publice anterior. În această privință, ea trebuie să examineze, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante, printre care decizia de reziliere, și având în vedere principiul proporționalității, dacă acest operator este, din punctul său de vedere, răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente de care a dat dovadă la îndeplinirea unei cerințe de fond care îi revenea în cadrul contractului menționat, deficiențele respective fiind susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză.

(...)

37 În sfârșit, în cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (g) sau (h) din Directiva 2014/24, autoritatea contractantă trebuie, pentru a respecta prevederile articolului 57 alineatul (6) din această directivă coroborat cu considerentul (102) al directivei menționate, să lase posibilitatea operatorului economic în cauză să furnizeze dovezi care să ateste că

măsurile corective pe care acesta din urmă le-a luat sunt suficiente pentru a evita

repetarea neregularității aflate la originea rezilierii contractului de achiziții publice anterior și că, prin urmare, acestea sunt de natură să demonstreze fiabilitatea sa în pofida existenței unei cauze facultative de excludere relevante.

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 ...SRL ca fiind suficiente.

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

Prin urmare, se poate observa că, în privința societăților ...Achiziții SRL și ...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 ...SRL, la care s-a făcut referire în formularul DUAЕ 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 ...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, achizițtoarea trebuia să decidă asupra existenței în cauză a motivelor de excludere.

Referitor la operatorul economic ...SRL, Consiliul constată că 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, însă până la pronunțarea deciziei, la dosarul cauzei, nu a fost depus răspunsul primit din adresa nr. 127/22.06.2023.

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. Or, vizavi de acest contract se constată că sunt aplicabile dispozițiile art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii

faptei sau producerii evenimentului relevant, situați privind un contract din anul 2018.

Vizavi de ofertanții ... SRL și ... SRL, contestatoarea a invocat prevederile art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră 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: d) autoritatea contractantă are suficiente indicii rezonabile/**informații** concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză; (5) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. d) se consideră că autoritatea contractantă are suficiente indicii plauzibile pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză în următoarele situații, reglementate cu titlu exemplificativ:

b) în cadrul organelor de conducere a 2 sau mai multor operatori economici participanți la procedura de atribuire **se regăsesc aceleași persoane sau persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv** ori care au interese comune de natură personală, financiară sau economică sau de orice altă natură.

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 ... și ..., și certificatul emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului nr. 663274/14.06.2023, din care rezultă că asociați persoane fizice sunt ...și

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

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 nefundat, 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.

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

În temeiul art. 61¹ 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, respinge contestația depusă de ... SRL, în contradictoriu cu Spitalul

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu Spitalul ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 27343/14.06.2023, în partea ce privește loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 și 12, procesul-verbal nr. 24557/25.05.2023, în partea ce privește ofertele depuse de ...SRL, ...SRL, ... SRL și ... SRL, pentru loturile amintite, și comunicările privind rezultatul procedurii pentru aceste loturi. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de ...SRL, ...SRL, ... 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.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ...SRL.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la excluderea din procedură a celor 5 operatori economici criticați.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...