

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23421/03.05.2023, ... SRL, cu sediul în ..., având CUI RO... și număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., reprezentată legal prin ..., administrator, și, convențional, prin ..., cu sediul în ..., sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, privind licitația deschisă organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii, pe loturi, a *acordului-cadru de achiziție publică de materiale sanitare divizat pe 71 loturi*, cod CPV 33140000-3 Consumabile medicale (Rev.2), contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante să-i permită studierea, în cadrul dosarului achiziției publice, a: (i) propunerilor tehnice și financiare ale ofertanților ... SRL și ... SRL, pentru lotul nr. 7, (ii) solicitărilor de clarificări transmise de autoritatea contractantă ofertanților ... SRL și ... SRL, pentru lotul nr. 7 (altele decât adresele de solicitare clarificări nr. 637/03.04.2023 și nr. 645/03.04.2023), (iii) răspunsurilor la clarificări ale ofertanților ... SRL și ... SRL, pentru lotul nr. 7, și documentelor atașate acestora; (iv) tuturor proceselor-verbale de evaluare întocmite de comisia de evaluare din cadrul autorității contractante pentru lotul nr. 7;

– anularea raportului procedurii nr. 7944/26.04.2023, în partea legată de lotul nr. 7 "Branule robinet cu 3 căi - mărime 20G=5.500 buc, 22G=5.500,/buc";

– anularea tuturor actelor subsecvente raportului procedurii nr. 7944/26.04.2023, referitoare la lotul nr. 7 "Branule robinet cu 3 căi - mărime 20G=5.500 buc, 22G=5.500, /buc" (inclusiv a deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii);

– obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor ... SRL și, respectiv, ... SRL, pentru lotul nr. 7, cu luarea în considerare a dispozițiilor legale din materia achizițiilor publice și cu consecința excluderii/respingerii ofertelor respective ca neconforme;

- stabilirea și comunicarea unui nou rezultat al procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

... SRL, cu sediul în ... și adresa de corespondență în comuna ..., având CUI RO..., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., a formulat cererea de intervenție voluntară nr. 5142/11.05.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 25592/12.05.2023, prin care a solicitat să se constate admisibilitatea acțiunii sale în calitate de operator economic interesat și, pe fond, respingerea contestației ca netemeinică și nefondată.

**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 ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire a lotului 7 din cadrul licitației deschise organizată de către ..., solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea precizează că a solicitat, în condițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, să i se încuviințeze studierea dosarului achiziției publice, însă i s-a refuzat integral accesul la dosar.

Susține că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu cele ale art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, refuzând în mod nelegal să-i permită studierea documentelor menționate anterior.

În cazul ... SRL, în dosarul achiziției, se regăsește o simplă declarație datată 30.01.2023, din care rezultă în esență că ofertantul respectiv a indicat ca fiind confidențiale exclusiv următoarele: (a) Fișa tehnică, (b) Propunerea tehnică, (c) Grafic livrare, (d) Rapoarte de testare și (e) Rapoarte evaluare; ofertantul respectiv, în finalul declarației de confidențialitate, a justificat pretinsa confidențialitate exclusiv prin simpla afirmație, neprobată în niciun fel, conform căreia "Orice transfer, dezvăluire, utilizare - va constitui o penalizare bănească care poate fi aplicabilă".

La fel, în cazul ... SRL, prin declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, aflată în dosarul achiziției, respectivul ofertant a indicat ca fiind confidențiale: (a) propunerea tehnică și (b) propunerea financiară; a precizat în finalul declarației ca și pretinsă justificare, următoarele:

"1. Oferta tehnică - este confidențială.

2. Oferta financiară - sunt confidențiale elementele de preț/cost, deoarece conform clauzelor contractuale sunt încheiate cu furnizorii (producătorii), prețurile fiind confidențiale".

Contestatoarea subliniază că ... SRL nu a indicat ca fiind confidențiale oferta financiară depusă pentru lotul 7 și nici eventualele

fundamentări/justificări ale prețului ofertat. De asemenea, nu a indicat ca fiind confidențiale adresele de solicitare clarificări transmise acestuia de autoritatea contractantă și nici răspunsurile sale la respectivele solicitări de clarificări și documentele atașate acestora.

... SRL nu a indicat ca fiind confidențiale eventualele fundamentări/justificări ale prețului ofertat. De asemenea, nu a indicat ca fiind confidențiale adresele de solicitare clarificări transmise acestuia de autoritatea contractantă și nici răspunsurile sale la respectivele solicitări de clarificări și documentele atașate acestora.

Își rezervă dreptul de a formula o nouă contestație, în termenul legal, după ce i se va încuviința studierea documentelor la care a făcut referire.

În ceea ce privește strict lotul nr. 7 "Branule robinet cu 3 căi - mărime 20G=5.500 buc. 22G=5.500,/buc".

Societatea contestatoare susține că raportul procedurii nr. 7944/26.04.2023 și actele subsecvente acestuia (inclusiv, dar fără a se limita la adresa de comunicare a rezultatului procedurii și decizia de stabilire a ofertei câștigătoare), sunt nelegale și se impune a fi anulate, pentru următoarele considerente:

Ofertanții ... SRL și ... SRL, clasați pe locul 1 și 2 în urma evaluării ofertelor, se află în situația de excludere din procedură prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. În cazul ambilor ofertanți există numeroase documente constatatoare negative, în raport de care autoritatea contractantă ar fi trebuit să excludă cele două oferte și nicidecum să le declare admisibile și chiar câștigătoare (cazul ofertei ... SRL).

Sunt invocate prevederile anunțului de participare și dispozițiile legale în referire la documentele constatatoare.

Documentele constatatoare negative pentru ... SRL sunt:

- Documentul constatator negativ nr. 655/10.08.2021 referitor la neîndeplinirea obligațiilor contractuale, emis de către DGASPC Brașov (înregistrat la aceasta sub nr. 59067/10.08.2021);

- Documentul constatator negativ nr. 7642/20.01.2022 emis de către Inspectoratul General pentru Situații de Urgență.

Sunt detaliate motivele pentru care au fost emise documentele constatatoare și se susține că ... SRL este același cu ... SRL.

Documentele constatatoare negative emise pe numele ... SRL sunt cele referitoare la neîndeplinirea obligațiilor contractuale asumate prin acordul-cadru nr. 501/22.04.2021, nr. 502/22.04.2021, nr. 503/22.04.2021, nr. 504/22.04.2021, nr. 505/22.04.2021 și nr. 506/22.04.2021, emise de către Spitalul Clinic Județean Mureș, din care rezultă că ofertanta a refuzat semnarea contractelor subsecvente.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă Spitalul Județean de Urgență "Sfântul Ioan cel Nou" ... a analizat în mod superficial ofertele Deluxe Medica SRL și ... SRL, neobservând

existența în SEAP a multiplelor documente constatatoare negative mai sus menționate, care demonstrează lipsa totală de seriozitate a respectivilor ofertanți și persistența acestora în a nu-și respecta obligațiile contractuale asumate, ceea ce a generat probleme serioase pentru autoritățile contractante afectate. Autoritatea contractantă ar fi trebuit, așadar, să excludă cele două oferte mai sus menționate, în condițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016 și de cele ale art. 144 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și nicidecum să le declare admisibile și chiar câștigătoare a procedurii (cazul ofertei Deluxe Medica SRL).

Oferta depusă de către operatorul economic ... SRL ar fi trebuit exclusă în condițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și nicidecum declarată câștigătoare a procedurii, pentru prezentarea de declarații false.

