CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 96/05.08.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 30442/06.08.2019, depusă de SC ..... SRL, cu sediul în municipiul .....,....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Alimente” – loturile 39, 44, 50, 55, 59, 76, 85, 87, 92, cod CPV 15000000-8, organizată de ....., cu sediul în municipiul ....., str....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat: .....

SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., ..., ..., ..., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ..., depune cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../14.08.2019, prin care solicită: respingerea contestației depusă de SC ..... SRL și continuarea procedurii cu menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii, pentru loturile unde societatea sa a fost declarată câștigătoare, respectiv 44, 59, 72, 80, și pentru loturile unde societatea sa s-a clasat printre primii trei ofertanți și anume 43, 50, 85, 93, pentru motivele prezentate în cererea de intervenție.

SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., ..., ..., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată convențional prin ....., cu sediul în ....., ..., ..., ..., unde solicită să-i fie comunicate

toate actele de procedură, depune cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../19.08.2019, prin care solicită: respingerea contestației formulată de SC ..... SRL și menținerea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 8243/25.07.2019.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă comunicarea rezultatului procedurii nr. 8243/25.07.2019, în privința loturilor 39, 44, 50, 55, 59, 76, 85, 87, 92.

În fapt, contestatorul arată că a participat la procedura în cauză, depunând oferte inclusiv pentru loturile contestate.

Contestatorul arată că, potrivit raportului contestat, clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE a fost, la loturile contestate, după cum urmează:

Lotul 39 - Dulceață de vișine 370g:

1. SC ..... SRL
2. ...
3. SC ..... SRL

Lotul 44 Frișcă lichidă 1l:

1. ...
2. ...
3. SC ..... SRL

Lotul 50 Lapte UHT:

1. ...
2. ...
3. ...

Lotul 55 Miez de nucă:

1. SC ..... SRL
2. ...
3. ...

Lotul 59 Napolitane 60g:

1. .....
2. ...
3. SC ..... SRL

Lotul 76 Sare iodată:

1. SC ..... SRL
2. ...
3. SC ..... SRL

Lotul 85 Unt 10g:

1. ...
2. SC ..... SRL
3. .....

Lotul 87 Usturoi granulat 250g:

1. SC ..... SRL
2. ...
3. SC ..... SRL

Lotul 92 Vopsea ouă lichidă 10ml:

1. SC ..... SRL
2. SC ..... SRL.

Contestatorul consideră că desemnarea ofertanților SC ..... SRL, SC ... SRL și SC ..... SRL printre cei care au depus oferte conforme și care vor semna contractul este nelegală, întrucât acești ofertanți se află sub incidența a două motive de excludere dintre cele prevăzute la art. 167.

1. Incidența cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016

Contestatorul arată că potrivit art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care 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.

De asemenea, contestatorul arată că legea prevede că în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.

În ceea ce privește ofertantul SC ..... SRL, contestatorul arată că potrivit datelor publicate în SEAP, societății SC ..... SRL i s-a emis de către autoritatea contractantă ... Documentul constatator nr. ..., care atestă neîndeplinirea corespunzătoare a contractului de achiziție publică nr. 453/19.10.2017 și de către ..... Documentul constatator nr. ..., care atestă neîndeplinirea corespunzătoare a contractului subsecvent nr. 24522/02.07.2018.

Contestatorul arată că Documentul constatator nr. ..., care atestă neîndeplinirea corespunzătoare a contractului de achiziție publică nr. 453/19.10.2017, menționează faptul că SC ..... SRL a înregistrat nenumărate abateri de la calitatea produselor contractate.

De asemenea, contestatorul arată că documentul constatator nr. ..., care atestă neîndeplinirea corespunzătoare a contractului subsecvent nr. ..., menționează faptul că rezilierea contractului s-a produs în urma faptului că SC ..... SRL nu și-a susținut prețurile din acordul - cadru.

Cu privire la ofertantul SC ..... SRL, contestatorul arată că potrivit datelor publicate în SEAP, societății SC ..... SRL i s-a emis de către autoritatea contractantă ..... Documentul constatator nr. ..., care atestă neîndeplinirea corespunzătoare a Acordului cadru nr. 33943/11.09.2018 și menționează faptul că SC ..... SRL a avut întârzieri de livrare față de

cele declarate și asumate precum și nerespectarea cantităților sau nelivrarea produselor față de solicitarea autorității contractante.

Referitor la ofertantul SC ... SRL, contestatorul arată că Documentul constatator nr. ..., care atestă neîndeplinirea corespunzătoare a contractului de achiziție publică nr. 65519/29.12.2016, emis de către ..., menționează faptul că SC ... SRL a înregistrat abateri de la calitatea produselor contractate, nerespectarea termenelor contractuale, abateri de la respectarea normelor de Securitate și sănătatea muncii, PSI, legislația în protecția mediului.

Astfel, contestatorul apreciază că acești ofertanți se regăsesc în ipoteza textului legal citat anterior - art. 167 alin. (1) lit. g), fiind îndeplinite cerințele cumulative, respectiv:

- încălcarea gravă a obligațiilor contractuale;
- încetarea anticipată a contractului de achiziție publică din cauza acestei încălcări.

Față de această împrejurare contestatorul consideră că se impune excluderea acestor ofertanți din procedură, de la ivirea situației prevăzute la art. 167 trecând o perioadă mai mică de 3 ani (art. 171 alin. 5 din Legea 98/2016).

2. Incidența cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016

Contestatorul arată că potrivit acestui text legal se află într-un caz de excludere operatorul economic care 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.

Contestatorul susține că SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ... SRL se regăsesc și în acest caz de excludere întrucât, cu ocazia completării DUAE, nu a adus la cunoștință autorității contractante motivul de excludere prevăzut la lit. g (prezentat anterior) în care se află.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să observe că DUAE reprezintă un document unic de achiziții european, furnizat în format electronic, are un format standard stabilit de Comisia Europeană, și constă în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție.

Practic, un operator trebuie sa răspundă lă întrebările din DUAE prin completarea câmpurilor corespunzătoare DA sau NU.

Partea I-a a documentului este dedicată Motivelor de excludere.

Unul din aceste motive se referă la „încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile", iar întrebarea este formulată în felul următor *„Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un alt contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior?"*

Dacă ar fi completat câmpul corespunzător răspunsului DA, DUAE ar fi generat un alt câmp în care ofertantul ar fi putut oferi explicații

pertinente autorității contractante, astfel încât aceasta, în temeiul art. 171 din Legea nr. 98/2016 (care permite operatorilor ca, și în cazul existenței motivelor de excludere, să ofere dovezi care să arate că măsurile luate de aceștia sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere), să facă propriul examen al incidenței cazului de excludere.

SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ... SRL nu au procedat astfel, ci au bifat câmpul corespunzător răspunsului NU, motiv pentru care autoritatea contractantă nu a avut posibilitatea să afle despre existența relizierilor anterioare.

În acest context, contestatorul menționează că modul de elaborare a DUAE nu a fost contestat de participanții la procedură, toți participanții la procedură acceptând condițiile impuse de autoritatea contractantă.

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

În plus, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere și dispozițiile art. 137 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme; *„oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă*".

3. Dispoziţii legale generale referitoare la cazurile de excludere

Contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art. 169 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.

Dispozițiile legii sunt formulate la modul imperativ, excluderea este sancțiunea care trebuie să intervină în cazul incidenței vreuneia dintre ipotezele legale.

Deși legea nu o impune, contestatorul menționează că înainte de a formula contestația a informat și autoritatea contractantă, semnalând aceleași aspecte, în speranța că aceasta va lua măsurile de remediere din oficiu, prin revocarea actului administrativ atacat, însă neprimind răspuns favorabil a inițiat prezentul demers.

4. Practică judiciară

Contestatorul arată că în cadrul unei proceduri organizate de ..., a fost contestat de către un alt operator economic, în fața CNSC, faptul că ofertantul câștigător pentru unul din loturi se află sub incidența acelorași motive de excludere ca cele prezentate în cauza de față.

Prin Decizia nr. ... din 06.05.2019, CNSC a respins contestația cu motivarea principală că acel contestator nu a făcut dovada existenței

motivului de excludere prevăzut la lit. g), întrucât nu a prezentat un certificat constatator negativ, ci doar o adresă de reziliere.

Nemulțumit de soluția pronunțată, contestatorul a formulat în continuare plângere împotriva acesteia, dedusă spre soluționare Curții de Apel Ploiești, cauza formând obiectul dosarului nr. ....

Prin Sentința nr. ... Curtea de Apel Ploiești a decis: *„Admite plângerea. Modifică Decizia CNSC nr. ... din data de 06.05.2019, anulează în parte Raportul procedurii de atribuire nr. 1100/05.04.2019 în sensul excluderii participantului desemnat câștigător pentru Lotul nr. 13, SC ... SRL. Obligă autoritatea contractantă să desemneze un nou câștigător dintre cei care îndeplinesc condițiile legale. Definitivă*".

Prin urmare, contestatorul arată că printr-o hotărâre definitivă, instanța a achiesat la punctul său de vedere, în sensul existenței cazurilor de excludere privind pe ofertantul contestat la acel moment, iar aceasta deși acelui ofertant nici măcar nu i se emisese certificat constatator negativ, cum este cazul ofertanților din cauza de față.

De asemenea, contestatorul arată că Instanța a subliniat în motivarea sa un aspect deosebit de important, care se aplică și în prezenta cauză, respectiv că *„Este adevărat că nu orice document constatator conduce la respingerea ofertantului, dar, în speță, având în vedere notificarea de reziliere ce atestă neîndeplinirea obligațiilor asumate într-un alt contract de achiziții publice și atitudinea intervenientului care nu a declarat în prezenta procedură această neexecutare, Curtea apreciază că se impune admiterea plângerii (...)."*

Astfel, contestatorul arată că Instanța a reținut ceea ce a subliniat și societatea sa la pct. 2 anterior, respectiv că deși legea permite teoretic unei autorități să aprecieze asupra motivului de excludere de la litera g, prin aplicarea dispozițiilor art. 171, exercitarea acestei marje de apreciere are ca premisă declarația onestă făcută de participantul aflat în situația în care i s-a aplicat anterior sancțiunea rezilierii, în sensul de a prezenta în cadrul DUAE situația sa juridică.

Contestatorul precizează că ofertanții SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ... SRL nu au înțeles să se conformeze acestei obligații de a completa în mod corespunzător DUAE, ascunzând informații de natură să ducă la excluderea lor din cadrul procedurii, inducând deci în eroare autoritatea contractantă. Inducerea în eroare a încetat la momentul în care societatea sa a notificat autoritatea despre aceste aspecte, însă a fost surprins de reacția acesteia de a nu lua din oficiu măsurile de remediere ce se impun.

Prin această atitudine, contestatorul consideră că au fost încălcate grav principiile achizițiilor publice, cu referire în mod special la principiul tratamentului egal, instituit de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul arată că respectarea principiului tratamentului egal presupune că, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Același principiu mai presupune instituirea unui cadru bazat pe încredere, cinste, corectitudine și imparțialitate pe tot parcursul derulării procedurii, cu consecința favorizării dezvoltării unei concurențe corecte și efective între operatorii economici participanți la o procedură de achiziție publică.

Contestatorul precizează că neaplicarea dispozițiilor legale privind cazurile de excludere a determinat, în opinia sa, o favorizare nepermisă și nelegală a unor concurenți incorecți în defavoarea celorlalți.

Prin adresa nr. 8899/13.08.2019 înregistrată la Consiliu sub nr. 31498/13.08.2019, ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, făcând următoarele precizări:

La data evaluării documentelor DUAE, Comisia de evaluare nu avea cunoștință despre situațiile prezentate de SC ..... SRL în cadrul contestației.

După transmiterea comunicărilor cu privire la rezultatul evaluării în data de 25.07.2019, autoritatea contractantă menționează că a primit de la SC ..... SRL adresa înregistrată cu nr. 8379/30.07.2019 (Anexa 1), prin care Comisia de evaluare a fost informată despre documentele constatatoare primite de trei ofertanți: ..... SRL, ... SRL și ... SRL, în alte proceduri organizate de diverse autorități contractante.

În data de 30.07.2019 (Anexa 2), comisia de evaluare a anunțat SC ..... SRL că vor fi analizate situațiile prezentate în adresa nr. 8388130.07.2019 și că îi va fi comunicat rezultatul.

În data de 30.07.2019 (Anexa 3), autoritatea contractantă arată că a transmis ofertanților ..... SRL (Anexa 4), ... SRL (Anexa 5) și ... SRL (Anexa 6), prin intermediul SICAP, câte o solicitare de clarificare cu privire la aspectele ridicate de SC ..... SRL, precum și transmiterea documentului DUAE revizuit, cu termen de răspuns 01.08.2019.

Cei trei ofertanți au transmis răspunsurile astfel:

Nr crt	Ofertant	Data răspuns în SICAP	Documente depuse
1	..... SRL	31.07.2019	Anexa 7_Raspuns clarifican solicitate de ....pdf Anexa 8_D.G.A.S.P.C. ..... CONSTATATOR 2019ULTERIOR.pdf Anexa 9_DECIZIE FAVORABILA CNSC DIN 23.07.2019 - CONTESTATE ….pdf Anexa 10_espd-response.pdf
2	... SRL	31.07.2019	Anexa 11J31.07 .pdf
3	..... SRL	30.07.2019	Anexa 12_Contract inchiriere auto ....._copie.pdf Anexa 13_Contract inchiriere auto ....._copie.pdfDecizie ... suplimentare soferi.pdf Anexa 14_espd-response.pdf

În urma analizării documentelor depuse, autoritatea contractantă arată că a transmis ofertantului SC ..... SRL, prin adresa nr.

