

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 75/17.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38913/17.07.2023, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin avocat ..., împotriva raportului procedurii nr. 30988/04.07.2023, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „*Materiale sanitare bloc operator*”, se solicită, pentru lotul 12, admiterea contestației, anularea parțială a raportului procedurii nr. 30988/04.07.2023, obligarea autorității contractante să pună în aplicare dispozițiile deciziei nr. 1127/C7/1166 din 17.05.2023, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu respectiva procedură.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 20.07.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39741/20.07.2023, ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin Cabinet de Avocat ..., cu adresa de corespondență în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației ...

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică faptul că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare dispozițiile deciziei C.N.S.C. nr. 1127/C7/1166 din 17.05.2023.

În fapt,

I. Contestatorul arată că a participat la procedura de atribuire în calitate de ofertant și a depus la termen oferta, însoțită de documentele solicitate de autoritatea contractantă.

În conformitate cu adresa de comunicare rezultat procedură nr. 18837/25.04.2023, transmisă prin email în data de 26.04.2023, oferta sa a fost declarată necâștigătoare de către autoritatea contractantă.

Ulterior comunicării, contestatorul susține că a solicitat să i se permită accesul la documentele dosarului achiziției publice, în deplină conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. La data de 28.04.2023, autoritatea contractantă a permis vizualizarea dosarului.

Cu ocazia studierii dosarului achiziției publice, contestatorul arată că a constatat următoarele:

Ofertantul ..., stabilit câștigător de autoritatea contractantă, a declarat în Formularul 4, că nu se află în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, deși are publicate în SICAP mai multe documente constatatoare, care atestă faptul că a încălcat prevederile respectivului articol.

Deși în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, contestatorul a adus la cunoștința comisiei de evaluare existența acestor certificate constatatoare negative emise împotriva ofertantului ... și anume:

- certificatul constatator nr. 23742/23.09.2021 emis de Spitalul Județean de Urgență Bacău, care constată existența unei prejudicii, fără să specifice suma;

- certificatul constatator nr. 523/29.04.2021 emis de Spitalul Clinic Județean Mureș, care constată că nu poate determina cuantumul prejudiciilor;

- certificatul constatator nr. 15282 din 16.04.2021 emis de ..., care constată un prejudiciu de 668.685,88 lei,

ofertantul ... a fost declarat câștigător prin raportul procedurii nr. 18895/25.04.2023.

II. Împotriva acestui raport al procedurii, ... a formulat contestație la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, unde s-a format dosarul nr. 1166/2023.

III. În urma analizării contestației și a apărărilor formulate de autoritatea contractantă și ofertantul ..., s-a emis decizia nr. 1127/C7/1166 din 17.05.2023, prin care s-a dispus admiterea contestației, anularea în parte a Raportului procedurii nr. 18895/25.04.2023 și obligarea autorității contractante să reevalueze oferta ... *„în ceea ce privește demersurile asupra documentelor constatatoare, conform celor precizate în motivare”* și anume:

- *„În acest context, ... Consiliul apreciază că, anterior stabilirii incidenței cazului de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. h) și*

i) din Legea nr. 98/2016 trebuie să se clarifice motivele pentru care ... a ales să nu le menționeze în Formularul 4 depus odată cu oferta ...

Probatoriul insuficient face ca, la acest moment, Consiliul să nu poată stabili, cu certitudine, lipsa unor asemenea argumente care să lămurească de ce s-a ales o astfel de completare a Formularului 4 - Declarație privind neîncadrarea în situația prevăzută de art. 167 din Legea nr. 98/2016, drept care, din aceste considerente, nu poate reține în sarcina ofertanților respectivi pretinsa culpă în furnizarea unor informații, respectiv faptul că aceștia se fac vinovați de declarații false în conținutul informațiilor necesare verificării absenței motivelor de excludere.

Doar ulterior parcurgerii unei etape de clarificări cu oferta ..., în funcție de răspunsurile primite, se poate decide, întemeiat, dacă aceasta a furnizat informații eronate menite să influențeze procesul de evaluare din perspectiva verificării absenței motivelor de excludere."

- „Totodată, se reține că această verificare nu poate fi realizată de Consiliu, întrucât s-ar subordona atribuțiilor comisiei de evaluare ...”;

- „Vizavi de temeinicia/netemeinicia argumentelor și susținerilor aduse de către părți, la acest moment Consiliul nu se poate pronunța, în lipsa analizării de către membrii comisiei, în mod individual a fiecărui certificat constatator negativ identificat de autoarea contestației în referire la ofertanta ...

Astfel, Consiliul determină că asupra temeiniciei/netemeiniciei acuzelor aduse de contestatoare în referire la certificatele constatatoare negative identificate, autoritatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare doar în urma unei analize, poate stabili temeinicia/netemeinicia.”;

- „Față de cele anterior menționate, constatând că nu se poate substitui membrilor comisiei de evaluare, Consiliul apreciază că în speță, se impune ca aceștia să analizeze documentele constatatoare reclamate în legătură cu aspectele criticate.”

- „... orice decizie cu privire la admiterea sau respingerea ofertei depusă de ofertanta ... trebuie luată de membrii comisiei de evaluare, doar după analizarea situației concrete și a justificărilor oferite de acest ofertant, cu luarea în considerare a dispozițiilor legale amintite.”;

- „Vizavi de incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g), h) și i) din Legea nr. 98/2016, ofertantei ..., care se face vinovată de abateri profesionale grave, dar și de declarații false, se reține că trebuiau inițiate de către autoritatea contractantă demersuri pentru obținerea informațiilor vizavi de obligațiile încălcate, care au determinat emiterea certificatelor constatatoare și de dovezi prin care ofertanta să își demonstreze credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, inclusiv asupra motivelor omiterii indicării documentelor constatatoare în cuprinsul Formularului 4.”;

- „Ulterior analizării documentelor primite, autoritatea contractantă urmează să stabilească dacă măsurile luate demonstrează credibilitatea ofertantei și le apreciază suficiente, astfel încât înțelege să intre într-o relație contractuală de încredere cu aceasta.”;

- „Concluzionând, criticile analizate vor fi admise în limitele expuse, respectiv prin obligarea autorității contractante la clarificarea situației constatate, și, în funcție de rezultatul acestor verificări, să se decidă, argumentat, asupra incidenței art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 vizavi de ofertanta ...”

IV. Împotriva acestei decizii au formulat plângeri atât ..., cât și ..., plângeri respinse de Curtea de Apel Cluj prin decizia civilă nr. 860 din 19.06.2023, pronunțată în dosarul civil nr. 534/33/2023.

V. După reluarea procedurii de atribuire, comisia de evaluare a întocmit un „Proces verbal de reevaluare” cu nr. 29583 din 28.06.2023, prin care se „Decide menținerea în procedură a operatorului economic ...”.

iar, pe baza lui, s-a emis

„Comunicare privind Raportul Procedurii «Materiale sanitare bloc operator» Pentru lotul 12 «Comprese sterile din tifon cu fir radioopac»” nr. 30988/4.04.2023, prin care:

- „Decide menținerea în procedură a operatorului economic ...”;
- declară câștigătoare oferta ..., pentru lotul 12.

VI. Analizând „Comunicare privind Raportul Procedurii «Materiale sanitare bloc operator» pentru lotul 12 «Comprese sterile din tifon cu fir radioopac»” nr. 30988/04.07.2023 și „Proces verbal de reevaluare” nr. 29583 din 28.06.2023, rezultă în mod cert încălcarea de către autoritatea contractantă, a deciziei CNSC nr. 1127/C7/1166 din 17.05.2023 și declararea abuzivă a ofertantului ... drept câștigător pentru lotul 12.

Argumente:

1. Deși în Procesul verbal de reevaluare nr. 29583 din 28.06.2023, membrii comisiei de evaluare au menționat că au procedat „la reevaluarea ofertei depuse de ... din punctul de vedere al existenței documentelor constatatoare negative în cadrul procedurii de achiziție publică ...”, în realitate au analizat doar aplicabilitatea „dispozițiilor art. 167 lit. g) din Legea 98/2016” în cazul certificatului constatator nr. 15282 din 16.04.2021 emis de ..., dar și „această analiză” s-a rezumat exclusiv la preluarea apărărilor formulate de ... în dosarul nr. 23211/02.2023 al CNSC și nr. 534/33/2023 al Curții de Apel Cluj.

2. Faptul că în adresa de comunicare privind raportul procedurii pentru lotul 12, nr. 30988/4.04.2023, se reiau integral aspectele prezentate în „Procesul verbal de reevaluare” nr. 29583 din 28.06.2023, reprezintă un argument suplimentar în sprijinul temeiniciei afirmației contestatorului referitoare la omisiunea comisiei de evaluare de a respecta decizia CNSC și hotărârea instanței de judecată.

3. Este ușor de observat că membrii comisiei de evaluare trebuiau să solicite informații/clarificări de la ... și cu referire la celelalte două certificate constatatoare menționate în decizia CNSC și hotărârea instanței de judecată, precum și cu privire la alte posibile astfel de certificate, iar prin omisiunea solicitării lor, au încălcat nu numai deciziile CNSC și ale instanței de judecată, ci și dispozițiile art. 167 și art. 171 din Legea nr. 98/2016, art. 166 din H.G. nr. 395/2016 și art. 57 din Directiva nr. 24/2014/UE.