În concret, la partea III, pct. "încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile" din DUAE, ... SRL s-a referit exclusiv la documentul constatator negativ nr. 655/10.08.2021 referitor la neîndeplinirea obligațiilor contractuale, emis de către DGASPC Brașov (înregistrat la aceasta sub nr. 59067/10.08.2021). ... SRL a precizat în mod expres în cuprinsul DUAE că documentul constatator negativ nr. 655/10.08.2021 referitor la neîndeplinirea obligațiilor contractuale, emis de către DGASPC Brașov (înregistrat la aceasta sub nr. 59067/10.08.2021): ar fi "un caz unic și izolat" și că "de la data emiterii certificatului constatator inițial și până în prezent, pe de o parte, NU s-a mai înregistrat nicio situație de natura evenimentului mai sus descris".

În același sens, în cuprinsul declarației privind neîncadrarea în art. 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, ... SRL a declarat următoarele: "g) am încălcat o singură dată obligațiile contractuale ce ne reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, respective la DGASPC Brașov unde am plătit voluntar și la cerere daune-interese în sumă de 466,84 lei. Subliniem că detaliile situației mai sus arătate se regăsesc în DUAE, secțiunea C, la rubrica - Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale - încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile".

Contrar declarației date în DUAE de către ... SRL, după emiterea de către DGASPC Brașov a documentului constatator negativ nr. 655/10.08.2021 (înregistrat sub nr. 59067/10.08.2021), pe numele acestui ofertant a fost emis, ulterior, de către Inspectoratul General pentru Situații de Urgență noul document constatator negativ nr. 7642/20.01.2022, din care rezultă că ... SRL i s-au calculat penalități de întârziere în valoare de 1.673,98 lei, pentru depășirea termenului de livrare asumat, pe care nu le-a achitat.

În sensul celor de mai sus, contestatoarea arată că este evident că ... SRL a furnizat în cuprinsul DUAE declarații false legate de verificarea absentei motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de

calificare și selecție, sens în care oferta sa ar fi trebuit exclusă în condițiile art 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și nicidecum declarată câștigătoare a procedurii de atribuire pentru lotul nr. 7.

De asemenea, susține că ... SRL nu și-a îndeplinit obligația de a justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut inclus în propunerea sa financiară. Răspunsul său la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 637/03.04.2023 legată de justificarea prețului este neconcludent, sens în care oferta sa ar fi trebuit respinsă, ca neconformă, în condițiile art. 136 din HG nr. 395/2016 și nicidecum declarată câștigătoare.

În concret, contestatoarea apreciază că prețul ofertat de către ... SRL pentru lotul nr. 7 (respectiv, 233.772 lei, fără TVA, ceea ce corespunde unui procent de 64,63% din valoarea estimată a procedurii) este unul neobișnuit de scăzut față de valoarea estimată a lotului nr. 7.

Prin adresa nr. 637/03.04.2021, în condițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului respectiv să justifice prețul respectiv.

Contestatoarea consideră că răspunsul dat de către ... SRL prin adresa de răspuns la clarificările solicitate de autoritatea contractantă este neconcludent și nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului și costurilor propuse, întrucât:

- nu a adus niciun fel de justificare concretă a prețului neobișnuit de scăzut ofertat, limitându-se la simple afirmații generice și total irelevante;

- nu și-a îndeplinit obligația de a justifica prețul în sensul celor menționate la art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, adică prin indicarea și probarea prețurilor ce pot fi obținute de la furnizori, situației stocurilor de materii prime și materiale, modului de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelului de salarizare al personalului ofertantului, performanțelor și costurilor implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru;

- nu a indicat prețurile la furnizori și nici nivelul concret de salarizare al personalului său, limitându-se la simple afirmații generice;

- nu a explicat și justificat niciun fel de element de cost inclus în oferta sa, în condițiile în care în aceasta ar trebui să se includă inclusiv costurile de instruire a personalului autorității contractante și de livrare a produselor, având în vedere că sediul autorității contractante este în municipiul ..., iar sediul ... SRL este în București, la aproximativ 390 km.

În concluzie, având în vedere că ... SRL s-a limitat la simple afirmații generice, lipsite de relevanță și nu a indicat și probat elemente de cost incluse în oferta sa (de exemplu, costuri esențiale cum ar fi prețurile obținute de la furnizor, adaosul comercial, nivelul de salarizare al personalului și costurile de instruire și livrare), societatea contestatoare apreciază că răspunsul câștigătorului este unul neconcludent, sens în care, conform dispozițiilor exprese ale art. 136

alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, oferta sa ar fi trebuit respinsă, ca neconformă, de către autoritatea contractantă, și nicidecum declarată câștigătoare.

... SRL nu și-a îndeplinit obligația de a justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut inclus în propunerea sa financiară.

Contestatoarea afirmă că răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări a autorității contractante legată de justificarea prețului este neconcludent, sens în care oferta sa ar fi trebuit respinsă, ca neconformă, în condițiile art. 136 din HG nr. 395/2016 și nicidecum declarată câștigătoare.

În plus, aceasta adaugă că prețul ofertat de către ... SRL, pentru lotul nr. 7 (respectiv, 239.844 lei, fără TVA, ceea ce corespunde unui procent de 66,31% din valoarea estimată a procedurii) este unul neobișnuit de scăzut față de valoarea estimată a lotului nr. 7. Răspunsul dat de către acesta prin adresa de răspuns la clarificările solicitate de autoritatea contractantă este neconcludent și nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului și costurilor propuse, întrucât:

- nu a adus niciun fel de justificare concretă a prețului neobișnuit de scăzut ofertat, limitându-se la simple afirmații generice și total irelevante;

- nu și-a îndeplinit obligația de a justifica prețul în sensul celor menționate la art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, adică prin indicarea și probarea prețurilor ce pot fi obținute de la furnizori, situației stocurilor de materii prime și materiale, modului de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelului de salarizare al personalului ofertantului, performanțelor și costurilor implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru;

- nu a indicat prețurile la furnizori și nici nivelul concret de salarizare al personalului său, limitându-se la simple afirmații generice;

- nu a explicat și justificat niciun fel de element de cost inclus în oferta sa (inclusiv costurile de instruire a personalului autorității contractante și de livrare a produselor).

În concluzie, având în vedere că ... SRL s-a limitat la simple afirmații generice, lipsite de relevanță și nu a indicat și probat elemente de cost incluse în oferta sa (de exemplu, costuri esențiale cum ar fi prețurile obținute de la furnizor, adaosul comercial, nivelul de salarizare al personalului și costurile de instruire și livrare), contestatoarea apreciază că răspunsul acestuia este unul neconcludent, sens în care, conform dispozițiilor exprese ale art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, oferta ar fi trebuit respinsă, ca neconformă, de către autoritatea contractantă, și nicidecum declarată admisibilă.

Pentru toate considerentele de mai sus, ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. IM4787/09.05.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 24934/09.05.2023, ... a transmis punctul său de vedere asupra contestației.

Referitor la modul de acces la dosarul achiziției, invocă art. 57 din Legea nr. 98/2016 și precizează că, în urma solicitării ... din data de 28.04.2023, a transmis documentele solicitate: DUAЕ și documentele de calificare depuse de ... SRL și ... SRL, solicitările de clarificări din partea autorității contractante, toate procesele-verbale întocmite în urma finalizării fiecărei etape de evaluare, cu excepția documentelor declarate confidentiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, respectiv oferta tehnică și oferta financiară ale ... SRL și ... SRL și răspunsurile de justificare a prețului ofertat, întrucât ambii ofertanți au prezentat declarații privind confidențialitatea propunerii tehnice și financiare, inclusiv elementele de preț/cost.

Autoritatea contractantă menționează că, deși ... SRL contestă faptul că achizitoarea nu i-a transmis procesele-verbale de evaluare solicitate, acestea au fost transmise prin intermediul serviciului de transfer online de fișiere wetransfer.

În ceea ce privește aplicarea prevederilor art. 167 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă invocă art. 166 alin. (1) și (8) din HG 395/2016, precum și dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, susținând că a considerat că ... SRL și ... SRL nu și-au încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce le reveneau în cadrul contractelor de achiziții și, în baza prevederilor art. 171 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016, a decis să nu-i excludă din procedură.