8528/02.08.2019 (Anexa 15), punctul său de vedere cu privire la speța în cauză, astfel:

„a) ... S.R.L. - Documentul constatator ... eliberat de ...", consemnează faptul că a fost reziliat în data de 07.09.2017 Contractul 65519/29.12.2016 având ca obiect furnizarea de unt proaspăt la Kg, dar fără să se consemneze un prejudiciu material care ar fi putut aduce autorității contractante pe perioada derulării contractului.

b) ... DISTRIBUȚIE - Documentul constatator ... eliberat de Direcția....., consemnează faptul că a fost reziliat contractul subsecvent 33944/11.09.2018 având ca obiect furnizarea de Paste făinoase și biscuiți, în valoare de 8.276,07 lei fără TVA, dar fără să se consemneze un prejudiciu material care ar fi putut aduce autorității contractante pe perioada derulării contractului.

Dorim să precizăm că, din informațiile pe care Comisia le are în acest moment, doar acest Contract subsecvent a fost reziliat.

c) ..... S.R.L. .....

Documentul constatator ... eliberat de ....., consemnează faptul că a fost reziliat Contractul subsecvent 24524/02.07.2012 (ce face parte din acordul cadru 24522/02.07.2018) având ca obiect furnizarea de Paste făinoase și biscuiți. De asemenea, Documentul constatator consemnează că respectivul Contrat subsecvent a fost îndeplinit în condiții optime.

Motivul rezilierii a fost imposibilitatea ofertantului să mențină prețul pentru unul din produse, în vederea semnării următoarelor Contracte subsecvente.

De asemene, Documentul constatator consemnează faptul că autoritatea contractantă nu a avut un prejudiciu material.

Documentul constatator nr. ... consemnează faptul că în cadrul Contractului 453/19.10.2017 în valoare de 25.920,00 lei fără TVA, au fost probleme legate de calitatea cartofilor livrați, fără să se precizeze cu claritate nemulțumirile și faptul că nu au fost livrate comenzile.

Din răspunsul la clarificări transmise de ofertant, rezultă că produsele respinse au fost înlocuite.

În sprijinul celor de mai sus, vine și faptul că autoritatea contractantă a dat calificativ de "satisfăcător", fără să menționeze prejudiciu material sau nematerial.

Având în vedere cele de mai sus precum și Speța privind Documente constatatoare "negative" în care nu se precizează un prejudiciu material, se regăsește printre deciziile CNSC.

Redăm mai jos fragmente din Decizia CNSC NR ..., rezultată din contestarea Documentul constatator ... eliberat de Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului ....., care arată următoarele:

„... Consiliul, pe baza principiului asumării răspunderii, statuat la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, a considerat că abaterile contestatoarei de la îndeplinirea acordului cadru nr. 24522/02.07.2018 nu au fost unele care să se încadreze în prevederile art. 167 alin. (1) din același act normativ potrivit cărora: „Autoritatea contractantă exclude din Procedura de atribuire a contractului de achiziție publica/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 încheiat anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile", astfel că a continuat derularea acestei achiziții cu același ofertant, respectiv SC STEDYAN încheind noul acord cadru nr. 43961/22.11.2018.

Or, în condițiile în care autoritatea contractantă a constatat că nu există un prejudiciu major, eventual nu a prezentat o cuantificare valorică a acestuia astfel încât să fie aplicabile dispozițiilor art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc: „În sensul dispozițiilor alin. (1) lit g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestare/ executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract", este evident că documentul constatator în discuție nu conduce la excluderea SC ..... SRL din procedură.

Prin urmare, față de actul constatator de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a considerat că societatea contestatoare a furnizat dovezi care să demonstreze că nu se află în situația de la art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, așa cum prevăd dispozițiile art. 171 alin. (1) și (2) din același act normativ, respectiv:

„(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."

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul va respinge ca neîntemeiate afirmațiile autorității contractante referitoare la motivul de reziliere al acordului cadru nr. 24522/02.07.2018, respectiv la culpa pe care ar fi avut-o SC ..... SRL în rezilierea acestui acord, deoarece, pe de o parte, încheierea unui acord cadru nou s-a efectuat cu acceptul....., iar pe de altă parte, la acest moment, autoritatea nu se poate prevala de eventualele nereguli pe care le-ar fi făcut contestatoarea, în condițiile în care, prin continuarea achiziției în cauză cu acest ofertant, este evident că a aprobat noile condiții, întocmind un nou document constatator nr. .., care atestă derularea în bune condiții a acordului cadru".

Autoritatea contractantă arată că în urma analizării tuturor documentelor menționate anterior, Comisia de evaluare a decis continuarea procedurii de atribuire, în conformitate cu Raportul procedurii nr. 8538 și Comunicările privind rezultatul procedurii nr. 8243.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că a suspendat în SICAP loturile la care au fost declarați câștigători cei trei ofertanți.

Având în vedere cele prezentate anterior, autoritatea contractantă solicită CNSC să judece pe fond contestația și să decidă respingerea ei precum și continuarea procedurii.

În cazul în care CNSC decide admiterea contestației, autoritatea contractantă solicită Consiliului să decidă dacă cei trei ofertanți vor fi respinși numai din loturile contestate, sau și din loturile la care au participat dar nu au fost obiectul contestației.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ...../14.08.2019, SC ..... SRL a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat: respingerea contestației depusă de SC ..... SRL și continuarea procedurii cu menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii, pentru loturile unde societatea sa a fost declarată câștigătoare, respectiv 44, 59, 72, 80, și pentru loturile unde societatea sa s-a clasat printre primii trei ofertanți și anume 43, 50, 85, 93, pentru motivele prezentate în cererea de intervenție.

Cu titlu prealabil, intervenientul menționează faptul că nu poate dezvolta contra-argumente în legătura cu celelalte loturi contestate, respectiv 39, 55, 76, 87, 92, unde societatea sa nu a fost declarată câștigătoare, însă solicită Consiliului să facă o analiză separată a argumentelor, situațiilor de fapt și de drept care privesc loturile unde societatea sa a fost declarată câștigătoare, ori s-a clasat între primii trei ofertanți (anexa 1 - Comunicare privind rezultatul procedurii).