4. Și în privința certificatului nr. 15282 din 16.04.2021 emis de ..., aprecierile comisiei de evaluare sunt eronate, deoarece:

a) au preluat necritic apărările ...;

b) au omis faptul că sentința civilă nr. 1294 din 23.05.2023 pronunțată de Tribunalul Cluj nu este definitivă;

c) normele legale aplicabile în materia emiterii certificatelor constatatoare nu fac diferență între încălcarea obligațiilor contractuale în perioada de pandemie și încălcarea lor în perioada anterioară și ulterioară pandemiei; mai mult, în măsura în care această ofertantă nu a uzat de prevederile legale referitoare la forța majoră pe durata pandemiei, atunci apărările formulate în prezenta procedură în legătură cu această chestiune sunt cu atât mai lipsite de temeinicie și, pe cale de consecință, și argumentele comisiei de evaluare;

d) nu este relevant că niciun contract subsecvent nu a încetat anticipat, ci neîndeplinirea obligațiilor contractuale asumate ori îndeplinirea lor cu întârziere și prejudicierea autorității contractante;

e) din moment ce acordurile contractuale din 2018/2019 au încetat, este culpa ... că a acceptat încheierea unor contracte subsecvente după acest moment ori acceptarea unor comenzii pe care știa că nu le putea îndeplini.

VII. Din analiza atentă a deciziilor CNSC și Curții de Apel Cluj, rezultă obligația pentru comisia de evaluare de a verifica realitatea mențiunilor făcute de ofertantul ... în Formularul 4 anexat la ofertă, respectiv de a solicita clarificări acestui ofertant cu privire la motivele pentru care nu a menționat în acest formular existența unor certificate constatatoare negative. Încălcând această obligație comisia a decis „Menținerea în procedură a operatorului economic ...”, în mod nelegal și, pe cale de consecință, a declarat acest ofertant câștigător, tot în mod nelegal.

VIII. În opinia contestatorului, după reluarea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să procedeze la emiterea unei noi invitații de participare către acesta și către ..., întrucât pct. 17 și 18 din invitația de participare nr. 17499 din 13.04.2023 nu mai erau valabile, prin prisma deciziilor CNSC și a instanței de judecată.

Cu alte cuvinte, cele două decizii au impus reluarea procedurii din etapa evaluării/reevaluării ofertei ... din perspectiva îndeplinirii cerințelor art. 167 și art. 171 din Legea nr. 98/2016, art. 166 din H.G. nr.

395/2016 și art. 57 din Directiva nr. 24/2014/UE și după decizia de „Menținerea în procedură a operatorului economic ...”.

Or, după această decizie, comisia de evaluare trebuia să treacă din nou la următoarea etapă - desfășurarea procedurii de negociere cu fiecare ofertant declarat admisibil - iar pentru a se putea realiza această etapă, era necesară emiterea către toți ofertanți declarați admisibili a unei noi invitații de participare la această etapă finală de negociere.

Negocierile purtate cu fiecare ofertant trebuiau consemnate în procese-verbale, prin care trebuiau să stabilească oferta câștigătoare, iar ulterior, ofertantul declarat câștigător urma să transmită oferta finală (cea depusă verbal în cadrul runde de negociere și consemnată în PV semnat și de membrii comisiei și de ofertant) în termen de 24 de ore.

Necesitatea acestor demersuri din partea comisiei de evaluare decurge din faptul că, în cadrul unei proceduri de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț, invitația de participare constituie parte a documentației de atribuire, iar documentația de atribuire este definită de legiuitor prin prevederile art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016, citat.

Prin urmare, regula vizând modul de derulare a runde finale de negociere, prin negocierea cu fiecare ofertant în parte, are puterea unei prescripții a documentației de atribuire.

În continuare, contestatorul citează prevederile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 20 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C., pentru lotul 12, admiterea contestației, anularea parțială a raportului procedurii nr. 30988/04.07.2023, obligarea autorității contractante să pună în aplicare dispozițiile deciziei nr. 1127/C7/1166 din 17.05.2023, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu respectiva procedură.

Prin adresa nr. 33379/19.07.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40476/25.07.2023, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ..., prin care solicită respingerea contestației, pentru următoarele motive:

În fapt, la data de 13.04.2023, s-a publicat licitația electronică având următorul obiect: „Materiale sanitare bloc operator” - invitație de participare nr. 17499/13.04.2023.

La data de 03.05.2023, cu nr. înregistrare 2091, s-a comunicat contestația formulată de ..., în calitate de ofertant pentru lotul 12 - Comprese sterile din tifon cu fir radioopac, contestație prin care se solicită următoarele:

- admiterea contestației, astfel cum a fost formulată;
- anularea parțială a comunicării rezultat procedură nr. 18837/25.04.2023 emis de autoritatea contractantă, în sensul anulării parțiale a acestuia;

- anularea parțială a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică în privința lotului 12.

În motivarea contestației sale, ... invocă nerespectarea prevederilor legale stipulate de art. 167 alin. (1) lit. a-g) din Legea nr. 98/2016.

CNSC, prin Decizia nr. 1127/C7/1166 din 17.05.2023, a dispus următoarele:

- admite contestația formulată de ...;

- anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 18895/25.04.2023, în partea ce privește rezultatul evaluării ofertei depusă de ..., precum și actele subsecvente;

- obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei în ceea ce privește demersurile certificatelor constatatoare, conform celor precizate în motivare în acord cu dispozițiile legale;

- respinge cererea de intervenție formulată de ... ca nefondată, cu privire la contestația formulată de ...

Prin Procesul verbal de reevaluare nr. 29583/28.06.2023, autoritatea contractantă a pus în aplicare Decizia CNSC nr. 1127/C7/1166 din 17.05.2023, procedând la anularea, în parte, a Raportului procedurii nr. 18895/25.04.2023 în privința lotului nr. 12 și a reevaluat oferta depusă de ... în privința demersurilor asupra documentelor constatatoare existente emise pentru acest ofertant, conform celor precizate în motivarea deciziei susmenționate. Prin Raportul procedurii pentru Lot nr. 12 nr. 30766/04.07.2023, autoritatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare, a decis menținerea în procedură a ofertantului ...

Prin contestația nr. 38913/17.07.2023, pentru lotul nr. 12, ofertantul ... formulează către CNSC contestația înregistrată la acesta cu nr. 38913/17.07.2023, împotriva Raportului procedurii de atribuire, prin care solicită admiterea contestației, anularea raportului procedurii pentru acest lot, obligarea autorității contractante să pună în aplicare dispozițiile Deciziei CNSC nr. 1127/C7/1166 din 17.05.2023.

Prin Decizia Civilă nr. 860/2023, Curtea de Apel a dispus menținerea Deciziei CNSC nr. 1127/C7/1166 din 17.05.2023, reținând inexistența înscrisurilor întocmite de comisia de evaluare, prin care autoritatea contractantă ar fi verificat/analizat existența certificatelor constatatoare emise pentru ... De asemenea, Curtea a subliniat faptul că autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere cu privire la excluderea din procedură a unui ofertant, cu condiția să-și motiveze soluția și să analizeze toate certificatele constatatoare existente.

Totodată, analizând punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, Curtea reține faptul că aceasta nu poate suplini lipsa expunerii/analizării motivelor expuse de comisia de evaluare, drept pentru care impune asumarea acestei analize, drept consecință autoritatea contractantă a efectuat această analiză prin procesul-verbal de reevaluare pentru lotul nr. 12.

Pentru toate motivele susmenționate, Curtea de Apel a decis menținerea, în întregime, a Deciziei CNSC nr. 1127/C7/1166 din 17.05.2023, decizie care obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ..., la reevaluarea ofertei numai din punctul de vedere al existenței certificatelor constatatoare, nu și al ofertei în întregimea ei, cum greșit a stipulat contestatorul ... - decizie pusă în aplicare de autoritatea contractantă prin procesul-verbal de reevaluare nr. 29583/28.06.2023 pentru lotul nr. 12.

Drept consecință, având în vedere decizia nr. 860/19.06.2023 și decizia CNSC nr. 1127/C7/1166 din 17.05.2023, autoritatea contractantă a pus în aplicare deciziile, procedând corect și legal, respectând prevederile art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, prin care se indică clar și precis operațiunile care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă, astfel, s-a reevaluat oferta ... din punctul de vedere al existenței certificatelor constatatoare. Reevaluarea s-a efectuat de către comisia de evaluare prin analizarea informațiilor solicitate în mod expres de la ofertantul ... și obținute de la aceasta, informații care au fost formulate oficial de reprezentantul legal/avocatul al ofertantului, prin cabinetul de avocat ..., fiind transmise de asemenea către C.N.S.C.

Se face mențiunea că, prin această cale au fost prezentate inclusiv demersurile/dovezile prin care ofertanta își demonstrează credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, inclusiv asupra motivelor omiterii indicării documentelor constatatoare în cuprinsul Formularului nr. 4.

Cu privire la argumentele stipulate în contestație la secțiunea „Argumente”, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- nu s-a omis solicitarea de informații - deopotrivă s-au solicitat în mod expres;

- în mod evident, în raportul privind lot nr. 12 se regăsesc aspecte prezentate în procesul-verbal de reevaluare, deoarece argumentele comisiei de evaluare au stat la baza deciziei, fiind obligatoriu a se regăsi în noul raport pentru lotul nr. 12;

- punctul de vedere formulat de ... face referire la toate certificatele constatatoare emise pe numele lor;

- evident, normele aplicabile nu fac diferență între încălcarea obligațiilor contractuale în perioada de pandemie și ulterior acesteia, însă, de reținut că potrivit art. 57 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE, autoritățile contractante pot exclude un operator economic care a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de achiziție publică, dar în situația de față, autoritatea contractantă a considerat că ofertantul nu se află în nicio situație de deficiență semnificativă și persistentă, dispunând de dreptul de apreciere, a decis menținere în procedură a ofertantului ... pentru lotul nr. 12.