În legătură cu justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut de către cei doi operatori economici, achizitoarea arată că nu a transmis ... SRL răspunsurile primite din partea ... SRL și ... SRL la solicitarea privind justificarea prețului ofertat din motivele precizate mai sus, astfel că ... SRL nu poate fi în măsură să aprecieze dacă decizia autorității contractante a fost luată în mod corect.

Ca urmare a celor prezentate mai sus, autoritatea contractantă își menține punctul de vedere, urmând a încheia acordul-cadru de achiziție publică ulterior pronunțării unei soluții de menținere a rezultatului procedurii de atribuire de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și numai după expirarea termenului legal de așteptare prevăzut la art. 59 alin. (1).

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 5142/11.05.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 25592/12.05.2023, ... SRL a solicitat să se constate admisibilitatea acțiunii sale, în calitate de operator economic interesat, precum și respingerea contestației, ca netemeinică și nefondată. Intervenienta aduce argumente în susținerea confidențialității propunerii sale tehnice și financiare. De asemenea, în referire la documentele constatatoare arată că a întreprins măsurile de remediere necesare, astfel că nu se impunea excluderea sa din procedură.

Prin adresele înregistrate la Consiliu sub nr. 24934/09.05.2023 și 25758/12.05.2023, autoritatea contractantă a transmis, pe suport electronic, dosarul achiziției publice și documentele necesare soluționării cauzei.

Urmare solicitării Consiliului, ... SRL, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 27099/19.05.2023, a transmis justificarea declarării confidențiale a propunerii sale tehnice și financiare și a răspunsurilor la clarificări.

Urmare solicitării Consiliului, prin adresa nr. 5203/22.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 27594/23.05.2023, ... SRL a transmis justificarea declarării confidențiale a propunerii sale tehnice și financiare și a răspunsurilor la clarificări.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 28342/25.05.2023, societatea contestatoare transmite concluzii scrise în urma studierii dosarului cauzei, prin care reiterează susținerile din contestației și solicită respingerea cererii de intervenție formulată de ... SRL.

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

... a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a *acordului-cadru de achiziție publică de materiale sanitare divizat pe 71 loturi*, cod CPV 33140000-3 Consumabile medicale (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1050616/23.12.2022, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 31.01.2023, ora 15:00. Valoarea estimată a acordului-cadru este 9.882.175,48 lei, fără TVA, valoarea estimată aferentă lotului 7 contestat este între 361.680 și 415.932 lei, fără TVA, valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent pentru lotul 7 este 90.420 lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire pentru lotul 7, ... SRL a înaintat contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 23421/03.05.2023, solicitând cele redacte în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 3.617,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2²), fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209111889/1 din 03.05.2023, eliberată de CEC Bank, Sucursala Iași.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că ... SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător pentru lotul 7 contestat a înaintat cerere de intervenție, ca urmare a contestației depuse de ... SRL.

Consiliul, văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea ei, fiind ofertant declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr. 7944/26.04.2023, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante. Ofertanții declarați

câștigători și care urmăresc să își prezerve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esență intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă).

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Referitor la accesul la dosarul cauzei și asigurarea confidențialității ofertelor, cu luarea în considerare a declarațiilor de confidențialitate prezentate de ... SRL și ... SRL, autoritatea contractantă a asigurat accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate confidențiale.

În ceea ce privește conduita achizitoarei, aceasta nu poate fi sancționată de Consiliu, câtă vreme legislația a urmărit asigurarea unei protecții a informațiilor cuprinse în ofertele operatorilor economici, informații pe care aceștia le pun la dispoziția organizatorilor în cadrul procedurilor de atribuire.

Autorității contractante îi revine sarcina de a păstra confidențialitatea informațiilor, accesul la acestea urmând a fi asigurat într-o manieră care să nu determine divulgarea unor astfel de informații.

În acest sens, este și Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza Varec, C-450/06, invocată și de părți.

De asemenea, este de amintit Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14.

Și practica constantă a Consiliului este în a considera că incumbă autorității contractante obligația de a asigura păstrarea confidențialității documentelor astfel declarate de ofertanți și protejarea acestora de eventualele prejudicii determinate de o divulgare a lor celorlalți participanți la procedură.

Totodată, se reține că, în aplicarea dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală, și cu luarea în considerare a explicațiilor aduse de ... SRL și ... SRL prin declarațiile de confidențialitate și răspunsurile la solicitările Consiliului și dovezile atașate, aflate la dosarul cauzei, Consiliul a pus la dispoziția ...

SRL documentele din dosarul constituit, cu excepția celor declarate confidențiale.

Considerând că, în procesele-verbale de evaluare și în raportul procedurii de atribuire, acte întocmite de achizitoare, nu se regăsesc informații semnificative din oferte a căror dezvăluire să conducă la prejudicierea ofertanților, s-a asigurat, la Consiliu, accesul contestatoarei la aceste documente. Autoritatea contractantă a susținut că aceste documente au fost transmise contestatoarei prin wetransfer. Prin concluziile scrise, contestatoarea a menționat că nu mai insistă în a i se permite accesul la procesele-verbale de evaluare întocmite pentru lotul 7.

În aceeași cauză *Varec*, C-450/06, în referire la modul de acțiune al organismului responsabil cu soluționarea căilor de atac, s-au stabilit următoarele:

39 Desigur, aceste dispoziții vizează conduita autorităților contractante. Totuși, se impune să se recunoască faptul că efectul util al acestora ar fi grav compromis dacă, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, toate informațiile privind această procedură de atribuire ar trebui, fără nicio limitare, puse la dispoziția autorului acestei acțiuni și chiar a altor persoane, precum intervenienții.

40 Într-un asemenea caz, simpla introducere a unei căi de atac ar da acces la

informații care ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție. O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici să introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor.

(...)

43 În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar.

44 Se pune problema dacă această interpretare este conformă noțiunii de proces echitabil în sensul articolului 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”).

(...)

47 Principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta. Cu toate acestea, în anumite cazuri, poate fi necesar ca anumite informații să nu fie comunicate părților pentru a putea garanta drepturile fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Rowe și Davis împotriva Regatului Unit din 16 februarie

2000, *Recueil des arrêts et décisions 2000- II*, § 61, și Hotărârea V. împotriva

Finlandei din 24 aprilie 2007, nepublicată încă în *Recueil des arrêts et décisions*, § 75).

(...)

50 În sfârșit, menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței citate la punctul 47 din prezenta hotărâre.

51 Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52 Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin

analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, *Mobistar*, C- 438/04, Rec., p. I- 6675, punctul

40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53 În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea *Mobistar*, citată anterior, punctul 40).

(...)

În același sens s-a reținut și în Hotărârea Curții din 31 ianuarie 2008 — Comisia Comunităților Europene/Regatul Spaniei, Cauza C-32/07 (pct. 37-55).