1. Cu privire la incidența cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016

În ceea ce privește susținerea contestatorului că în raport de existența documentului constatator nr. ... emis de autoritatea contractantă ....., s-ar fi impus excluderea SC ..... SRL din prezenta procedură, având în vedere incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, intervenientul arată următoarele:

Prin documentul constatator anterior menționat s-au imputat societății sale următoarele aspecte în derularea Contractului subsecvent de furnizare (în valoare de 8.276,07 lei) cu autoritatea contractantă.....: întârzieri în livrare, nerespectarea cantităților de produse.

A. Intervenientul arată că potrivit dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, 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 obligaţiile 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.*

Astfel, intervenientul arată că din analiza textului de lege indicat anterior rezultă faptul că trebuie îndeplinite 3 condiții cumulative pentru ca un ofertant să fie exclus din procedură, respectiv:

i. acesta să-și fi încălcat în mod grav sau repetat obligațiile;

ii. obligațiile încălcate să fi reprezentat obligații principale ale contractului;

iii. încălcările să fi condus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Caracterul cumulativ al acestor condiții este întărit de dispozițiile art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016 conform cărora, atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

Micile întârzieri pentru un număr redus de alimente și înregistrate aferent exclusiv la nivelul unor destinații finale, nu pot fi catalogate drept încălcări grave sau repetate ale obligației de livrare.

Mai mult, din totalul de livrări de efectuat, livrările efectuate cu ușoare întârzieri/cu nerespectarea cantităților, reprezintă un procent nesemnificativ.

Astfel, în sensul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ: neexecutarea contractului, livrarea /prestarea /executarea unor produse /servicii /lucrări care prezintă neconformități majore, care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.

Or, în speță nu au fost îndeplinite condițiile prevăzute de textul de lege menționat anterior pentru încadrarea situațiilor din cursul contractului de furnizare în categoria neconformităților majore/încălcărilor grave.

B. Dreptul operatorului economic de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la potențiale motive de excludere

În acest sens, intervenientul învederează și dispozițiile art. 168 alin. (1) din Legea 98/2016, potrivit cărora, dacă autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

Dovezile pe care un operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și art. 167 le poate furniza autorității contractante, se referă la: efectuarea de către operatorul economic a plății sau 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; 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.

Cu privire la prima măsură prevăzută de legiuitor (efectuarea de către operatorul economic a plății), intervenientul precizează că aceasta nu a avut aplicabilitate, întrucât autoritatea contractantă emitentă a documentului constatator negativ antemenționat nu a cuantificat valoarea pretinselor prejudicii.

Intervenientul menționează că a clarificat faptele și împrejurările în care a fost emis documentul constatator negativ (cu precizarea că nu se află în ipoteza săvârșirii unor infracțiuni și/sau fapte ilicite); mai mult, societatea sa a adoptat măsuri în vederea evitării unor situații precum cele imputate prin documentul constatator antemenționat, respectiv măsuri destinate îmbunătățirii modului în care sunt respectate termenele de livrare și cantitățile de produse solicitate și a furnizat dovezi care arată că măsurile luate sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la pretinsele motive de excludere, astfel:

- suplimentarea de resurse alocate îndeplinirii obligațiilor de livrare asumate prin contractele de furnizare încheiate cu diverși beneficiari, persoane juridice de drept public și/sau privat, în principal a parcului logistic, (a anexat la DUAE revizuit extrase relevante din Contractul de închiriere autovehicule nr. 606/01.11.2018, cu precizarea că autovehiculele destinate transportului de alimente dețin autorizații sanitar veterinare în conformitate cu cerințele legale)

- redimensionarea resursei umane destinată îndeplinirii obligațiilor de livrare asumate prin contractele de furnizare. Astfel, societatea sa a procedat la suplimentarea numărului de persoane alocate și la modificarea schemei de organizare, atât prin angajarea unui manager profesionist pe postul de Șef Departament Logistică, cât și prin angajarea de șoferi noi, cu experiență adecvată, (a anexat la DUAE revizuit, Decizia conducerii societății nr. 309/29.11.2018 privind desemnarea unui Șef Departament Logistică și Decizia nr. 310/29.11.2018 prin care aprobă suplimentarea numărului de angajați cu normă întreagă pe postul de „Șofer de autoturisme și camionete", precum și extras Revisal, cu precizarea că deciziile sunt implementate).

În concluzie, intervenientul precizează că prin măsurile adoptate, societatea sa a înlăturat principalele cauze care au condus la situații precum cele semnalate anterior, în prezent deținând capacitatea de a efectua livrări de produse cu respectarea tuturor obligațiilor contractuale.

Prin urmare, în opinia intervenientului, din analiza celor prezentate anterior la pct. A şi B reiese faptul că nu este incident cazul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g).

II. Cu privire la al doilea motiv de contestație, reprezentat de incidența cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, intervenientul arată că, în opinia contestatorului, ar fi incident în speță și cazul de excludere prevăzut la lit. h) a art. 167 alin. (1), întrucât cu ocazia completării DUAE societatea sa nu ar fi adus la cunoștință autorității contractante motivul de excludere prevăzut de lit. g).

În combaterea acestui motiv invocat de contestator, intervenientul arată următoarele:

Conform textului de lege invocat anterior, este de asemenea exclus din procedură "*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*".

Din analiza celor de mai sus, reies trei situații care pot genera excluderea unui operator economic: declarații false cu privire la motivele de excludere/îndeplinire criterii de calificare și selecție; neprezentarea acestor informații; operatorul economic nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate.

Or, astfel cum va argumenta în continuare, niciuna dintre cele trei situații prezentate anterior, nu are aplicabilitate în speță.

Faptul că societatea sa a prezentat în cadrul ofertei un DUAE în care declară pe propria răspundere că nu se află în situațiile de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) Legea nr. 98/2016, intervenientul arată că această omisiune reprezintă atât:

- O eroare - explicabilă în mod logic, întrucât enunțurile anterioare din cadrul secțiunii C. Motive de excludere în discuție vizau situații cu conținut negativ, cărora ofertanții care îndeplineau cerințele de calificare și nu se află în cazuri de excludere urma a le răspunde cu NU; în situația unui răspuns afirmativ li se solicita în mod expres furnizarea detaliilor în timp ce paragraful în speță solicita o confirmare, așadar un răspuns afirmativ, privind nesituarea ofertantului în respectivele situații cu conținut negativ. În acest context, eroarea ofertantului devine explicabilă, acesta răspunzând și la această întrebare ca și la cele anterioare, negând că s-ar afla în vreuna dintre respectivele situații și neobservând că formularea solicită confirmarea, așadar un răspuns afirmativ, a faptului că ofertantul care completează DUAE nu se află în respectivele situații.
- O inadvertență de formă, pentru care este permisă solicitarea de clarificări (ceea ce s-a și întâmplat, societatea sa depunând DUAE revizuit).