- de reținut faptul că, având în vedere că criteriul de calificare pentru produsele puse în procedură, este cel mai mic preț, pe această

cale, autoritatea contractantă va putea achiziționa produse la cel mai mic preț de pe piață, astfel făcându-se economie la banul public.

Cu privire la alegația contestatorului de la pct. VIII, prin care s-ar fi impus emiterea unei noi invitații de participare, autoritatea contractantă o consideră în totalitate netemeinică, deoarece a fost obligată să respecte numai ceea ce a stabilit Consiliul, în speță să reevalueze existența certificatelor constatatoare, nu și din punct de vedere tehnic și financiar, cum, neîntemeiat și greșit a interpretat ...

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ...

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 20.07.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 39741/20.07.2023, ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației ...

Prin contestația formulată, ... apreciază că: (1) *„la reevaluarea ofertei depuse de ... din punctul de vedere al existenței documentelor constatatoare negative emise în cadrul procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă a analizat doar aplicabilitatea dispozițiilor art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016 în cazul certificatului constatator emis de ...”* și (2) *„după reluarea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să procedeze la emiterea unei noi invitații de participare, întrucât Invitația de participare nr. 174499 din 13 aprilie 2023 nu mai era valabilă, prin prisma deciziei CNSC și a instanței de judecată”*.

Fără a relua cronologia evenimentelor în cauză, aceasta fiind pe larg descrisă de contestator, intervenientul arată că, în baza Deciziei CNSC nr. 1127/C7/1166/17 mai 2023 (menținută prin Decizia civilă nr. 860/19 iunie 2023 a Curții de Apel Cluj), a fost anulat în parte raportul procedurii nr. 18895/25.04.2023 cu privire la rezultatul evaluării ofertei depusă de ... și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, în ceea ce privește demersurile asupra documentelor constatatoare.

Prin urmare, prin procesul-verbal de reevaluare nr. 29583/28 iunie 2023, autoritatea contractantă a dat curs celor dispuse de CNSC prin Decizia mai sus menționată, arătând în esență faptul că *„simpla existență a unor documente constatatoare negative nu conduce în mod automat la excluderea respectivul operator de la procedura de atribuire”*, în speță nefiind întrunite în mod cumulativ dispozițiile art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, citate.

Prin urmare, pentru invocarea acestei situații de excludere, este necesară îndeplinirea uneia dintre condițiile menționate în prima teză a art. 167 alin. (1) lit. g), cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua, nefiind necesară îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor prevăzute în prima teză, respectiv a tuturor celor prevăzute în a doua teză.

Așa cum a reținut și autoritatea contractantă, în împrejurările concrete ale relațiilor contractuale desfășurate cu fiecare dintre cele trei

spitale emitente ale documentelor constatatoare negative și mai ales, în contextul global al pandemiei de Sars-Cov-2, ... nu se face vinovată de încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale ce îi reveneau în cadrul contractelor de achiziție publică, în baza cărora au fost emise certificatele constatatoare negative în discuție.

În cele ce urmează, intervenientul prezintă pe larg argumentele în baza cărora apreciază că decizia de a menține în procedură oferta sa și de a fi declarat câștigător, este una temeinică și legală.

i) Cu privire la documentul constatator negativ emis de

În primul rând, contrar celor ce rezultă din acest certificat, prejudiciile pe care ... le solicită, pe calea acțiunii ce face obiectul dosarului înregistrat cu nr. 5482/117/2022*, sunt în cuantum de 253.613,30 lei, ci nu 668.685,88 lei.

În al doilea rând, pretinsul prejudiciu nu este o creanță certă, lichidă și exigibilă și mai ales, după cum se va arăta, nu se datorează încălcării de către ... a obligațiilor principale asumate prin contractul de achiziție publică.

Astfel, prin cererea de chemare în judecată ce face obiectul dosarului înregistrat cu nr. 5482/117/2022*, ... solicită obligarea ... la plata sumei de 253.613,30 lei, reprezentând daune-interese - contravaloarea facturii nr. 21152/28.04.2020, apreciind că *„pârâta nu și-a îndeplinit din culpa sa exclusivă obligația asumată prin contract de a livra produsele comandate în maximum 3 zile lucrătoare de la data emiterii comenzii ferme”*. Mai mult, se arată de către Spital faptul că *„pârâta nu a achitat factura nr. 21152/28.04.2020, deși a fost notificată prin Notificarea nr. 9841/31.03.2020”* (deci, se susține că ... a fost notificată în martie 2020 că nu a achitat factura din aprilie 2020).

Intervenientul învederează faptul că în urma participării la procedurile de achiziție publică, proceduri inițiate de ... pe platforma SEAP și care se identifică cu nr. CN 1001001/06.06.2018, CN 1009959/19.03.2019, CN 1012693/04.07.2019 și CN 1014545/28.08.2019, ... a câștigat licitațiile pentru câteva dintre produsele necesare activității medicale prestată de Spital, acestea regăsindu-se în acordurile- cadru înregistrate cu nr. 30545/08.11.2018, nr. 24181/23.09.2019, nr. 23524/05.11.2019 și nr. 33480/22.11.2019.

Se face precizarea că cele patru acorduri-cadru s-au încheiat cu trei operatori economici diferiți (cei clasați pe primele trei locuri), printre care și ... De asemenea, se arată că valabilitatea acestor acorduri-cadru este de maximum doi ani de la data perfectării lor (aspect relevant, întrucât cantitatea de produse stabilită prin aceste acorduri-cadru avea în vedere întreaga perioadă de valabilitate de doi ani), în baza acestora încheindu-se contracte subsecvente.

Referitor la contractele subsecvente încheiate de ... cu ... în anul 2019, clauzele acestora au fost pe deplin respectate de ambele părți contractante, comenzile efectuate de Spital încadrându-se în limitele

stabilite prin acordurile- cadru, acestea fiind livrate de ... în integralitate și fără nici măcar o singură zi de întârziere.

De asemenea, contrar celor ce rezultă din factura fiscală nr. 21152/28.04.2022 mai sus menționată, în luna ianuarie 2020, relațiile contractuale s-au desfășurat conform clauzelor contractelor subsecvente acceptate de ambele părți.

Din luna februarie 2020, însă, lucrurile se schimbă (din cauza apariției virusului Sars-Cov-2 și a declarării stării de pandemie din martie 2020), ... începând să emită comenzi a căror cantitate depășea cu mult cantitatea stabilită pentru întreaga perioadă contractuală de doi ani prin acordurile-cadru.

Mai mult, este esențial a puncta faptul că în perioada februarie - aprilie 2020, au existat o serie de contracte subsecvente nesemnate de ambele părți (... omitând a le depune la dosarul cauzei), acestea fiind transmise ... spre semnare abia la data de 15 mai 2020, deci după data facturării penalităților. Astfel, de bună credință fiind și vrând să păstreze legătura pe care a consolidat-o cu Spitalul în cei aproximativ 15 ani de colaborare (în care nu a existat nici măcar un singur decalaj în respectarea obligațiilor contractuale), ... a dat curs comenzilor Spitalului, deși pentru marea majoritate a produselor livrate nu exista la acel moment un contract subsecvent semnat de părți.

În continuare, intervenientul redă câteva exemple relevante ale volumului comenzilor plasate de ... față de cantitățile totale stabilite (pentru doi ani) prin acordurile-cadru:

1. Acordul-cadru nr. 30545/08.11.2018:

- huse pat, cu cantitate maximă de 2.400 buc pentru 2 ani, iar Spitalul a emis comenzi în cantitate de 65.900 buc., cantitate pe care ... a livrat-o integral.

- huse targă, cu cantitate maximă de 800 buc. pentru 2 ani, iar Spitalul a emis comenzi pentru 16.600 buc, comenzi ce sunt onorate în totalitate.

2. Acordul-cadru nr. 24181/23.09.2019:

- costum filtru, cu cantitate maximă de 16.840 buc. pentru 2 ani, iar Spitalul a emis comenzi pentru 21.283 buc. doar pentru 2 luni (ianuarie și februarie 2020).

- halate chirurgicale dublate, cu cantitate maximă de 22.060 buc. pentru 2 ani (valabilitatea acordului-cadru), însă doar luna februarie Spitalul emite comandă de 82.930 buc., fără a avea acceptul scris al lui ... și fără contract subsecvent semnat.

În altă ordine de idei, ar mai fi de punctat și faptul că apariția COVID-19 (începând cu luna februarie 2020) și a pandemiei de Sars-Cov-2, a avut consecințe nefaste și asupra activității prestate de ..., aceasta confruntându-se la rândul ei cu creșteri enorme ale prețurilor materialelor sanitare la producători și cu aprovizionarea greoaie și sacadată din cauza interdicțiilor impuse pe atunci la nivel global.

Nu trebuie omis nici faptul că ... a avut încheiate contracte și cu alte unități spitalicești mari din țară, unde solicitările de livrare a produselor sanitar-medicale au fost, de asemenea, foarte mari. Cu toate acestea, ... a depus toate eforturile necesare pentru a onora, în egală măsură, în limita stocurilor disponibile, comenzile tuturor unităților spitalicești, inclusiv Este logic că dacă s-ar fi onorat exclusiv suplimentările masive cerute de ..., atunci ... s-ar fi aflat în imposibilitatea de a mai fi livrat comenzile celorlalte unități spitalicești cu care avea, de asemenea, încheiate acorduri-cadru și contracte subsecvente.