De asemenea, este de amintit Hotărârea Curții din 7 septembrie 2021 - „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB în cauza

C-927/19, (pct. 113-136) și pct. 137 Având în vedere considerațiile care

precedă, trebuie să se răspundă la a patra, a opta și a noua întrebare că: – articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citit în lumina principiului general de drept al Uniunii la o bună administrare, trebuie interpretate în sensul că o autoritate contractantă, sesizată de un operator economic cu o cerere de comunicare a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în oferta unui concurent căruia ia

fost atribuit contractul, nu este obligată să comunice aceste informații atunci când transmiterea lor ar conduce la încălcarea normelor de drept al Uniunii referitoare la protecția informațiilor confidențiale, chiar dacă cererea operatorului economic este prezentată în cadrul unei căi de atac a aceluiași operator privind legalitatea aprecierii de către autoritatea contractantă a ofertei concurentului. Atunci când refuză să transmită asemenea informații sau când, odată cu formularea unui astfel de refuz, respinge calea de atac administrativă formulată de un operator economic cu privire la legalitatea aprecierii ofertei concurentului în cauză, autoritatea contractantă este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului la bună administrare și dreptul concurentului la protecția informațiilor confidențiale, așa încât decizia sa de refuz sau decizia sa de respingere să fie motivată, iar dreptul la o cale de atac eficientă de care beneficiază un ofertant respins să nu fie lipsit de efect util; 3/30/22, 6:19 PM CURIA – Documents https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=245661&text=&dir=&doclang=RO&part=1&occ=first&mode=lst&pageIndex=0 ... 30/35 – articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citite în lumina articolului 47 din cartă, trebuie interpretate în sensul că instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în documentația transmisă de concurentul căruia i-a fost atribuit contractul sau cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante de respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia. În acest scop, instanța menționată, care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate, trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea să poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a căii de atac administrative, dacă acestea sunt nelegale, și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității contractante sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru.

Se are în vedere faptul că, prin adresele nr. 26965/1191/C9/18.05.2023 și 26964/1191/C9/18.05.2023, s-a solicitat ... SRL și ... SRL justificarea încadrării propunerii lor tehnice și financiare și a răspunsurilor la clarificări în categoria documentelor confidențiale.

Ofertanții au răspuns cu adresei înregistrate la Consiliu sub nr. 27095/19.05.2023 și 27594/23.05.2023.

... SRL a arătat următoarele:

(...) prin prezenta vă atașăm contractul încheiat cu producătorul nostru extern (inclusiv traducerea acestuia) pentru furnizarea acestui produs ce a fost invocat la fundamentarea propunerii tehnice, în speță, Disposafe Health and Life Care LTD încheiat între părțile contractante la data de 22.03.2022 care în cadrul Secțiunii nr. 9 a impus această clauză a confidențialității sub importante sancțiuni pecuniare în cazul accesării de către un terț care activează în același sector al elementelor tehnice ale produsului său.

Punctul 9: „Toate fisele tehnice, proiectele care conțin specificații de compoziție, tratament, structură, dar și detaliile tehnice, sunt strict confidențiale, iar ... SRL nu are voie să le prezinte companiilor terțe care operează în același sector.

Producătorul va calcula penalități de 2.000-20.000 dolari, iar cumpărătorul trebuie să le plătească dacă aceste fișiere tehnice sunt prezentate unei companii concurente care operează în același sector."

În sensul confidențialității propunerii atât tehnice cât și financiare din perspectiva prețului de achiziție atașăm și factura emisă de către producătorul nostru prin care (pozițiile 6 și 7) se prezintă pentru produsele care sunt în cadrul acestui lot, cantități dar și caracteristici, descrieri tehnice ale acestora (Engleza: DISPOCATH - I.V.C. WITH INTEGRATED 3-WAY STOP COCK - 20G. FEP R/O,PP TUBE,PVCR,MGP.WO FILTER - Romana: Canula Intravenoasa model Dispocath prevazuta cu robinet cu 3 cai 20 G , material FEP, linii radioopace, tub PE , PVCR, cu/fara filtru) care sunt protejate de clauza de confidentialitate a contractului de colaborare nr 2227 din 22.03.2022 incheiat cu Disposafe Health and Life Care LTD (atașăm factura).

În egală măsură atașăm și copii după contractele de transport intern, în speță, S.C. TCE Cargo Direct SRL cât și contractul de prestări servicii transport extern și reprezentare încheiat cu Societatea ATR Service SRL

Chiar și prin Anexa la contractul de transport extern 26/04.05.2020 incheiat cu ATR Service SRL avem un acord de sine statător referitor la condițiile convenite în privința regimului confidențialității tarifelor si condițiilor comerciale practicate între parti (atașăm anexa).

Astfel la art. 1.1 -Obiectul Acordului - se specifică fără echivoc că "toate informațiile pe care Părțile și le pun la dispoziție cu ocazia derulării contractului între acestea sunt considerate strict confidențiale, inclusiv tarifele practicate, datele de identificare și orice alte detalii privind furnizorii Beneficiarului, clauză întărită și de art. 2.2 din același Acord conform căreia părțile se obligă ca pe toată durata contractului cât și după încetarea acestuia să nu transmită către orice altă terță persoană date sau informații de care a luat la cunoștință cu această ocazie în mod direct sau incidental". Toate aceste interdicții expres stipulate interzic transmiterea informațiilor privind costul transportului ,comisioane, tarife praticate, catre alti operatori economici.

În egală măsură atașăm și copie după contractul încheiat (reînnoit pe parcursul anului 2020) cu compania de telefonie mobilă ce prin numărul destul de mare a abonamentelor deținute și vechimea de cel puțin 10 ani, avem anumite tarife preferențiale, discounturi și facilități specifice societății noastre.

În ceea ce privește nivelul salarizării practicat și negociat în cadrul societății, arătăm că și această caracteristică a costului din perspectiva confidențialității că este și el (salariul) protejat de clauză de confidentialitate prevăzută ca și anexă la fiecare contract individual de muncă încheiat cu toți salariații unității noastre, atașând ca și exemplu, anexa unui salariat , în speță, cea a angajatei Madalina Pirvu, căreia/cărora printre seria interdicțiilor impuse le este interzis să dezvăluie printre altele, posibilitatea dezvăluirii tarifelor practicate în relația cu clienții și modalitatea stabilirii acestora, și orice alte elemente din perspectiva statelor de plată, enumerarea lor nefiind exhaustivă.

Tot astfel, salarizarea caracteristică în funcție de vechimea în muncă a angajaților și raportată la funcția deținută atasând în în dovedire ca si exemplu, statul de plată aferent lunii mai 2022 ,constituind doar dovada proprie după ultima majorare a salariilor în cadrul firmei, (autoritatea neprecizând că solicită în probațiunea salarizării să fie dovedită la o anumită dată calendaristică, caz în care se înțelege implicit că toate componentele justificării prețului sunt ",sine qua non" la un moment temporal doar anterior depunerii ofertei).

Toate cele de mai sus au stat ca elemente referențiale la calculația și stabilirea prețului ofertat pentru acest lot de produse și constituie formula/structura și condițiile proprii de ofertare, nefiind o latură generalistă și practică la toate autoritățile contractante, cu atât mai mult, profitul adăugat reprezintă caracteristica proprie internă în obținerea de plus valoare și aceasta diferențiată de la caz la caz, ansamblu

informațional și comercial asupra căruia nu considerăm că pot fi puse la dispoziția niciunei alte societăți ce acționează în regim concurențial pe piața de profil.

Aceste informații intră în sfera secretului comercial astfel cum este definit de prevederile art. 2 alin. 1 din O.U.G 25/18.04.2019 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate, care constituie secrete comerciale împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, raportat la disp. art. 1A1 lit. e) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, sub sancțiunea suportării consecințelor stipulate la prev. art. 6 din același act normativ, privitoare la acțiunile întreprinse pe cale judiciară.

Prin urmare, prin prisma celor mai sus arătate, apreciem că am prezentat, dovedit și justificat caracterul confidențial al părților din propunerea tehnică prezentată și componenta fundamentării și justificării prețului ofertat prin încadrarea în prev. art. 57 alin 4 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

... SRL a atașat adresei de înaintare a răspunsului privind documentele confidențiale CONTRACTUL DE CONFIDENȚIALITATE EXCLUSIVĂ pentru lotul 6- Branule - mărime 18G, 20G. 22G. 24G, 26G/buc - producător Global Medikit Limited, Khasra nr. 323 (MI), Central Hope Town, Camp Road, Selaqui, Dehradun, Uttarakhand, India, respectiv **lotul 7-** Branule robinet cu 3 cai - mărime 20G=5.500 buc, 22G=5.500, /buc - producător Global Medikit Limited, Khasra nr. 323 (MI), Central Hope Town, Camp Road, Selaqui, Dehradun, Uttarakhand, India, aferente procedurii licitație deschisă on line pentru achiziția de " Acord-cadru de achiziție publica de materiale sanitare divizat pe 71 loturi".