În plus, intervenientul arată că chiar legiuitorul a detaliat, în cadrul Notificării privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale emise la data de 01.09.2016 (postată pe site-ul oficial http://anap.gov.ro/web/notificare-privind-utilizarea-duae-in-procedurile-de-atribuire-a-contractelor-de-achizitie-publicasectoriale - Anexa 2) diferențele dintre inadvertențe de formă - care pot fi clarificate, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și inadvertențele de fond, care nu pot fi clarificate, astfel:

„În etapa de analiză a conținutului DUAE, pot interveni următoarele situații: a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/ terțului susținător, în raport cu care <u>există posibilitatea de a solicita clarificări</u>; b) inadvertențe de fond, respectiv erori/omisiuni ale

informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări".

În ceea ce privește a) Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE atașat ofertei/candidaturii, intervenientul arată că în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAE.

Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terț susținător/asociat.

Raportat la dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, *„comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte ...".*

Situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați, a unui DUAE revizuit.

Apoi este tratată ipoteza respingerii însă într-un mod extrem de nuanțat, respectiv, pentru informații care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției.

Nu în ultimul rând, intervenientul învederează și prevederile regăsite în considerentul 4 din preambulul Regulamentului European nr. 7/2016 de stabilire a formularului standard pentru DUAE, care statuează că *„DEAU ar trebui să contribuie, de asemenea, la o mai mare simplificare, atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritățile contractante și entitățile contractante, prin înlocuirea diferitelor declarații naționale pe propria răspundere, divergente, cu un singur formular standard stabilit la nivel european".*

De asemenea, intervenientul arată că, în susținerea solicitării sale de respingere a contestației, sunt relevante și prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora "(1*) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară ... care confirmă că operatorul economic în cauza îndeplinește următoarele condiții:*

a) *nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164,165 și 167;*

b) *îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;*

c) *dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi".*

Intervenientul precizează că din întregul context normativ se poate desprinde concluzia că reglementarea acestui document unic european de achiziții nu poate fi un impediment pentru participarea operatorilor economici la procedură, ci dimpotrivă, trebuie să le faciliteze accesul.

Pe cale de consecință, în contextul celor anterior redate, intervenientul apreciază că în speță nu sunt îndeplinite condițiile cumulative de natură a conduce la aplicabilitatea prevederilor art. 167 din Legea 98/2016, societatea sa neaflându-se în niciuna dintre ipotezele invocate de către contestator ce ar atrage excluderea sa din procedură, astfel încât și punctul 3 al contestației, respectiv excluderea, trebuie respins.

În considerarea argumentelor anterior expuse, intervenientul solicită respingerea ca nefondată a contestației depusă de SC ..... SRL și continuarea procedurii cu menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii pentru loturile unde societatea sa a fost declarată câștigătoare, respectiv – 44, 59, 72, 80, și pentru loturile unde societatea sa s-a clasat printre primii trei ofertanți și anume 43, 50, 85, 93.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ...../19.08.2019, SC ..... SRL a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat: respingerea contestației formulată de SC ..... SRL și menținerea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 8243/25.07.2019.

În fapt, intervenientul arată că societatea contestatoare a solicitat modificarea „Comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 8243/25.07.2019" în sensul schimbării câștigătorului pentru loturile 39, 44, 50, 55, 59, 76, 85, 87, 92, prin excluderea de la procedură a participanților SC ..... SRL, SC ... SRL și SC ..... SRL.

Prin contestația formulată, reclamanta afirmă că SC ..... SRL s-ar afla sub incidența a două motive de excludere prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Așadar, deși reclamanta contestă documentul prin care i s-a comunicat raportul unei proceduri, criticile vizează rezultatul procedurii și nu modalitatea comunicării rezultatului procedurii.

Intervenientul solicită respingerea contestației formulate de SC ..... SRL pentru următoarele argumente:

1. Solicită respingerea contestației întrucât aceasta este nefondată, criticile vizând alt act procedural (raportul de atribuire) decât actul a cărei modificare se solicită.

Intervenientul arată că potrivit art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016, și actul prin care se comunică un document ar putea fi încadrat la actele emise de autoritățile publice ce ar putea fi contestate, așa cum arată art. 2 al Legii 101/2016.

Comunicarea greșită a unui raport de procedură de achiziții poate reprezenta un act în sine, ce produce efecte juridice, lipsind partea interesată de posibilitatea exercitării drepturilor sale. Numai că, deși contestă documentul prin care i s-a comunicat raportul procedurii de achiziții, criticile reclamantei nu vizează nereguli de comunicare

(întârzierea transmiterii raportului, transmiterea incompletă a acestuia, transmiterea la o adresă greșită, etc.) ci chiar conținutul raportului procedurii de atribuire nr. 8243/25.07.2019.

Prin urmare, intervenientul precizează că există o discrepanță majoră între obiectul contestației și motivele de fapt și de drept ale contestației, niciun argument din cuprinsul contestației nesusținând obiectul contestației. Practic, contestația formulată este nemotivată prin raportare la obiectul acesteia și trebuie respinsă ca vădit nefondată.

2. Intervenientul arată primul motiv al contestației ar fi că societatea sa s-ar afla în situația descrisă de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, întrucât au fost emise documentele constatatoare cu nr. ... de către ... și cu nr. ... de către ....., iar existența acestor documente ar face obligatorie eliminarea societății sale din procedura de achiziție.

În opinia intervenientului, este nefondată susținerea reclamantei că simpla existență a unor documente constatatoare atestă faptul că un agent economic nu mai poate fi primit în proceduri de achiziții publice, pentru faptul că legiuitorul a arătat că, în prezența unui document constatator, trebuie verificate împrejurările care au dus la emiterea acelui document și dacă agentul economic a furnizat dovezi sau poate furniza dovezi care să ateste bonitatea sa, el nu este descalificat.

Astfel, intervenientul precizează că niciun furnizor nu va fi exclus definitiv de pe piața achizițiilor publice doar pentru simplul fapt că o autoritate a emis un document constatator care menționează posibile nereguli în desfășurarea unui raport contractual (art. 166 alin. (8) din HG 395/2016).

Intervenientul menționează că, așa cum a arătat prin răspunsul la adresa nr. 8386/26.07.2019 emisă de autoritatea contractantă, niciunul din cele 2(două) documente constatatoare nu conține elemente care să ateste faptul că societatea sa ar fi produs prejudicii grave vreunei autorități.

a. În ceea ce privește Documentul Constatator nr. ..., emis de Universitatea Babeș Bolyai, intervenientul precizează că acesta nu face referire la o reziliere de contract sau la eventuale prejudicii cauzate de către societatea sa.

Intervenientul menționează că pe parcursul derulării contractului au fost mici sincope în ceea ce privește calitatea unor produse, din pricina furnizorilor săi, pe care le-a soluționat, înlocuind produsele în cauză cu unele conforme.