Dacă ar fi fost vorba de rea-credință, ... susține că s-ar fi putut lesne folosi de dispozițiile acordurilor-cadru, livrând în condițiile legale toată cantitatea de produse stabilită.

Se face, de asemenea, cunoscut faptul că aprovizionarea s-a făcut extrem de greoi în perioada respectivă. Dacă până atunci, comenzile ... erau onorate de producători într-o perioadă de aproximativ două luni de la plasarea comenzilor, timpii de așteptare au crescut în perioada pandemiei până la șase - șapte luni de la plasarea comenzilor.

Autoritatea contractantă a fost anunțată, în scris, despre această situație cu care ... se confrunta, de fiecare dată fiind anunțați și despre datele aproximative pentru aprovizionare.

S-a arătat mai sus, acordurile-cadru care au fost încheiate cu trei operatori economici diferiți, astfel că ... avea posibilitatea legală ca în aceeași perioadă, să se aprovizioneze și de la următorii doi operatori economici, plasați pe locurile II și III la câștigarea licitațiilor. În acest sens, se arată că ... a onorat pentru Spital și produse la care s-a clasat inițial pe locul II sau pe locul III.

Cu toate acestea, nefolosindu-se de pârghiile legale pe care le avea la dispoziție, ... a preferat să emită comenzi cu cantități ce depășesc cantitățile din acordurile-cadru, fără acceptul ... și mai apoi, să calculeze penalizări și să trimită o factură al cărei quantum se ridică la nu mai puțin de 253.613,30 lei, pentru ca după mai bine de două săptămâni de la emiterea acestei facturi să transmită către ... contractele subsecvente către semnare (la data de 15 mai 2020).

Concluzionând aspectele de facto mai sus arătate, se solicită a se observa în primul rând, faptul că ... a livrat ... întreaga cantitate de produse stabilite prin acordurile-cadru indicate și de asemenea, de bună-credință fiind, chiar dacă pentru unele produse s-a depășit cu mult cantitatea stabilită și nici nu erau încheiate contracte subsecvente, în dorința de a ajuta Spitalul, în baza vechii și îndelungatei lor colaborări, intervenientul a făcut tot ce i-a stat în putință pentru a da curs comenzilor, bineînțeles, în limita stocurilor disponibile.

În al doilea rând, chiar dacă (teoretic) s-ar aprecia că nu a fost livrată întreaga cantitate stabilită contractual, în speță nu se poate reține vreo culpă a ..., astfel încât să poată fi activate dispozițiile art. 15 din

contractele subsecvente (prevăzându-se expres faptul că despăgubirile se achită doar în cazul în care întârzierea livrărilor s-ar face doar din vina ...).

Pandemia de Sars-Cov-2 și toate blocajele și restricțiile ce au existat în acea perioadă justifică în mod obiectiv întârzierea livrărilor produselor comandate de Spital, iar înscrisurile care se vor depune în dovadă, relevă dincolo de orice minimă putință de tăgadă, acest aspect.

Totodată, intervenientul face cunoscut faptul că referitor la situația faptică ce a stat la baza emiterii documentului constatator negativ emis ..., Tribunalul Cluj a pronunțat Sentința civilă nr. 1294/23.05.2023, prin care a respins cererea de chemare în judecată a Spitalului.

Este adevărat că ... a declarat recurs, însă motivul principal al acestei cereri de recurs vizează doar soluția instanței de fond cu privire la cheltuielile de judecată la plată cărora a fost obligat.

i) Cu privire la documentele constatatoare negative emise de Spitalul Clinic Județean Mureș și Spitalul Județean de Urgență Bacău.

Referitor la documentele constatatoare negative nr. 23742/02.09.2021 și nr. 523/29.04.2021, situația este similară cu cele arătate în cazul ..., acestea fiind emise, de asemenea, în perioada pandemiei de Sars-Cov-2.

Astfel, refuzul de a semna contractul subsecvent sau imposibilitatea livrării unor anume cantități de materiale sanitare, au avut la bază contextul global dictat de pandemia de Sars-Cov-2 și implicit, întârzierea primirii produselor de la proprii colaboratori ai ..., ci în niciun caz culpa gravă sau repetată a sa.

În cuprinsul celor două documente constatatoare negative se și arată faptul că nerespectarea promisiunilor convenite prin acordul-cadru s-au datorat împrejurărilor generate de contextul pandemiologic mondial cauzat de pandemia de Sars-Cov-2.

De altfel, chiar autoritatea contractantă a motivat că, ulterior analizării situației ..., niciun contract subsecvent nu a încetat anticipat din cauza nerespectării obligațiilor contractuale, ci din cauza îngreunării sau chiar a încetării producției materialelor pe care ... trebuia să le livreze.

Așadar, revenind la premisa prezentei cereri de intervenție, se solicită a se observa că ... a stabilit, în mod judicios, faptul că în speță, în ceea ce privește existența celor trei documente constatatoare negative, nu sunt întrunite în mod cumulativ dispozițiile art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În continuare, intervenientul citează prevederile art. 57 alin. (4) lit. g) din Directiva 2014/24/UE.

Totodată, este de precizat și faptul că legea permite (art. 171 din Legea nr. 98/2016) acceptarea în procedură a unui operator economic aflat în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în cazul în care acesta poate furniza dovezi prin care

să arate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea (inclusiv prin clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă pretinsa faptă).

Prin aspectele mai sus arătate și mai ales din înscrisurile pe care le anexează în dovedire, rezultă buna-credință a ... și inexistența unei încălcări culpabile grave sau repetate ale obligațiilor contractuale principale.

Concluzionând toate cele mai sus expuse, ... apreciază că se impune respingerea contestației formulată de ...

Referitor la alegația contestatorului precum că în speță s-ar fi impus emiterea unei noi invitații de participare, se reamintește faptul că, potrivit Deciziei CNSC nr. 1127/C7/1166/17 mai 2023 (menținută prin Decizia civilă nr. 860/19 iunie 2023 a Curții de Apel Cluj), autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertei ..., în ceea ce privește demersurile asupra documentelor constatatoare. Prin urmare, procedura a fost anulată doar parțial, autoritatea contractantă fiind obligată doar la reevaluarea unei oferte prin analizarea unor împrejurări de fapt inițial omise.

Prin adresa nr. 98/25.07.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 40474/25.07.2023, ... transmite Concluzii Scrise cu privire la cererea de intervenție voluntară formulată de ..., prin care:

1. Se invocă nulitatea cererii, deoarece:

- cererea este formulată și semnată de av. ...;

- la cerere este anexată împuternicirea avocațială seria IS/1072642/20.07.2023;

- pe împuternicire nu este trecut numărul și data încheierii contractului de asistență juridică care a stat la baza eliberării împuternicirii avocațiale;

- în lipsa unui contract de asistență juridică, nu se poate emite împuternicirea avocațială, iar dacă a fost emisă în lipsa contractului, înseamnă că este falsă.

2. Autoritatea contractantă nu a făcut absolut nicio analiză/referire la *„împrejurările concrete ale relațiilor contractuale desfășurate cu fiecare dintre cele trei Spitale emitente ale documentelor constatatoare negative ...”*, ci doar la certificatele constatatoare negative emise de

3. În acest moment procesual nu se poate analiza legalitatea/temeinicia documentului constatator negativ emis de ..., ci doar dacă autoritatea contractantă a solicitat de la intervenient relațiile impuse prin decizia CNSC nr. 1127/C7/1166 din 17.05.2023, decizie rămasă definitivă prin decizia civilă nr. 860 din 19.06.2023 pronunțată în dosarul civil nr. 534/33/2023 al Curții de Apel Cluj.

De altfel, deși solicită admiterea probei cu înscrisuri pentru dovedirea cererii sale, intervenientul nu a indicat care sunt aceste înscrisuri, astfel că, în lipsa tuturor documentelor din dosarul civil nr.

5482/117/2022* al Tribunalului Cluj, nu se pot formula apărări în raport cu susținerile intervenientului.

4. La fel stau lucrurile și în privința apărărilor formulate de intervenient referitor la documentele constatatoare negative emise de spitalele din Mureș și Bacău.

5. Se repetă faptul că: În acest moment procesual nu are absolut nicio relevanță dacă intervenientul a dat sau „nu a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente în îndeplinirea sarcinilor contractuale”, ci numai dacă a îndeplinit „sarcinile” stabilite de Consiliu prin decizia nr. 1127/C7/1166 din 17.05.2023. Or, este lesne de observat că intervenientul nu a analizat omisiunile autorității contractante invocate în contestație.

6. Se face din nou precizarea că, prin decizia nr. 1127/C7/1166 din 17.05.2023, Consiliul a impus în sarcina autorității contractante să reevalueze oferta ... *„în ceea ce privește demersurile asupra documentelor constatatoare, conform celor precizate în motivare”* și nu doar oferta financiară a acesteia, adică, implicit, să reia procedura de atribuire din etapa verificării condițiilor de calificare a intervenientului pentru etapa următoare.