Astfel, Consiliul, cu luarea în considerare a răspunsurilor primite și a dovezilor depuse în susținere, nu a permis accesul la acele informații declarate confidențiale, dat fiind faptul că a fost îndeplinită procedura stabilită de legiuitor la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv *În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.*

Trecând la soluționarea fondului cauzei, Consiliul constată că o primă critică formulată în contestație privește faptul că ofertanții ... SRL și ... SRL, clasați pe locurile 1 și 2, pentru lotul 7 "Branule robinet cu 3 cai - mărime 20G=5.500 buc, 22G= 5.500,/buc", ar fi trebuit excluși din procedură, întrucât le-au fost emise numeroase documente constatatoare negative.

Pentru ... SRL, au fost invocate de către contestatoare certificatele constatatoare nr. 655/10.08.2021 și 7642/20.01.2022.

În Formularul DUAЕ deus de ... SRL, se constată că au fost făcute următoarele mențiuni la cap. C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale - Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile:

OBIECT:

a) Certificatului Constatator initial nr. 655/09.02.2021 înregistrat în sistemul electronic S.I.C.A.P. cu nr. AD1041331/06.04.2021, emis de către D.G.A.S.P.C. Brașov privind "imposibilitatea furnizării produselor prevăzute în Contractul subsecvent nr. 521/05.01.2021" cu invocarea drept "-daune interese"- a diferenței rezultate dintre prețul contractat și prețul de achiziție al materialelor sanitare achiziționate ulterior"

b) Certificatului Constatator rectificat în regim actualizat nr. 59067/10.08.2021 înregistrat în sistemul electronic S.I.C.A.P. cu nr. AD1047327/10.08.2021, emis de către D.G.A.S.P.C. Brașov privind stingerea litigiului referitor la daune interese in valoare de 466,84 lei,

reprezentand diferente pret materiale protectie COVID 19 cu confirmarea referitoare la buna credință a subscrisei

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

DA

Descriere: **Acțiuni întreprinse:**

La inițierea demersurilor noastre după solicitari exprese, repetitive pentru soluționarea situației unice și nedorite prin factura fiscală nr. 842/27.07.2021 emisă de autoritatea contractantă am efectuat plata de natura diferențele de preț cu titlu de „daune interese” și în baza art. 166 alin. 5¹ din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, a fost emis un nou certificat constatator actualizat, cu nr. AD1047327/10.08.2021, emis de către D.G.A.S.P.C. Brașov privind stingerea litigiului referitor la daune interese în valoare de 466,84 lei, reprezentand diferente pret materiale protectie COVID 19 cu confirmarea referitoare la buna credință a subscrisei. In temeiul prev. art. 166 alin. 8 din H.G. 395/2016 raportat la disp. art. 171 alin. 3-4 din Legea 98/2016, adresăm respectuos rugămintea membrilor Comisiei de evaluare, pe această cale, ca în cadrul analizei

să rețină aceste aspecte mai sus menționate, iar în virtutea principiului proporționalității „pagubelor produse” (valoare contract subsecvent= 131.378,38 lei, iar cu valoarea diferentelor de 466,84 lei) raportat cu conduita generală a societății noastre față de toate autoritățile contractante la nivel național dovedită prin numeroase probe privind îndeplinirii întocmai și la timp a tuturor obligațiilor contractuale justificată prin numeroase certificate constatatoare atașate la prezentă procedură.

Rugăm de asemenea Comisia să procedeze la o obiectivă decizie adoptată și prin voia sa, să se constate că a fost o scăpare în monitorizarea strict a îndeplinirii acestui contract subsecvent sub

aspectul unei mai bune trasabilități în cadrul mecanismului de aprovizionare-livrare la termenul contractat, fiind un caz unic și absolut izolat, cu titlu de excepție.

Măsuri adoptate:

În vederea eliminării cauzelor și factorilor care ar putea conduce pe viitor la crearea unor situații circumstanțial-asemănătoare precum și la prevenirea și evitarea discontinuității pe linia trasabilității produselor pe lanțul de aprovizionare-transport-stocare și livrare, concomitent cu îmbunătățirea fluxului informațional, ulterior compania a implementat și a adoptat o serie de măsuri graduale în regim etapizat menite să contribuie la creșterea calității și asigurarea continuității în acoperirea oricăror impedimente potențiale în derularea și executarea întocmai și la timp a contractelor atât la nivelul celor existente în portofoliul de clienți cât și pentru viitoarelor

contracte/acorduri cadru încheiate, după cum urmează:

- s-au încheiat contracte suplimentare cu partenerii externi și interni (după caz și natura produselor) care să acopere și să asigure posibilități opționale în situațiile prin care partenerii contractuali inițiali fie nu au capacitatea de producție garantată, fie timpul de execuție suferă întârzieri în procesul de producție,

- s-a suplimentat atât a parcului auto propriu cu mijloace de transport în vederea îmbunătățirii și implicit, reducerii timpilor de transport dela spațiul de depozitare și până la locul de destinație al

produselor în condițiile în care unii beneficiari au puncte de recepție dispersate teritorial și chiar regional, dar s-a încheiat și convenții externe cu case de expediție care să asigure o mai bună acoperire internațională a locațiilor de ridicare a mărfurilor,

- s-a extins capacitatea proprie de depozitare a produselor prin suplimentarea spațiilor aferente produselor și s-a instituit un management total informatizat ce să reflecte în orice moment situația stocurilor, perioada minim necesară în aprovizionare, parcul auto disponibil pentru încărcare-expediere și livrarea mărfurilor comandate,

- s-a redimensionat și suplimentat organigrama unității prin crearea unui compartiment destinat exclusiv urmăririi și monitorizării contractelor încheiate atât cu furnizorii proprii cât și cu unitățile

beneficiare în paralel cu mărirea schemei de personal lucrativ destinat unității de producție proprie,

- sub aspectul fluxului de informații a fost suplimentat personalul TESA menit să asigure un sistem dinamic în timp real corespondența intrărilor și ieșirilor de documente generate de ambele situații

bivalente, respectiv, furnizori – clienți și suplimentar a fost schimbat în parte personalul ce deservește activitatea de achiziții-contractări ,inclusiv monitorizarea tuturor contractelor încheiate.

Concluzii

În aprecierea noastră și cu accepciunea instituției dvs. considerăm că am întreprins toate demersurile legale pentru îndreptarea acestei situații unice și nedorite, încadrându-ne deplin în situația prevăzută de dispozițiile art. 171 alin. 3 din Legea 98/2016 Prevederile mai sus invocate sunt de altfel, transpunerea art. 57 paragraful 6 alin. 1 din Directiva 2014/24 UE privind achiziții publice.

Mai mult, pentru a dovedi și a demonstra totodată credibilitatea companiei noastre în ceea ce privește capacitatea și sustenabilitatea în posibilitatea de a respecta contractele încheiate și pe deplin executate întocmai și la timp, atașăm în probațiune doar o parte din certificatele constatatoare emise și de alte instituții publice și autorități contractante din care rezultă acest atribut.

Dorim în special să subliniem Comisie de Evaluare că de la data emiterii certificatului constatatator inițial și până în prezent, pe de o parte, NU s-a mai înregistrat nicio situație de natura evenimentului mai sus descris, iar pe de altă parte, explicând această excepție și cu ocazia participării la multe alte proceduri, nu am fost excluși de la nicio licitație/procedură simplificată/negociere.