În concluzie, intervenientul arată că în cuprinsul acestui document constatator e specificat clar faptul ca s-au respectat termenele de livrare și prețurile unitare ale produselor, deci societatea sa nu a avut abateri grave care să ducă la rezilierea contractului sau care să creeze prejudicii autorității contractante, neîncadrându-se în art.167 din Legea nr. 98/2016.

b. În ceea ce privește Certificatul Constatator nr. ..., emis de către ....., intervenientul susține că nici acesta nu conține mențiuni negative, iar acest lucru nu îl susține doar societatea sa, ci îl arată chiar CNSC prin deciziile ... și ....

Astfel, intervenientul arată că CNSC, în deciziile anterior invocate, menționează că:

„autoritatea contractantă a constatat că nu există vreun prejudiciu major, nu a prezentat o cuantificare valorică a acestuia, astfel încât să fie aplicabile dispozițiile art. 167 alin. 8 din Legea nr. 98/2016"

și că societatea sa nu a produs abaterile descrise de art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016:

„În sensul dispozițiilor alin. 1, lit. g, se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/lucrări/servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract".

Așadar, intervenientul consideră vădit nefondată contestația formulată de SC ..... SRL, în primul rând pentru că existența unui Document Constatator nu duce automat la excluderea unui ofertant și, în al doilea rând, întrucât societatea sa nu este în situația descrisă de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

3. Intervenientul arată că al doilea motiv al contestației a cărei respingere o solicită, vizează ceea ce ar putea fi cel mult o eroare de procedură a societății sale, în speță, reproșându-i-se faptul că nu ar fi completat câmpul formularului DUAE cu mențiunea că pe numele societății sale sunt emise documente (certificate) constatatoare.

Așa cum a arătat anterior, intervenientul precizează că documentele constatatoare invocate nu conțin mențiuni negative privind desfășurarea contractelor de către societatea sa.

În privința Certificatului Constatator cu nr. ... emis de către ..., intervenientul menționează că din conținutul acestuia reiese clar că acordul contractual a fost derulat în întregime și că a fost afectat doar de mici sincope. Așadar, autoritatea nu a menționat prejudicii sau posibile prejudicii pe care societatea sa i le-ar fi cauzat/putut cauza, prin urmare societatea sa nu avea motiv să completeze câmpul DUAE în ce privește motive de excludere pentru rezilierea anticipată a contractelor sau prejudicii produse.

În privința Certificatul Constatator nr. ..., intervenientul susține că acesta nu arată că societatea sa s-ar afla în situația descrisă de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, întrucât nu atestă faptul că din pricina unor abateri ale societății sale s-ar fi reziliat acordul cadru, iar acest fapt e decis chiar de CNSC.

De asemenea, intervenientul precizează că din comportamentul autorității emitente nu rezultă sub nicio formă faptul că Certificatul Constatator nr. ... ar fi atestat situația descrisă art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, întrucât aceasta l-a primit, fără a cere vreo explicație, în toate procedurile ulterioare, societatea sa fiind declarată chiar câștigătoare a încă 3 acorduri contractuale.

Prin urmare, intervenientul consideră că nu avea niciun motiv să declare existența acestor Documente Constatatoare în formularul DUAE al procedurii organizate de autoritatea contractantă.

Ca o consecință logică a inexistenței obligației de a indica existența Certificatului Constatator cu nr. ..., precum și existența Certificatului Constatator nr. ..., rezultă și inexistența abaterii descrise de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Intervenientul arată faptul că eliminarea societății sale pentru o eventuală eroare de formă (omisiune la completarea DUAE, în situația în care admite faptul că societatea sa ar fi trebuit să menționeze cele două documente constatatoare (ce nu sunt negative în esență) nu servește interesului public general.

De asemenea, intervenientul precizează că societatea sa, căreia nu i-a fost denunțat contractul pentru abateri, care a colaborat în continuare cu autoritatea contractantă emitentă a documentului constatator reclamat ca fiind negativ, deci care are dovezi palpabile privind credibilitatea sa, care poate prezenta câteva sute de certificate constatatoare încărcate în SEAP ce atestă buna execuție a contractelor, nu trebuie să fie eliminată pentru o posibilă eroare ce nu generează decât cel mult consecințe de natură procedurală.

Mai mult, intervenientul arată că a modificat DUAE în termenul legal, răspunzând astfel solicitării autorității contractante, ..., cu nr. 8386/30.07.2019, astfel că orice critică legată de completarea incorectă a DUAE e rămasă fără obiect.

În consecință, intervenientul SC ..... SRL solicită respingerea contestației formulate de către SC ..... SRL și menținerea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 8243/25.07.2019.

Prin adresa nr. 105/23.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 32903/23.08.2019, contestatorul formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante și la cererile de intervenție depuse de SC ..... SRL și SC ..... SRL.

În fapt, contestatorul arată că data de 13.08.2019 a primit pe e-mail punctul de vedere al autorității contractante asupra contestației formulate de societatea sa împotriva Raportului procedurii de atribuire nr. AP-1-8243/25.07.2019 (loturile 39, 44, 50, 55, 59, 76, 85, 87 și 92), în acest punct de vedere autoritatea menționând că urmare a înștiințărilor efectuate de societatea sa - prin care a învederat motivele de excludere în care se aflau trei participanți la procedură (SC ..... SRL, SC ... SRL și SC ..... SRL) - a solicitat acestor trei participanți puncte de vedere, iar în urma analizării explicațiilor date de cei trei participanți decis să nu procedeze la excluderea acestora, invocând dispozițiile art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

1. <u>Aplicarea nelegală a dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016</u>

Contestatorul consideră că modalitatea în care autoritatea contractantă a procedat excede cadrului legal stabilit de legea achizițiilor publice, acțiunile sale nefiind de natură să ducă la concluzia că s-ar impune respingerea contestației formulată de societatea sa.

În acest sens, contestatorul solicită Consiliului să observe că autoritatea contractantă a invocat prevederile art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: "*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. 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".

Contestatorul precizează că dovezile furnizate de cei trei ofertanți au fost transmise autorității contractante în urma demersurilor întreprinse de aceasta după ce a fost înștiințată de societatea sa asupra neregulilor existente, iar decizia autorității contractante de a nu exclude cei trei participanți i-a parvenit după sesizarea CNSC.

Contestatorul solicită Consiliului să observe că, dacă într-adevăr legea acordă participantului aflat într-un caz de excludere beneficiul de a face dovada că prezintă totuși credibilitate, aceste dovezi trebuie furnizate într-un anumit cadru, care reiese din interpretarea ansamblului dispozițiilor legii achizițiilor publice.