Pentru motivele arătate la pct. 2-6, ... solicită Consiliului să respingă cererea intervenientului ca nefondată, dacă se va aprecia că prima apărare nu poate fi acceptată.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu cu nr. 40746/26.07.2023, ... transmite Punct de Vedere cu privire la concluziile scrise formulate de către ..., prin care solicită respingerea cererii de intervenție voluntară formulată de către contestator.

Fără a mai relua în detaliu aspectele arătate de pe larg în cadrul contestației și a cererii de intervenție formulate în cauză, intervenientul răspunde punctual la apărărilor contestatorului:

1. În ceea ce privește nulitatea cererii de intervenție.

Un prim aspect invocat de către contestator este acela că, în prezenta cauză, cererea de intervenție este formulată și semnată de dl. avocat ..., fiind anexată cererii o împuternicire avocațială care nu cuprinde numărul și data încheierii contractului de asistență juridică.

Caracterul profund neîntemeiat al excepției invocate este subliniat de faptul că între ... și avocat ... există un contract de asistență juridică încheiat în mod legal.

În baza acestui contract de asistență juridică a fost emisă și împuternicirea avocațială (se anexează CAJ).

Totodată, pentru a înlătura orice urmă de îndoială cu privire la calitatea de reprezentant, se anexează și adresa prin care ... indică faptul că își însușește în totalitate demersurile efectuate de Cabinetul de Avocat

Totuși, chiar și în condițiile în care, prin absurd, ar exista dubii cu privire la formularea cererilor în numele ..., nu nulitatea cererii este sancțiunea incidentă, ci mai degrabă constatarea lipsei calității de reprezentant al Cabinetului de Avocat ..., mai ales în contextul în care societatea reprezentată își însușește în integralitate actele efectuate de către acesta.

Având în vedere aceste aspecte, se solicită respingerea excepției invocate.

2. În ceea ce privește lipsa analizei sau referirii la împrejurările concrete ale relațiilor contractuale desfășurate cu fiecare dintre cele trei spitale, ci doar la certificatele constatatoare negative emise de autoritatea contractantă.

Așa cum pe larg s-a dezvoltat în cuprinsul cererii de intervenție, a fost analizată existența celor trei documente constatatoare negative din perspectiva art. 167 din Legea nr. 98/2016. Autoritatea contractantă a dat curs celor dispuse de CNSC prin Decizia nr. 1127/C7/1166/17, arătând în esență faptul că *„simpla existență a unor documente constatatoare negative nu conduce în mod automat la excluderea respectivului operator de la procedura de atribuire”*, în speță nefiind întrunite în mod cumulativ dispozițiile art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, așa cum în mod judicios a arătat și comisia de evaluare din cadrul autorității contractante, pentru a fi exclus dintr-o procedură de atribuire în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic trebuie:

- (1) - fie să fi încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior,
- fie să fi încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior,
- și, în același timp, respectivele încălcări să fi condus:
- (2) - fie la încetarea anticipată a respectivului contract,
- fie la plata de daune-interese,
- fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două menționate mai sus.

Prin urmare, pentru invocarea acestei situații de excludere, este necesară îndeplinirea uneia dintre condițiile menționate în prima teză a art. 167 alin. (1) lit. g), cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua, fără a fi însă necesară cumularea atât a condițiilor prevăzute în prima teză, cât și a condițiilor reglementate în a doua teză.

Așa cum în mod corect consideră intervenientul că a reținut autoritatea contractantă, în împrejurările concrete ale relațiilor contractuale desfășurate cu fiecare dintre cele trei Spitale emitente ale documentelor constatatoare negative și mai ales, în contextul global al

pandemiei de Sars-Cov-2, ... nu se face vinovată de încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale ce îi reveneau în cadrul contractelor de achiziție publică în baza cărora au fost emise certificatele constatatoare negative în discuție.

3. Cu privire la analiza legalității și temeiniciei documentului constatatator negativ emis de

Cu privire la acest aspect transpare faptul că ... se află în eroare. Prin cererea de intervenție nu s-a solicitat analiza documentului constatatator negativ, ci s-a explicat algoritmul de analizare a art. 167 din Legea nr. 98/2016, dar și a normelor europene în materie (Directiva 2014/24/UE) prin raportare la situația concretă din prezenta cauză. Întrucât deja s-a efectuat această analiză în cuprinsul cererii de intervenție, nu se mai prezintă raționamentului expus, ci se va sublinia faptul că explicațiile expuse pornind de la interpretarea făcută în ceea ce privește documentul emis de ..., se poate deduce prin analogie și situația spitalelor din Mureș și respectiv Bacău.

4. În ceea ce privește apărările formulate la punctele 4 și 5.

Se citează prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și se remarcă faptul că dispoziția legală anterior citată prevede faptul că se pot exclude ofertanții doar dacă aceștia dau dovadă de deficiențe repetate sau extrem de grave.

Așa cum s-a prezentat, în sarcina ... nu s-au putut constata nici deficiențe repetate și nici grave. Impactul puternic și neprevăzut al pandemiei SARS-COV 2, coroborat cu restricțiile impuse la acea vreme, au făcut ca ... să nu poată să asigure un stoc de materiale sanitare optim, astfel încât să poată satisface toate cererile imense (care depășeau de sute de ori cantitățile pe care acordurile-cadru le prevedeau) care veneau de la autoritățile contractante cu care avea contracte încheiate.

Concluzionând, ... solicită Consiliului să constate faptul că apărările formulate de către ... sunt neîntemeiate, iar pe cale de consecință, se solicită admiterea cererii sale de intervenție astfel cum aceasta a fost formulată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „*Materiale sanitare bloc operator*”, prin publicarea pe site-ul propriu a invitației de participare nr. 17499/13.04.2023.

Conform invitației de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare, pentru lotul 12, este de 481.350,00 lei fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 18013/20.04.2023 al ședinței de deschidere a ofertelor, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire, s-au depus 2 oferte, din care și cea a contestatorului ..., pentru lotul 12.

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 30766/04.07.2023, oferta ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 330.510,00 lei fără TVA, pentru lotul 12.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 209335369/1, eliberată de CEC BANK S.A. Sucursala ... la data de 20.07.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 9.627,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1984/2023.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Preliminar, Consiliul are în vedere că în prezenta procedură de atribuire, anterior, a mai fost pronunțată Decizia nr. 1127/C7/1166/17.05.2023, prin care a fost soluționată contestația nr. 57/02.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23211/02.05.2023, formulată de către ... împotriva adresei nr. 18837/25.04.2023, de comunicare a rezultatului procedurii, contestație ce a vizat modalitatea în care autoritatea contractantă ... a evaluat oferta ... și a declarat-o ca fiind conformă, admisibilă și câștigătoare, pentru lotul 12, dispunându-se următoarele: *„Admite contestația formulată de ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., în ceea ce privește Lotul 12 - Compresse sterile din tifon cu fir radioopac.*

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 18895/25.04.2023 în partea care privește rezultatul evaluării ofertei depusă de ..., precum și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, în ceea ce privește demersurile asupra documentelor constatatoare, conform celor precizate în motivare, în acord cu dispozițiile legale în termen de 15 zile de la primirea deciziei, în ceea ce privește Lotul 12.

Respinge cererea de intervenție formulată de ... prin Cabinet Avocat ..., cu sediul în ..., în ceea ce privește Lotul 12, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.”

Împotriva acestei Decizii a fost formulată plângere de către ... și de către autoritatea contractantă ..., la Curtea de Apel Cluj.

Prin Hotărârea nr. ..., în dosarul nr. ..., Curtea de Apel Cluj a dispus *„Respinge ca neîntemeiată plângerea formulată de petenta ... împotriva Deciziei CNSC nr. 1127/C7/1166 din 17.05.2023, pe care o menține în întregime. Definitivă.”*

Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., s-a formulat cerere de intervenție voluntară de către ..., prin care a solicitat respingerea contestației ...

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară formulată de ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, ofertantul intervenient urmărind conservarea dreptului de câștigător al procedurii, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că ..., prin intermediul adresei nr. 98/25.07.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40474/25.07.2023, intitulată *„Concluzii Scrise cu privire la cererea de intervenție voluntară formulată de ...”* a invocat nulitatea cererii de intervenție, motiv pentru care Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, conform căreia *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”* și se va pronunța cu prioritate asupra excepției.

În soluționarea excepției, Consiliul are în vedere faptul că, în susținere, contestatorul invocă faptul că cererea de intervenție este formulată și semnată de av. ..., și cu toate că la aceasta a fost anexată împuternicirea avocațială seria IS/1072642/20.07.2023, pe respectivul document nu este trecut numărul și data încheierii contractului de asistență juridică care a stat la baza eliberării împuternicirii avocațiale.

Astfel, contestatorul arată că, în lipsa unui contract de asistență juridică, nu se poate emite împuternicirea avocațială, iar dacă a fost emisă în lipsa contractului, înseamnă că aceasta este falsă.