JURISPRUDENȚĂ

Astfel de situații au fost analizate și interpretate în sensul neexcluderii automate dintr-o procedură de atribuire a unui operator economic aflat în situația prevăzută de disp. art. 167 alin. 1 litera g) raportat la prevederile alin. 8 ale aceluiași articol din Legea 98/2016 cu trimitere la prev. art. 166 alin. 8 din H.G. 395/2016, după cum urmează:

-Speța ANAP de pe site-ul propriu "Biblioteca de Spețe" nr. 290/17.11.2017,

-Speța ANAP nr. 752/06.09.2018

-Decizia CNSC nr. 404/C11/282/15.03.2019 pronunțată în Dosarul 7082/25.02.2019

-Notificarea ANAP din 18.06.2021 ce reglementează expres această situație în care compania noastră se regăsește.

Analizând cele de mai sus, Consiliul constată că, în formularul DUAЕ depus de ... SRL, au fost menționate certificatul constatatator inițial nr. 655/09.02.2021 și certificatul constatatator rectificat în regim actualizat nr. 59067/10.08.2021.

Pentru certificatul constatatator inițial nr. 655/09.02.2021, înregistrat în sistemul electronic S.I.C.A.P. cu nr. AD1041331/06.04.2021, în SICAP, la rubrica documente constatatoare apare mențiunea "Anulat".

Pentru certificatul rectificat nr. 655/10.08.2021, înregistrat în sistemul electronic cu nr. AD1047327/10.08.2021, mențiunile din cuprinsul documentului constatatator atașat sunt: operator economic: ... SRL; refuzul operatorului economic câștigător de a semna contractul: DA; motivul refuzului: imposibilitatea furnizării produselor prevăzute în contract; contractul nr. 521f din 05.01.2021, obiectul contractului: furnizare materiale COVID; Încetarea contractului: Da; daune interese: Autoritatea contractantă a stabilit daune interese în valoare de 466,84 lei ca diferență între prețul de achiziție ulterior rezilierii contractului și prețul ofertat în cadrul procedurii. Plata daunelor s-a efectuat în contul DGASPC Brașov, agentul economic dând dovadă de bună credință.

Din documentele aflate la dosarul cauzei, fișierul cuprinzând documentele suport DUAЕ ale ... SRL, rezultă că daunele interese au fost plătite cu factura nr. 842/27.07.2021.

Se reține că, astfel cum a arătat și contestatoarea, documentele constatatoare privesc aceeași societate ... SRL (fostă ... SRL, CUI 18035010).

Autoritatea contractantă, analizând cele prezentate, a declarat admisibilă și câștigătoare pentru lotul 7 societatea amintită, în punctul său de vedere, explicând că a decis să nu o excludă din procedură, raportat la prevederile art. 171 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016, apreciind că nu și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul contractelor de achiziție.

Față de cele de mai sus, analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că societatea contestatoare invocă aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) 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:

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

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

Sunt demne de menționat și dispozițiile invocate de autoritatea contractantă, respectiv 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.

Vizavi de explicațiile aduse de ofertantă, Consiliul apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă nu a reținut aplicarea în cauză a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. f) din lege.

Primul palier de verificare privește propria evaluare a autorității contractante a documentelor primite pentru a putea stabili dacă poate intra într-o relație contractuală cu operatorul economic participant.

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.

(...)

34 În plus, revine CNAIR sarcina să aprecieze dacă, prin neinformarea sa cu privire la rezilierea contractului nr. 1, ATE nr. 2 nu cumva a adoptat un comportament prevăzut la articolul 57 alineatul (4) litera (h) din Directiva 2014/24. Astfel, după cum a arătat în esență domnul avocat general la punctul 53 din concluziile sale, această dispoziție cuprinde atât un comportament activ, precum o falsificare, cât și o omisiune, din moment ce comunicarea de informații false este, în aceeași măsură ca disimularea unor informații adevărate, susceptibilă să aibă un impact asupra deciziei luate de autoritatea contractantă.

35 Această interpretare este de altfel confirmată de articolul 57 alineatul (5) al doilea paragraf din Directiva 2014/24, potrivit căruia, „[î]n cursul procedurii, autoritățile contractante pot să excludă sau statele membre le pot solicita să excludă un operator economic în cazul în care se constată că operatorul economic se află, având în vedere faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii, în una dintre situațiile menționate la alineatul (4)”.

(...)

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;

Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv.

Ca efect al principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă este entitatea abilitată să analizeze dovezile depuse și să stabilească dacă sunt suficiente pentru a permite menținerea ofertantului în procedură, Consiliul sau instanța având doar menirea de a verifica exercitarea dreptului de apreciere fără depășirea limitelor sale.

Totodată, Curtea Europeană de Justiție în Hotărârea pronunțată la 19 iunie 2019 în cauza C-41/18 (*Meca SRL împotriva Comune di Napoli*) a statuat: 28. În al doilea rând, potrivit articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, „[a]utoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din situațiile [menționate la această dispoziție]”. Astfel, din textul dispoziției respective **rezultă că autoritățile contractante, iar nu instanța națională, sunt cele cărora lea fost încredințată sarcina de a aprecia dacă un operator economic trebuie să fie exclus dintr-o procedură de achiziții publice.**

29. În al treilea rând, **posibilitatea de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziții publice este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți**, astfel cum dovedesc articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g), precum și considerentul (101) al Directivei 2014/24.
(...)

34. Or, astfel cum s-a arătat la punctul 28 din prezenta hotărâre, reiese din textul articolului 57 alineatul 4 din Directiva 2014/24 că **legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice.**

Revenind la speță, se constată că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că, ulterior primirii informațiilor legate de documentele constatatoare publicate, constatând că au fost luate măsuri de remediere a situațiilor

care au determinat emiterea documentelor constatatoare, ținând seama și de plata daunelor interese în valoare de 4665,84 lei, a apreciat că există o relație de încredere, astfel încât să intre într-o relație contractuală cu operatorul economic. Prin urmare, nu a decis excluderea acestuia.

Față de considerentele reținute, Consiliul constată că, în aplicarea corectă a legii, autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, stabilind că nu se impune măsura excluderii din procedură a operatorului economic, asumându-și răspunderea pentru soluția adoptată.

Fiind singura în măsură să aprecieze oportunitatea menținerii în procedură a unui operator economic aflat în această situație, Consiliul nu poate interveni, decât în măsura în care dispozițiile legale au fost încălcate, ceea ce nu este cazul în speță.

Contestatoarea a adus în discuție faptul că achizitoarea a analizat în mod superficial oferta ... SRL, neobservând existența documentelor constatatoare care demonstrează lipsa totală de seriozitate a ofertantei și persistența în a nu își respecta obligațiile contractuale asumate, ceea ce a generat probleme serioase pentru autoritățile contractante afectate, însă contrar acestor susțineri, rezultă din cele prezentate anterior că achizitoarea a analizat situația societății apreciind cele declarate nu conduc la lipsa credibilității ofertantei pentru intrarea într-o relație contractuală. În hotărârea din Cauza C-395/18 Tim SpA – Direzione e coordinamento Vivendi SA împotriva Consip SpA, Ministero dell'Economia e delle Finanze, CJUE a reținut: Trebuie amintit că posibilitatea sau chiar obligația autorității contractante de a exclude un operator economic de la participarea la o procedură de achiziții publice este menită în mod special să îi permită acesteia să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre operatorii economici. În special, motivul facultativ de excludere menționat la articolul 57 alineatul (4) litera (a) 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 primului, pe care se întemeiază încrederea acordată acestuia de cel de al doilea** (a se vedea prin analogie Hotărârea din 3

octombrie 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93, C-267/18,

EU:C:2019:826, punctul 26 și jurisprudența citată).

Așadar, se poate conchide că au fost corect aplicabile dispozițiile art. art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în raport de cele declarate în DUAE.