Așa cum a arătat în cuprinsul contestației, contestatorul precizează că explicațiile pot fi furnizate în contextul în care însuși participantul aduce la cunoștința autorității contractante situația de excludere în care se află.

Această aducere la cunoștință are loc cu ocazia completării corecte a DUAE, completând în mod onest câmpul referitor la diversele motive de excludere (în cazul de față cel vizând rezilierea anticipată a unui contract anterior), participantul putând să furnizeze explicațiile pe care le consideră pertinente în cadrul câmpului care se deschide în mod automat în cadrul formularului electronic DUAE.

În cauza de față, contestatorul precizează că cei trei participanți au ascuns cazurile de reziliere anticipată a contractelor anterioare, completând DUAE cu informații necorespunzătoare adevărului, motiv pentru care nu au furnizat explicațiile necesare la acel moment, ci doar ulterior, în urma sesizării societății sale.

Contestatorul consideră că în mod nelegal autoritatea contractantă a luat act de aceste explicații furnizate în mod evident tardiv.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să observe că explicațiile pot fi solicitate din oficiu de către o autoritate contractantă numai până la momentul finalizării etapei de verificare a DUAE, în cazul de față autoritatea solicitând informații chiar după momentul întocmirii Raportului procedurii, ceea ce este inadmisibil.

Contestatorul menționează că Legea prevede numai în privința excluderii participanților faptul că aceasta poate interveni în orice moment al procedurii (față de împrejurarea că situațiile de excludere sunt guvernate de norme juridice de ordine publică, de la care nu se poate deroga decât în condițiile strict reglementate). Sensul legislației este acela că sancțiunea poate fi aplicată în orice moment al procedurii, nu acela că demersurile pentru evitarea sancțiunii pot fi întreprinse în orice moment.

Etapa de verificare a informațiilor DUAE s-a încheiat prin procesul verbal nr. 8202/04.07.2019, astfel că de la acest moment nu mai era posibilă solicitarea/oferirea de clarificări vizând condițiile de calificare.

În plus, ceea ce autoritatea contractantă a trecut total cu vederea este faptul că acele explicații furnizate de către ofertanții în culpă se referă la motivul de excludere prevăzut de lit. g) a art. 167 alin. (1), însă ele nu schimbă cu nimic împrejurarea că acești ofertanți se află și sub incidența motivului de excludere prevăzut la lit. h) a acelui articol.

Contestatorul precizează că motivul de la lit. h) (invocat de asemenea în contestație) a devenit incident tocmai în momentul completării incorecte a DUAE, întrucât ofertanții au încercat ascunderea situației lor juridice, în vederea evitării aplicării sancțiunii excluderii.

Totodată, contestatorul menționează că a făcut trimitere expres și la dispozițiile art. 137 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme; *„oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă*" - iar aceste dispoziții nu au fost analizate de Comisia de evaluare.

Contestatorul precizează că, și dacă s-ar considera (eronat după părerea sa) că autoritatea contractantă a făcut apel în mod corect la marja sa de apreciere asupra motivelor oferite de ofertanți pentru a-și dovedi credibilitatea, aceste motive nu acoperă și cel de-al doilea caz de excludere invocat de societatea sa.

În final, contestatorul solicită Consiliului să observe că solicitarea de informații în contextul cauzei de față nu face decât să întărească concluzia societății sale că autoritatea contractantă nu a respectat principiul tratamentului egal, demersurile acesteia fiind de natură să favorizeze cei trei ofertanți aflați în culpă.

2. <u>Invocarea netemeinică a dispozițiilor art. 171</u>

Trecând peste aspectele de legalitate invocate anterior, contestatorul solicită Consiliului să observe că marja de apreciere a autorității contractante nici măcar nu se bazează pe dovezi și argumente pertinente oferite de cei trei ofertanți aflați în culpă, aceștia invocând practic următoarele justificări ale comportamentului lor contractual anterior:

- Rezilierea a avut cauze obiective

Contestatorul precizează că prin această apărare se încearcă inducerea în eroare asupra motivelor rezilierilor (motive menționate concret în fiecare certificat negativ).

În plus, contestatorul precizează că nici ofertanții și nici autoritatea contractantă nu par că înțeleg (sau pretind că nu înțeleg) semnificația noțiunii juridice de reziliere, respectiv sancțiunea care intervine în cazul neexecutării culpabile a unui contract cu executare succesivă.

Dacă ar fi fost vorba despre motive obiective de neexecutare sau de demersul ofertanților de a înceta relațiile contractuale, certificatele ar fi vorbit despre denunțarea contractelor, nicidecum de rezilierea acestora.

- Rezilierea nu privește un contract de achiziție publică, ci un acord cadru (.....)

Contestatorul menționează că acest argument (acceptat de autoritatea contractantă) este iarăși o dovadă de inducere în eroare asupra situației juridice în care se aflau ofertanții în culpă.

Astfel, contestatorul precizează că, dacă Normele metodologice utilizează noțiunea de contract, atunci și un acord cadru este tot un contract (o relație contractuală).

De asemenea, contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art. 1166 Cod civil, contractul reprezintă acordul de voințe dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic.

Contractul se referă astfel la relația juridică dintre două persoane (fizice sau juridice), indiferent de titulatura acestuia.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să observe că practic cele invocate de ofertanți sunt doar explicații prin care încearcă să scuze comportamentul care a dus la aplicarea sancțiunii rezilierii.

Contestatorul precizează că Legea nu cere ofertanților să motiveze comportamentul anterior, ci să prezinte dovezi care să arate că măsurile luate de aceștia sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Cele trei societăți nu au arătat în adresele lor care sunt măsurile luate în concret în cadrul activității lor, pentru ca pe viitor să evite aplicarea sancțiunii rezilierii.

În continuare, contestatorul arată că art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prevede clar la ce trebuie să se refere dovezile pe care un operator economic trebuie să le ofere pentru a evita sancțiunea excluderii din cadrul procedurii - *„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”.*

Astfel, contestatorul menționează că explicațiile celor trei ofertanți nu se încadrează în noțiunea de măsuri luate pentru dovedirea credibilității (în realitate nu este prezentată nicio măsură - organizatorică sau de orice fel - a managementului societății, pentru preîntâmpinarea situațiilor de natura celor care au dus la rezilierea contractelor anterioare).

În acest context, contestatorul solicită Consiliului să rețină și cele precizate de CNSC prin Decizia ... (pag. 13), decizie nefavorabilă pentru ..... SRL, uitată a fi menționată în DUAE și în răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă: „Încheierea ulterioară a altor acorduri-cadru și contracte subsecvente nu poate fi considerată echivalentă unor dovezi de demonstrare a credibilității ofertantului. Nu au fost prezentate dovezi de înlăturare a cauzelor care au condus la rezilierea acordului-cadru".