Raportat la cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că, în prezenta speță sunt aplicabile dispozițiile art. 21 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, care la alin. (2) prevede că *„Părțile pot fi reprezentate de avocați sau de consilieri juridici și pot depune concluzii scrise în cursul procedurii”*, coroborate cu cele ale art. 80 din Codul de procedură civilă, conform căruia *„(1) Părțile pot să exercite drepturile procedurale personal sau prin reprezentant. Reprezentarea poate fi legală, convențională sau judiciară”*, la art. 83 din C.pr. civ, fiind prevăzut faptul că *„(1) În fața primei instanțe, în apel, precum și în recurs, persoanele fizice pot fi reprezentate de către avocat sau alt mandatar.”*

Totodată, se au în vedere dispozițiile Legii nr. 51/1995, pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, care la art. 1 prevede că *„(1) Profesia de avocat este liberă și independentă, cu organizare și funcționare autonome, în condițiile prezentei legi și ale statutului profesiei”*, în

Statutul profesiei de avocat din 03.12.2011, fiind prevăzute următoarele prevederi legale incidente în cauză, și anume:

„ Art. 89. - Consultațiile juridice pot fi acordate în scris sau verbal în domenii de interes pentru client, precum:

a) redactarea și/sau furnizarea către client, prin orice mijloace, după caz, a opiniilor juridice și informațiilor cu privire la problematica solicitată a fi analizată;

b) elaborarea de opinii legale;

c) elaborarea proiectelor de acte juridice (contracte, convenții, statute etc.) și asistarea clientului la negocierile referitoare la acestea;

d) elaborarea proiectelor de acte normative;

e) participarea în calitate de consultant la activitatea organelor deliberative ale unei persoane juridice, în condițiile legii;

f) orice alte consultații în domeniul juridic.

Art. 90. - Avocatul poate întocmi și formula în numele și/sau în interesul clientului cereri, notificări, memorii sau petiții către autorități, instituții și alte persoane, în scopul ocrotirii și apărării drepturilor și intereselor legitime ale acestuia.

Art. 91. - (1) În condițiile legii, avocatul asigură asistență și reprezentare juridică în fața instanțelor judecătorești, a organelor de urmărire penală, a autorităților cu atribuții jurisdicționale, a notarilor publici și a executorilor judecătorești, a organelor administrației publice, a instituțiilor și a altor persoane juridice, pentru apărarea și reprezentarea cu mijloace juridice specifice a drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale persoanelor.

(2) Asistarea și reprezentarea clientului cuprinde toate actele, mijloacele și operațiunile permise de lege și necesare ocrotirii și apărării intereselor clientului.

(...)

Art. 108. - (1) Dreptul avocatului de a asista, a reprezenta ori a exercita orice alte activități specifice profesiei se naște din contractul de asistență juridică, încheiat în formă scrisă între avocat și client ori mandatarul acestuia.

(...)

Art. 121. - (1) Contractul de asistență juridică este încheiat în formă scrisă, cerută ad probațiune.

(...)

Art. 126. - (1) Contractul de asistență juridică prevede, în mod expres, întinderea puterilor pe care clientul le conferă avocatului. În baza acestuia, avocatul se legitimează față de terți prin **împuternicirea** avocațială întocmită conform anexei nr. II. Prevederile art. 122 alin. (4) se aplică în mod corespunzător și formularului împuternicirii avocațiale. ”

În modelul de formular de împuternicire avocațială prevăzut în anexa nr. II din Statut este prevăzută mențiunea referitoare la contractul de asistență juridică, fiind nr.

* Semnătura nu este necesară în situația în care forma de exercitare a profesiei de avocat atestă identitatea părților, a conținutului și data contractului de asistență juridică în baza căruia s-a eliberat împuternicirea.

*** Semnătura avocatului și aplicarea ștampilei nu sunt necesare în situația în care prezenta împuternicire avocațială este semnată de către client sau reprezentantul acestuia.*

Din probele administrate la dosarul cauzei, prin raportare la prevederile legale invocate, Consiliul are în vedere că, într-adevăr, în conținutul împuternicirii avocațiale seria IS/1072642/20.07.2023 nu este menționat numărul și data încheierii contractului de asistență juridică care a stat la baza eliberării respectivei împuterniciri, criticile aduse de contestator fiind pertinente.

Cu toate acesta, Consiliul constată că la dosarul cauzei, intervenientul ... a depus copie după contractul de asistență juridică Seria: IS/1011382/22.05.2023, nr. 178/22.05.2023, încheiat de societatea sa cu dl. avocat ... (*Baroul Iași, Cabinet Individual de Avocatură*), obiectul acestuia fiind „*redactare, semnare, depunere plângere Decizia nr. 1127/C7/1166, asistență și reprezentare juridică-CNSC, Tribunal Cluj, CA.*”

Din cele redată anterior, reiese că împuternicirea avocațială seria IS/1072642/20.07.2023, este subsecventă contractului de asistență juridică Seria: IS/1011382/22.05.2023, omisiunea din conținutul împuternicirii avocațiale nefiind de natură să conducă la constatarea nulității cererii de intervenție, cum în mod eronat solicită contestatorul, în condițiile în care ... a probat prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40746/26.07.2023, încheierea unui contract de asistență juridică cu av. ... și a depus adresa prin care indică faptul că își însușește în totalitate demersurile efectuate de Cabinetul de Avocat ..., asumându-și astfel reprezentarea societății sale de către cabinetul menționat anterior, prin avocat

În aceste condiții, constatându-se că intervenientul ... a probat existența contractului de asistență juridică nr. 178/2023 (Seria: IS/1011382/22.05.2023), încheiat de societatea sa cu dl. avocat ... (*Baroul Iași, Cabinet Individual de Avocatură*), acesta fiind reprezentat legal, Consiliul respinge excepția invocată de către ..., privind nulitatea cererii de intervenție, urmând a proceda la soluționarea, pe fond, a cauzei.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, în fapt, contestatorul reclamă modalitatea în care autoritatea contractantă ... a pus în executare Decizia nr. 1127/C7/1166/17.05.2023, prin care s-a dispus reevaluarea ofertei ..., ... contestând decizia prin care achizitoarea a declarat această ofertă ca fiind admisibilă și câștigătoare, pentru lotul 12.

În soluționare, Consiliul va puncta, *în mod succint*, elementele esențiale din susținerile părților, prin raportare la cele dispuse de către C.N.S.C. anterior în procedura de atribuire, urmând ca ulterior să stabilească dacă, în urma reluării procedurii de atribuire, achizitoare a pus în executare Decizia C.N.S.C. nr. 1127/C7/1166/17.05.2023.

Astfel, se rețin argumentele contestatorului conform cărora, deși în Procesul verbal de reevaluare nr. 29583 din 28.06.2023, membrii comisiei de evaluare au menționat că au procedat *„la reevaluarea ofertei depuse de ... din punctul de vedere al existenței documentelor constatatoare negative în cadrul procedurii de achiziție publică(...)”*, în realitate au analizat doar aplicabilitatea *„dispozițiilor art. 167 lit. g) din Legea 98/2016”* în cazul certificatului constatator nr. 15282 din 16.04.2021 emis de ..., dar și *„această analiză”* s-a rezumat exclusiv la preluarea apărărilor formulate de ... în dosarul nr. 23211/02.2023 al CNSC și nr. 534/33/2023 al Curții de Apel Cluj, precum și cel conform căruia *„membrii comisiei de evaluare trebuiau să solicite informații/clarificări de la ... și cu referire la celelalte două certificate constatatoare menționate în decizia CNSC și hotărârea instanței de judecată, precum și cu privire la alte posibile astfel de certificate, iar prin omisiunea solicitării lor, au încălcat nu numai deciziile CNSC și ale instanței de judecată, ci și dispozițiile art. 167 și art. 171 din Legea nr. 98/2016, art. 166 din H.G. nr. 395/2016 și art. 57 din Directiva nr. 24/2014/UE”*.

Totodată, se au în vedere susținerile achizitoarei, exprimate prin adresa nr. 33379/19.07.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40476/25.07.2023, conform cărora a reevaluat oferta ... din punctul de vedere al existenței certificatelor constatatoare, reevaluarea efectuându-se de către comisia de evaluare prin analizarea informațiilor solicitate în mod expres de la ofertantul ... și obținute de la aceasta, fiind prezentate inclusiv demersurile/dovezile prin care ofertanta își demonstrează credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, inclusiv asupra motivelor omiterii indicării documentelor constatatoare în cuprinsul Formularului nr. 4.

Aceleași considerații a avut în vedere și intervenientul ... care, prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 20.07.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 39741/20.07.2023, a susținut că prin procesul-verbal de reevaluare nr. 29583/28 iunie 2023, autoritatea contractantă a dat curs celor dispuse de CNSC prin Decizia mai sus menționată, arătând în esență faptul că *„simpla existență a unor documente constatatoare negative nu conduce în mod automat la excluderea respectivul operator de la procedura de atribuire”*, în speță nefiind întrunite în mod cumulativ dispozițiile art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, citate, în conținutul cererii de intervenție, ... detaliind opinia sa vizavi de documentul constatator negativ emis de ..., respectiv documentele constatatoare negative emise de Spitalul Clinic Județean Mureș și Spitalul Județean de Urgență Bacău.

Asupra aspectelor în divergență, Consiliul stabilește modalitatea superficială în care a procedat achizitoarea, prin reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depusă de către ..., dispozițiile date de C.N.S.C. și menținute de către Curtea de Apel Cluj fiind clare, concise și punctuale vizavi de verificarea ce trebuia efectuată de achizitoare în referire la oferta menționată anterior iar punerea în executare a Deciziei C.N.S.C. nr. 1127/C7/1166/17.05.2023 fiind obligația expresă a autorității

contractante, prin comisia de evaluare (*atribuțiile comisiei de evaluare fiind clar stabilite de legiuitor, fiind prevăzute, în mod expres, la art. 132 și următoarele din HG nr. 395/2016, rolul comisiei de evaluare fiind primordial în evaluarea ofertelor depuse în cadrul unei proceduri de atribuire*).