În privința aplicării dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, pe motiv că, în formularul DUAE, nu a fost specificat documentul constatat negativ nr. 7642/20.01.2022, emis de Inspectoratul pentru Situații de Urgență, Consiliul constată că, în SICAP,

acest certificat este înregistrat în SICAP sub nr. AD1078239/17.01.2023, informațiile din document fiind:

Acord cadru nr. 4801/CN/09.11.2021;

Obiectul acordului cadru: "Mănuși de unică folosință pentru consultații";

Durata acordului cadru: Acordul-cadru va fi valabil până la data declarată de Organizația Mondială a Sănătății pentru ridicarea stării de pandemie.

Procedura de atribuire: Fără reluarea competiției.

Date privind Contractul:

Contract de furnizare nr. 12741/13.12.2021

Obiectul contractului: "Mănuși de unică folosință pentru consultații" -S. 000.000 buc.

CPV: 18424300-0 - Mănuși de unică folosință: (Rev.2)

Durata contractului de furnizare: 21.12.2021.-31.12.2021;

Valoarea contractului: 780.000,00 lei (fără TVA);

Procedura de atribuire: Fără reluarea competiției.

Modul de respectare/nerespectare a condițiilor contractuale:

Din cantitatea totală aferentă contractului subsecvent, 1.748.000 buc. au fost livrate cu o întârziere de o zi, fapt pentru care au fost calculate penalități în valoare de 1.673,98 lei. Până la data emiterii prezentului document constatator, furnizorul nu a achitat factura privind penalitățile de întârziere .

Operatorul economic și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile asumate prin angajamentul legal, referitoare la cantitatea și calitatea produselor furnizate.

Prezentul document constatator a fost emis în conformitate cu prevederile art. 166 din H.G. nr. 395/2016 - Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016, cu modificările și completările ulterioare și poate fi contestat potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004 cu modificările și completările ulterioare.

Se poate constata din cele menționate că operatorul economic și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile asumate prin angajamentul legal.

Faptul că au fost aplicate penalități pentru o zi întârziere în livrarea produselor, în contextul în care autoritatea contractantă emitentă a apreciat îndeplinit corespunzător contractul vizavi de cantitatea și calitatea produselor furnizate nu putea atrage, în prezenta procedură excluderea ofertantei.

În cererea de intervenție, față de situația expusă, ... SRL a arătat următoarele:

Arătăm că în cuprinsul Certificatului Constatator nr. 76402/20.01.2022 emis de către I.G.S.U. București rezultă îndeplinirea corespunzătoare atât cantitativă cât și calitativă a obligațiilor asumate, iar în subsidiar se menționează livrarea parțială cu o întârziere de 1 (una) zi calendaristică a unei diferențe cantitative de 1.748.000 buc. - Măști de unică folosință pentru consultații- din totalul cantității comandate de 3.000.000 buc a acestui produs cu termenul general de livrare de 2(două) zile calendaristice de la data constituirii garanției de bună execuție.

Precizăm că din punct de vedere formal acest certificat a fost întocmit astfel cum reiese din data menționată pe document la data de 20.01.2022 iar pe SICAP a fost publicat la data de 17.01.2023 (după 1 an de la emiterie, dată la care am luat si noi la cunoștință).

Fără a intra în detalierea situației pentru care s-a înregistrat întârzierea cu 1 (una) zi calendaristică în livrarea unui volum extrem de mare a acestui produs solicitat de a fi expediată marfa în 48 ore și pentru care nu s-a datorat efectiv culpei subscrisei (prestatorul contractual specializat în asigurarea transportului auto cu ridicarea (de la mai multe depozite ale noastre distribuite teritorial)-ambalarea în containere-manipularea și descărcarea în depozitul beneficiarului a întregii cantități de consumabile sanitare , nu a avut posibilitatea asigurării unui nr. de mijloace auto suficiente și specifice gabaritului necesar, context prin care, pentru diferența în cauză, recepția s-a efectuat cu întârzierea de 1 zi), arătăm în mod incontestabil că subscrisa după primirea facturii cu adresa de înștiințare cu suma de plată cu nr. 1128/14.01.2022 pentru această singură zi de întârziere, am efectuat plata din contul bancar al nostru la data de 08.03.2022, sens în care atașăm atât factura fiscală, adresa de înștiințare și dovada plății.

Dovada plății penalităților a fost depusă atașat cererii de intervenție.

Așadar, în raport de documentele depuse și susținerile de mai sus, pe de o parte, nu rezultă intenția societății de a ascunde informațiile vizavi de documentul constatator în discuție, iar pe de altă parte, față de conținutul documentului constatator, nu rezultă neîndeplinirea în mod grav sau repetat a obligațiilor contractuale, dimpotrivă, documentul face referire al îndeplinirea corespunzătoare a contractului. Așadar, se reține că nu sunt întrunite condițiile prevăzute pentru a atrage măsura excluderii operatorului economic.

Neprecizarea în formularul DUAЕ a situației societății raportat la documentul constatator nr. 7642/20.01.2022 nu a fost o omitere intenționată, fiind determinată de certitudinea ofertantei că nu se află în situațiile de excludere prevăzute de dispozițiile legale.

Astfel, formularul DUAЕ este o declarație pe proprie răspundere în care sunt furnizate informații către autoritatea contractantă or, se constată că informațiile aduse în discuție de contestatoare și care, în opinia sa ar fi atras excluderea operatorului economic, nu conduceau la o astfel de soluție.

Concluzionând, criticile contestatoarei în referire la situația societății ... SRL sunt nefondate.

Trecând la analiza criticilor aduse societății clasate pe locul 2 pentru lotul 7, ... SRL, Consiliul constată că la cap. C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale - Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, s-au indicat Documentele constatatoare nr. 501 ÷ 506 din 22.04.2021 emise de Spitalul Clinic Județean Mureș; Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”)? DA; Descriere: (...). Nu au fost descrise măsurile luate.

În SICAP, documentele constatatoare sunt înregistrate de la nr. AD1045058 la nr. AD1045064.

În cuprinsul documentului constatator nr. 506/22.04.2021, s-au consemnat următoarele:

Refuzul ofertantului câștigător de a semna contractul subsecvent :

| Da

Informații privind :

- data încheierii acordului cadru - AC NR. 402/21.08.2020

- Obiectul acordului cadru - Seringa hipodermica de unica utilizare cu ac 1 ml
motivul refuzului încheierii contractului subsecvent :

- Nu au fost respectate promisiunile convenite prin acordul cadru, promitentul furnizor invocând creșterea semnificativă a costurilor de achiziție.

6. Prejudicii care au fost aduse autorității contractante -nu este posibila cuantificarea valorica a acestora, la data emiterii prezentului document.

Conduita incorectă a operatorului economic, de a nu-și fi dus la bun sfârșit acorudl-cadru;

Activitatea spitalului a fost perturbata data fiind lipsa produsului care a făcut obiectul procedurii.

În punctul său de vedere, ca și în cazul operatorului economic ... SRL, autoritatea contractantă a explicat că a decis să nu excludă societatea din procedură, raportat la prevederile art. 171 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016, apreciind că nu și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul contractelor de achiziție.

Consiliul reține că, astfel cum s-a arătat și în cercetarea situației ofertantei clasate pe primul loc, autoritatea contractantă este cea care decide intrarea într-o relație contractuală cu operatorul economic, însă dispozițiile invocate fac referire la furnizarea de către operatorul economic a dovezilor *care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere*, măsuri care nu au fost comunicate în DUAЕ și la care nici achizitoarea nu face vreo referire că le-ar fi verificat.

Potrivit art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 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, or, în cazul de față, deși nu au fost prezentate măsurile luate, achizitoarea a declarat admisibilă oferta ... SRL, fără a cunoaște și a analiza respectivele măsuri.

Ținând seama de existența celor 6 documente constatatoare și de motivele reținute în cadrul acestora (identice în toate cele 6 documente constatatoare), se constată că este necesară reevaluarea ofertei ... SRL, în sensul solicitării de clarificări pentru a-și *demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere*. În cazul în care nu au fost luate măsuri sau acestea sunt apreciate ca fiind insuficiente, operatorul economic trebuie exclus conform art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Cele de mai sus sunt valabile, în contextul în care se constată caracterul repetat al încălcării obligațiilor contractuale de către ... SRL și emiterea unor documente constatatoare din care rezultă neîndeplinirea obligațiilor principale de livrare a produselor, prin refuzul semnării contractelor subsecvente, situație care a condus la perturbarea activității

spitalului, prejudiciile existând, chiar dacă nu a fost posibilă cuantificarea lor.

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.

Așadar, se constată a fi întemeiate criticile contestatoarei vizavi de modul de evaluare a situației ofertantei ... SRL.

Trecând la analiza următoarelor critici din contestație, Consiliul constată că acestea privesc modul în care au fost evaluate ofertele clasate pe locurile 1 și 2 în cadrul lotului 7, sub aspectul prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Contestatoarea consideră că răspunsul dat de către ... SRL prin adresa de răspuns la clarificările solicitate de autoritatea contractantă este neconcludent și nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului și costurilor propuse, întrucât:

- nu a adus niciun fel de justificare concretă a prețului neobișnuit de scăzut ofertat, limitându-se la simple afirmații generice și total irelevante;
- nu și-a îndeplinit obligația de a justifica prețul în sensul celor menționate la art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, adică prin indicarea și probarea prețurilor ce pot fi obținute de la furnizori, situației stocurilor de materii prime și materiale, modului de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelului de salarizare

al personalului ofertantului, performanțelor și costurilor implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru;

- nu a indicat prețurile la furnizori și nici nivelul concret de salarizare al personalului său, limitându-se la simple afirmații generice;

- nu a explicat și justificat niciun fel de element de cost inclus în oferta sa, în condițiile în care în aceasta ar trebui să se includă inclusiv costurile de instruire a personalului autorității contractante și de livrare a produselor, având în vedere că sediul autorității contractante este în municipiul ..., iar sediul ... SRL este în București, la aproximativ 390 km.

Relevante în soluționare sunt următoarele dispoziții legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016 alin. (1)-(3): (1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

- a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

- b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

- c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

- d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

- e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

- f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

- art. 136 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016: (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

- art. 137 alin. (3) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016: În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Raportat la dispozițiile citate, se reține că autoritatea contractantă a solicitat ... SRL justificarea prețului ofertat pentru produsele din cadrul lotului 7.

Ofertanta a răspuns prezentând declarație justificare preț pentru Lot 7 - Branule robinet cu 3 cai - mărime 20G=5.500 buc, 22G=5.500, /buc, precizând că atașează documente privind costuri de achiziție, respectiv factura de la furnizor- Factura Disposafe nr. DHLCL/23-24/EXP/000006 / 05.04.2023 - Atașăm formula generală de calcul al prețului - Atașăm documente pentru costuri fixe per cutie.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei (fișier justificare preț Deluxe), Consiliul constată că au fost depuse: facturi privind prețul transportului internațional; facturi privind costul transportului intern; stat de plată; facturi privind costul de achiziție al produselor; document cuprinzând modul de calcul al prețului.

Așadar, contrar susținerilor contestatoarei, ofertanta nu a prezentat un răspuns bazat pe generalități, ci pe elemente concrete (facturi privind costurile produselor și ale transportului), precum și calcule din care să rezulte costurile implicate în livrarea produselor.

Se constată astfel caracterul speculativ al criticilor contestatoarei, fără raportare la documentele din oferta financiară a ... SRL.

Art. 210 din Legea nr. 98/2016 are în vedere prevenirea situațiilor în care autoritatea contractantă atribuie contractul unui ofertant care nu este în măsură să îl execute în mod corespunzător, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca motiv pentru a înlătura de la licitații anumiți ofertanți. În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a legii de la art. 137 alin. (2) lit. g) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, chiar dacă o ofertă are costuri/tarife deosebit de scăzute, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează *dincolo de orice îndoială rezonabilă* că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Contestatoarea ... SRL nu a demonstrat că oferta ... SRL nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, criticile sale bazându-se pe speculații, fără legătură cu înscrisurile depuse de ofertanta concurentă.

Astfel fiind, se constată a fi neîntemeiate criticile aduse modului de justificare a prețului de către ofertanta desemnată câștigătoare.

În considerarea celor prezentate, se poate observa legalitatea măsurii autorității contractante de desemnare câștigătoare, pentru lotul 7, a ofertei depuse de ... SRL.

Față de cele de mai sus, întrucât sunt nefondate criticile contestatoarei vizavi de oferta clasată pe locul 1, se constată a fi lipsită de interes analiza justificării prețului pentru ofertanta clasată pe locul 2.

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

La art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ este definită persoana care se consideră vătămată, ca fiind *orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

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

Art. 3 alin. (3) din lege, stabilește că, *în sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.*

În hotărârea Curții Europene de Justiție din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt (Austria), în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), s-a precizat că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să *obțină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă*. Articolul precizat permite statelor membre să îngreuească din două considerente dreptul de acces la procedurile privind căile de atac în legătură cu atribuirea de contracte de achiziții publice: pe de o parte, prin necesitatea existenței unui interes al reclamantului pentru contractul de achiziții publice în cauză, iar pe de altă parte, prin necesitatea ca reclamantul să fi fost lezat, respectiv să existe riscul de a fi lezat.

În speța de față, contestația ... SRL împotriva evaluării ofertei concurente clasată pe locul 2 devine lipsită de interes, întrucât astfel cum s-a arătat, pentru oferta clasată pe locul 1 nu s-a constatat că este necesară o reevaluare. Prin urmare, oferta contestatoarei clasată pe locul 3 nu poate accede pe un loc superior și să devină câștigătoare.

În nicio circumstanță oferta sa nu poate deveni câștigătoare a procedurii de achiziție publică, câtă vreme există o altă ofertă clasată pe un loc superior în privința căreia nu s-a dispus reevaluarea.

Nu poate fi adus în discuție un prejudiciu adus acestei ofertante, în condițiile în care oferta sa nu poate fi declarată câștigătoare și, prin urmare, nu i se poate atribui contractul de achiziție publică.

Pentru petentă, vătămarea constă în pierderea șansei de atribuire a contractului. Or, pierderea șansei s-a produs la momentul constatării caracterului nefondat al criticilor aduse ofertei clasate pe locul 1 în clasament.

S-a avut în vedere faptul că, în cauză, se va încheia un acord-cadru cu un singur operator economic, conform cap. IV.1.3) Informații privind un acord-cadru sau un sistem dinamic de achiziții, din anunțul de participare nr. CN1050616/23.12.2022.

Așadar, pe de o parte, este lipsită de interes analiza justificării prețului ofertat de operatorul economic clasat pe locul 2 și, pe de altă parte, se constată lipsa de interes în a se dispune reevaluarea acestei oferte vizavi de incidența art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Astfel fiind, Consiliul va respinge, ca nefondate, capetele de cerere referitoare la reevaluarea ofertei depuse de ... SRL, clasată pe locul 1, și, ca lipsit de interes, capătul de cerere privind reevaluarea ofertei ... SRL.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de ... SRL SRL, întrucât s-a constatat caracterul nefondat al criticilor nefiind necesară reevaluarea ofertei sale, Consiliul o va admite.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la asigurarea accesului la propunerile tehnice și financiare ale ... SRL și ... SRL și a răspunsurilor la clarificări transmise de aceste ofertante și pe cel privind reevaluarea ofertei ... SRL și, ca lipsit de interes, pe cel privind reevaluarea ofertei ... SRL, din contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de societatea ... SRL și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...