Or, din verificarea documentelor emise ulterior Deciziei nr. 1127/C7/1166/17.05.2023, existente la dosarul achiziției publice, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei prin adresa nr. 33379/19.07.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40476/25.07.2023, Consiliul constată că mențiunile din procesul-verbal de reevaluare nr. 29583/28.06.2023, vizavi de reevaluarea ofertei depusă de către ..., efectuată de către comisia de evaluare, sunt sumare, conținând aprecieri ale achizitoarei vizavi de modul de interpretare a prevederilor art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, singurele aspecte concrete fiind doar cele ce vor fi redată mai jos în considerente, și anume:

„PROCES VERBAL DE REEVALUARE nr. 29583/28.06.2023

Reevaluarea ofertei depuse de ... S.R.L. din punctul de vedere al existenței documentelor constatatoare negative din cadrul procedurii de achiziție publică Negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare având ca obiect «Materiale sanitare bloc operator» invitație de participare 17499/13.04.2023. în privința Lot nr. 12

[...]

Prin urmare, considerăm că doar aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale în cadrul unui contract de achiziții publice nu aduce operatorul economic în cauză în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar în speța de față, aplicarea de penalități fără a mai fi nevoie să se dovedească existența unui prejudiciu nu ar putea fi considerată o sancțiune comparabilă cu «plata de daune interese» în sensul art. 167 alin. (1) lit. g) - încălcare gravă și repetată a obligațiilor principale din contract, întrucât în cazul acestora din urmă este nevoie de realizarea unor demersuri suplimentare în vederea demonstrării unui eventual prejudiciu și recuperării acestuia, iar în cazul operatorului economic Crio2 nu există niciun document/hotărâre în acest sens.

De menționat faptul că Tribunalul Cluj în dosar nr. 5482/117/2022 prin care Autoritatea Contractantă a solicitat obligarea societății ... S.R.L. la plata penalităților de întârziere a fost respinsă de instanță prin SENTINȚA 1294/23.05.2023 și susține temeinicia deciziei Autorității Contractante de a-l menține pe ... S.R.L. în procedură. [...]

În cuprinsul Legii nr. 98/2016 este reglementată posibilitatea operatorului economic în cauză de a furniza dovezi autorității contractante, prin care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere. Autoritatea contractantă a evaluat aceste măsuri luate de operatorul economic, luând în considerare inclusiv SENTINȚA NR. 1294/23.05.2023 prin care Tribunalul Cluj a respins, ca neîntemeiată, cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul ..., în contradictoriu cu pârâta ... S.R.L. și a decis ca

acestea sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, în consecință nu a exclus ofertantul ... din procedură.

Bazată pe toate aceste considerente întemeiate pe principiul proporționalității și al tratamentului egal, comisia de evaluare DECIDE MENȚINEREA ÎN PROCEDURĂ a operatorului economic ... S.R.L.”

Așadar, din cele redată, reiese fără putere de tăgadă că, în activitatea derulată, comisia de evaluare NU a efectuat o evaluare propriu-zisă a ofertei, conform dispoziției anterioare a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, aceasta îndeplinindu-și doar pur formal atribuțiile, ci a inserat aprecierile sale subiective vizavi de modul de interpretare a prevederilor art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, precum și trimiteri la sentința nr. 1294/23.05.2023 prin care Tribunalul Cluj a respins, ca neîntemeiată, cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul ..., în contradictoriu cu pârâta ... S.R.L. și a decis ca acestea sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, în consecință nu a exclus ofertantul Crio2 din procedură, fără a se putea identifica ce relevanță are această analiză în raport cu vreunul dintre certificatele constatatoare menționate în Decizia C.N.S.C. emisă anterior.

Astfel, prezintă relevanță în cauză a se puncta aspectele relevante din Decizia nr. 1127/C7/1166/17.05.2023, și anume:

„(...) Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, în fapt, autoarea contestației reclamă caracterul admisibil al ofertei depuse de ... S.R.L., care a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, susținând că acesteia îi sunt incidente prevederile art. 167 lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, deoarece are publicate în SICAP, documente constatatoare multiple care atestă faptul că a încălcat prevederile art. 167 din Legea 98/2016, deși ofertanta ... S.R.L. a declarat în Formularul 4, că nu se află în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea 98/2016.

A mai adăugat autoarea contestației faptul că, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor a adus la cunoștința autorității contractante, ..., despre existența certificatelor constatatoare negative unele emise chiar de achizițioarea din prezenta cauză, reamintind prevederile legale în materie de achiziții publice incidente.

(...)

Așadar problema care urmează a fi soluționată de Consiliu, vizează activitatea derulată de membrii comisiei vizavi de existența certificatelor constatatoare reclamate de ..., emise pe numele ofertantei ... S.R.L., prin raportare la dispozițiile legale incidente în speță.

În susținere, contestatorul face trimitere la următoarele documente constatatoare în referire la ofertanta ... S.R.L.:

- Documentul constatatator nr. 15282 din 16.04.2021 emis de ... - autoritatea din prezenta cauză;

- Certificatul constatatator 23742/23.09.2021 emis de Spitalul Județean de Urgență Bacău;

- Certificatul constatator 523/29.04.2021 emis de Spitalul Clinic Județean Mureș.

(...)

Revenind la speță, din documentele depuse, rezultă că autoritatea contractantă trebuie să își exercite dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că are posibilitatea de a exclude sau, dimpotrivă, de a păstra operatorul economic în procedură, în cazul în care s-a făcut dovada că au fost adoptate măsuri concrete și adecvate, suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

În cazul analizat se reține că autoritatea contractantă a solicitat ofertanților depunerea Formularului 4 – Declarație privind neîncadrarea în situația prevăzută de art. 167 din Legea nr.98/2016.

(...)

Din actele evaluării, Consiliul observă că în referire la ofertanta ... S.R.L., nu au existat verificări sub aspectul incidenței cazurilor de excludere reglementate de art. 167 din Legea nr. 98/2016, urmare a faptului că în cadrul Formularului 4 – Declarație privind neîncadrarea în situația prevăzută de art. 167 din Legea nr. 98/2016 prezentat de aceasta nu au fost identificate informații care să impună o astfel de verificare.

Efectuând propriile cercetări, Consiliul identifică pe platforma SEAP, la secțiunea dedicată, cele trei documente constatatoare indicate prin contestație, astfel:

- Documentul constatator nr. 15282 din 16.04.2021 emis de ..., autoritatea din prezenta cauză, în referire la ofertanta ... S.R.L.:

Număr document constatator : AD1044754

Data publicare : 11.06.2021 15:17

Categorie document : Derulare Contract Tip procedura: Licitație deschisa

Anunț de participare : CN1009959

Număr anunț de atribuire : CAN1023535

- Certificatul constatator nr. 23742/23.09.2021 emis de SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ BACĂU, în referire la ofertanta ... S.R.L.:

Număr document constatator : AD1049480

Data publicare : 23.09.2021 13:08

Categorie document: Reziliere Contract Tip procedura: Licitație deschisa

Anunț de participare : CN1025689

Număr anunț de atribuire : CAN1053055

- Certificatul constatator 523/29.04.2021 emis de SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN MUREȘ, în referire la ofertanta ... S.R.L.:

Număr document constatator : AD1045382

Data publicare : 29.06.2021 13:33

Categorie document : Reziliere Contract Tip procedura: Licitație deschisa

Anunț de participare : CN1020556

Număr anunț de atribuire : CAN1040865

(...)

din examinarea documentelor întocmite de membrii comisiei de evaluare se constată că niciunde nu se regăsește vreo analiză vizavi de aspectele anterior redată.

Astfel, din acest punct de vedere, criticile contestatorului apar întemeiate, confirmându-se situația de fapt relatată de acesta, respectiv că pe numele contracandidatului său au fost emise documente constatatoare în care se indică neîndeplinirea obligațiilor care cădeau în sarcina acestuia.

Însă, cum din actele evaluării întocmite de comisia abilitată cu atribuirea contractului supus prezentei achiziții, rezultă că aspectele precizate de achizitoare în punctul de vedere formulat nu au format obiectul niciunei clarificări cu autoarea ofertei. În cazul analizat, nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi analizat documentele constatatoare reclamate și ar fi făcut demersuri pentru obținerea informațiilor vizavi de obligațiile încălcate care au determinat emiterea acestora și de dovezi prin care ofertantul să își demonstreze credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Se impune astfel efectuarea demersurilor pentru obținerea informațiilor și dovezilor necesare evaluării ofertei.

În acest context, în acord cu principiile sub care se desfășoară procedura de achiziție, în special cel al proporționalității, Consiliul apreciază că, anterior stabilirii incidenței cazului de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016, trebuie să se clarifice motivele pentru care ... S.R.L. a ales să nu le menționeze în Formularul 4 depus odată cu oferta, neputând fi înlăturate, ab initio, existența unor explicații pertinente care să justifice în mod obiectiv această omisiune, cum ar fi, cu titlu de exemplu, o eventuală anulare a respectivelor înregistrări, neactualizată de emitenți pe platforma SEAP, în conformitate cu art. 166 alin. (51) din H.G. nr. 395/2016.

(...)

Doar ulterior parcurgerii unei etape de clarificări cu ofertanta ... S.R.L., în funcție de răspunsurile primite, se poate decide, întemeiat, dacă aceasta a furnizat, informații eronate menite să influențeze procesul de evaluare din perspectiva verificării absenței motivelor de excludere.

(...)

În privința apărărilor exprimate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, Consiliul reține că acestea vizează Certificatul constatator nr. 15282/16.04.2021 emis de ... și se întemeiază, exclusiv, pe o serie de informații vizavi de modul de derulare al contractelor subsecvente aferente Acordului-cadru nr. 24181/2019.

În mod similar și autoarea intervenției aduce o serie de argumente privind derularea respectivelor contracte subsecvente în favoarea inexistenței unor încălcări grave sau repetate a obligațiilor principale prin prisma certificatului constatator nr. 15282/16.04.2021, nr. 23742/2.09.2021 și 523/29.04.2021.

(...)

Vizavi de temeinicia/netemeinicia argumentelor și susținerilor aduse de părți, la acest moment Consiliul nu se poate pronunța, în lipsa analizării de către membrii comisiei, în mod individual a fiecărui certificat constatator negativ identificat de autoarea contestației în referire la ofertanta ... S.R.L.

Vizavi de incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g), h) și i) din Legea nr. 98/2016 ofertantei ... S.R.L., care se face vinovată de abateri profesionale grave, dar și de declarații false, se reține că trebuiau inițiate de către autoritatea contractantă demersuri pentru obținerea informațiilor vizavi de obligațiile încălcate care au determinat emiterea documentelor constatatoare și de dovezi prin care ofertanta să își demonstreze credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, inclusiv asupra motivelor omiterii indicării documentelor constatatoare în cuprinsul Formularului 4.

Ulterior analizării documentelor primite, autoritatea contractantă urmează să stabilească dacă măsurile luate demonstrează credibilitatea ofertantei și le apreciază suficiente, astfel încât înțelege să intre într-o relație contractuală de încredere cu aceasta.”

Din extrasul subliniat anterior, reiese că, în analiză, Consiliul a menționat certificatele constatatoare asupra cărora era ținută achiziția să efectueze analiza, conform celor dispuse, și anume **număr document constator: AD1044754** (data publicare : 11.06.2021 15:17, categorie document: Derulare Contract Tip procedura: Licitatie deschisa, anunț de participare : CN1009959, număr anunț de atribuire : CAN1023535, **certificatul constator nr. 23742/23.09.2021 emis de SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ BACĂU, în referire la ofertanta ... S.R.L.:** număr document constator:AD1049480, dată publicare : 23.09.2021 13:08, categorie document: reziliere contract, tip procedura: Licitatie deschisa, anunț de participare: CN1025689, număr anunț de atribuire : CAN1053055, **certificatul constator 523/29.04.2021 emis de SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN MUREȘ, în referire la ofertanta ... S.R.L.:** număr document constator: AD1045382, data publicare : 29.06.2021 13:33, categorie document: reziliere Contract, tip procedura: licitație deschisă, anunț de participare: CN1020556, număr anunț de atribuire: CAN1040865.

Or, din verificarea documentelor emise ulterior Deciziei nr. 1127/C7/1166/17.05.2023, respectiv procesul-verbal de reevaluare nr. 29583/28.06.2023 și raportul procedurii nr. 30766/04.07.2023, lot 12, nu reiese punerea în executare a deciziei, constatându-se că achiziția NU a efectuat o verificare punctuală a certificatelor constatatoare existente pe numele ... S.R.L., nepunând astfel în executare cele dispuse atât de către C.N.S.C. cât și de către Curtea de Apel Cluj, urmând ca prin prezenta decizie, autoritatea contractantă să fie obligată la reluarea procedurii de atribuire, lot 12, și la punerea în executare a celor dispuse anterior de către Consiliu, fiind pertinente, sub acest aspect, susținerile contestatorului, exprimate în cadrul adresei nr. 98/25.07.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40474/25.07.2023, conform cărora *„autoritatea contractantă nu a făcut absolut nicio analiză/referire la împrejurările concrete ale relațiilor contractuale desfășurate cu fiecare dintre cele trei Spitale emitente ale documentelor constatatoare negative, ci doar la certificatele constatatoare negative emise de”*

De asemenea, din considerentele deciziei anterioare se poate desprinde și obligația achizitoarei de a analiza documentele constatatoare reclamate și de a face **demersuri pentru obținerea informațiilor** vizavi de obligațiile încălcate care au determinat emiterea acestora și de dovezi prin care ofertantul să își demonstreze credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, Consiliul dispunând că „se impune astfel efectuarea demersurilor pentru obținerea informațiilor și dovezilor necesare evaluării ofertei”.

Din acest extras reiese fără dubiu că analiza și verificarea dispusă vizavi de documentele constatatoare impunea obligația achizitoarei de a efectua **inclusiv** solicitarea de clarificări *cel puțin* ofertantului ... S.R.L. (după caz, și autorităților emitente a certificatelor constatatoare, vizavi de contractele derulate cu ... S.R.L.), fiind pertinente susținerile contestatorului conform cărora „Este ușor de observat că membrii comisiei de evaluare trebuiau **să solicite** informații/clarificări de la ... și cu referire la celelalte două certificate constatatoare menționate în decizia CNSC și hotărârea instanței de judecată, precum și cu privire la alte posibile astfel de certificate, iar prin omisiunea solicitării lor, au încălcat nu numai deciziile CNSC și ale instanței de judecată, ci și dispozițiile art. 167 și art. 171 din Legea nr. 98/2016, art. 166 din H.G. nr. 395/2016 și art. 57 din Directiva nr. 24/2014/UE.”

Totodată, Consiliul constată că anterior a dispus ca achizitoarea „să (se) clarifice motivele pentru care ... S.R.L. a ales să nu le menționeze în Formularul 4 depus odată cu oferta, neputând fi înlăturate, ab initio, existența unor explicații pertinente care să justifice în mod obiectiv această omisiune, cum ar fi, cu titlu de exemplu, o eventuală anulare a respectivelor înregistrări, neactualizată de emitenți pe platforma SEAP, în conformitate cu art. 166 alin. (51) din H.G. nr. 395/2016”, aspect neclarificat de către achizitoare, conform celor constatate.

În ceea ce privește susținerea ... conform căreia „prin decizia nr. 1127/C7/1166 din 17.05.2023, Consiliul a impus în sarcina autorității contractante să reevalueze oferta ... „în ceea ce privește demersurile asupra documentelor constatatoare, conform celor precizate în motivare” și nu doar oferta financiară a acesteia, adică, implicit, să reia procedura de atribuire din etapa verificării condițiilor de calificare a intervenientului pentru etapa următoare” (pct. 6 din contestație), precum și cea conform căreia „(...) după reluarea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să procedeze la emiterea unei noi invitații de participare către acesta și către ..., întrucât pct. 17 și 18 din invitația de participare nr. 17499 din 13.04.2023 nu mai erau valabile, prin prisma deciziilor CNSC și a instanței de judecată”, Consiliul constată netemeinicia acestora, în considerentele Deciziei anterioare, nefiind vreo referire în acest sens, motiv pentru care respinge criticile, ca nefondate.

Așadar, constatându-se modalitatea superficială în care a procedat achizitoarea în reevaluarea efectuată, limitându-se la îndeplinirea formală a atribuțiilor sale legale, fără verificarea punctuală a aspectelor

detaliată de către Consiliu în decizia anterioară și subliniate anterior, Consiliul constată că se impune reluarea procedurii, cu punerea în executare a Deciziei CNSC nr. 1127/C7/1166 din 17.05.2023, cu obligarea achizitoarei de a verifica, punctual, aspectele la care a fost obligată vizavi de oferta ... S.R.L., **inclusiv** prin solicitarea de clarificări cel puțin ofertantului ... S.R.L. (*după caz, și autorităților emitente a certificatelor constatatoare, vizavi de contractele derulate cu ... S.R.L.*).

Concluzionând, în raport de cele anterior reținute, Consiliul constată că nu se poate substitui în atribuții comisiei de evaluare, motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei depuse de către ..., lot 12, prin reverificarea de către membrii comisiei de evaluare a tuturor aspectelor mai sus reținute.

În consecință, pentru toate considerentele expuse anterior, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu

Anulează procesul-verbal de reevaluare nr. 29583/28.06.2023, raportul procedurii nr. 30766/04.07.2023, lot 12, precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă ... ca, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire, să pună în executare Decizia C.N.S.C. nr. 1127/C7/1166/17.05.2023, să reevalueze oferta depusă de către ... conform celor dispuse, inclusiv cu efectuarea demersurilor menționate prin considerentele expuse în motivare.

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pe fondul cauzei, Consiliul respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară formulată de către ...

În ceea ce privește solicitarea ... privind plata cheltuielilor de către autoritatea contractantă ..., ocazionate cu soluționarea contestației, Consiliul reține că, pentru justificarea acestora, nu au fost prezentate documente doveditoare, reprezentând contravaloarea acestor servicii.

Pe cale de consecință, Consiliul respinge cererea contestatorului ..., privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția nulității cererii de intervenție formulată de către ..., excepție invocată de către ...

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Anulează procesul-verbal de reevaluare nr. 29583/28.06.2023, raportul procedurii nr. 30766/04.07.2023, lot 12, precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire, să pună în executare Decizia C.N.S.C. nr. 1127/C7/1166/17.05.2023, să reevalueze oferta depusă de către ... conform celor dispuse, inclusiv cu efectuarea demersurilor menționate prin considerentele expuse în motivare.

Respinge cererea contestatorului ... privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca nefondată.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin Cabinet de Avocat ..., cu adresa de corespondență în ..., cu privire la contestația formulată de către ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 26 (douăzecișase) pagini