Prin urmare, contestatorul menționează că, și dacă s-ar trece peste argumentele de legalitate a modalității în care autoritatea contractantă și-a exercitat marja de apreciere prevăzută de art. 171, aprecierea sa este în plus și netemeinică.

Contestatorul precizează că în ambele situații însă rămâne împrejurarea că cei trei ofertanți se află și sub incidența unui alt motiv de excludere, complet neanalizat și peste care nu se poate trece.

În concluzie, contestatorul consideră că excluderea ofertanților SC ..... SRL, SC ... SRL și SC ..... SRL este legală, temeinică și respectă principiile achizițiilor publice, cu referire în mod special la principiul tratamentului egal, instituit de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatorul arată că respectarea principiului tratamentului egal presupune că, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Același principiu mai presupune instituirea unui cadru bazat pe încredere, cinste, corectitudine și imparțialitate pe tot parcursul derulării procedurii, cu consecința favorizării dezvoltării unei concurențe corecte și efective între operatorii economici participanți la o procedură de achiziție publică.

Neaplicarea dispozițiilor legale privind cazurile de excludere ar determina, în opina contestatorului, o favorizare nepermisă și nelegală a unor concurenți incorecți în defavoarea celorlalți.

Pentru toate cele invocate, contestatorul solicită Consiliului să nu rețină ca fiind pertinente argumentele autorității contractante, să respingă cererile de intervenție și să admită contestația, astfel cum a fost formulată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect ”Alimente”, organizată pe loturi. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. C-3740/03.05.2019, s-a consemnat:

- pentru lotul 39, depunerea următoarelor oferte:

- ... SRL
- ..... SRL
- ..... SRL

- pentru lotul 44, depunerea următoarelor oferte:
- ... SRL
- ..... SRL
- ..... SRL

- pentru lotul 50, depunerea următoarelor oferte:
- ... SRL
- ..... SRL
- ..... SRL
- ... SRL

- pentru lotul 55, depunerea următoarelor oferte:
- ... SRL
- ... SRL
- ..... SRL
- ..... SRL

- pentru lotul 59, depunerea următoarelor oferte:
- ... SRL
- .. SRL
- ..... SRL
- ..... SRL
- ..... SRL

- pentru lotul 76, depunerea următoarelor oferte:
- ... SRL
- ... SRL
- ... SRL
- ..... SRL
- ..... SRL

- pentru lotul 85, depunerea următoarelor oferte:
- ... SRL
- ... SRL
- ... SA
- ..... SRL
- ..... SRL

- pentru lotul 87, depunerea următoarelor oferte:
- ... SRL
- ..... SRL
- ..... SRL

- pentru lotul 92, depunerea următoarelor oferte:
- ..... SRL
- ..... SRL

În raportul procedurii nr. 8202/24.07.2019, în ceea ce privește loturile 39, 44, 50, 55, 59, 76, 85, 87, 92, s-a consemnat admisibilitatea tuturor ofertelor, precum și desemnarea următoarelor oferte ca fiind câștigătoarele procedurii, astfel:

- <u>pentru lotul 39</u>:

1. ..... SRL, cu o propunere financiară de 5.076,00 lei fără TVA și un preț unitar de 4,23;
2. ... SRL, cu o propunere financiară de 5.352,00 lei fără TVA și un preț unitar de 4,46;
3. ..... SRL, cu o propunere financiară de 5.640,00 lei fără TVA și un preț unitar de 4,70;

- pentru lotul 44:
1. ..... SRL, cu o propunere financiară de 7.898,40 lei fără TVA și un preț unitar de 10,97;
2. ... SRL, cu o propunere financiară de 7.920,00 lei fără TVA și un preț unitar de 11,00;
3. ..... SRL, cu o propunere financiară de 9.216,00 lei fără TVA și un preț unitar de 12,80;

- pentru lotul 50:
1. ... SRL, cu o propunere financiară de 37.152,00 lei fără TVA și un preț unitar de 2,58;
2. ..... SRL, cu o propunere financiară de 37.584,00 lei fără TVA și un preț unitar de 2,61;
3. ... SRL, cu o propunere financiară de 38.016,00 lei fără TVA și un preț unitar de 2,64;

- pentru lotul 55:
1. ..... SRL, cu o propunere financiară de 7.488,00 lei fără TVA și un preț unitar de 39,00;
2. ... SRL, cu o propunere financiară de 7.680,00 lei fără TVA și un preț unitar de 40,00;
3. ... SRL, cu o propunere financiară de 8.640,00 lei fără TVA și un preț unitar de 45,00;

- pentru lotul 59:
1. ..... SRL, cu o propunere financiară de 14.880,00 lei fără TVA și un preț unitar de 0,62;
2. ... SRL, cu o propunere financiară de 16.320,00 lei fără TVA și un preț unitar de 0,68;
3. ..... SRL, cu o propunere financiară de 17.760,00 lei fără TVA și un preț unitar de 0,74;

- pentru lotul 76:
1. ..... SRL, cu o propunere financiară de 777,60 lei fără TVA și un preț unitar de 1,08;
2. ... SRL, cu o propunere financiară de 828,00 lei fără TVA și un preț unitar de 1,15;
3. ..... SRL, cu o propunere financiară de 829,44 lei fără TVA și un preț unitar de 1,152;

- pentru lotul 85:
1. ... SRL, cu o propunere financiară de 67.200,00 lei fără TVA și un preț unitar de 0,28;
2. ..... SRL, cu o propunere financiară de 69.600,00 lei fără TVA și un preț unitar de 0,29;
3. ..... SRL, cu o propunere financiară de 76.800,00 lei fără TVA și un preț unitar de 0,32;

- pentru lotul 87:
  1. ..... SRL, cu o propunere financiară de 9.000,00 lei fără TVA și un preț unitar de 12,50;
  2. ... SRL, cu o propunere financiară de 10.800,00 lei fără TVA și un preț unitar de 15,00;
  3. ..... SRL, cu o propunere financiară de 13.680,00 lei fără TVA și un preț unitar de 19,00;
- pentru lotul 92:
  1. ..... SRL, cu o propunere financiară de 192,00 lei fără TVA și un preț unitar de 1,60;
  2. ..... SRL, cu o propunere financiară de 228,00 lei fără TVA și un preț unitar de 1,90.

Împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 8243/25.07.2019, în privința loturilor 39, 44, 50, 55, 59, 76, 85, 87, 92, SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...

Ca un aspect preliminar, Consiliul va admite în principiu cererile de intervenție formulate în cauză de SC ..... SRL și de SC ..... SRL, având în vedere situarea acestora pe poziții câștigătoare la loturile 44 și 59, și respectiv 39, 55, 76, 87 și 92, contestate în prezenta cauză, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 8202/24.07.2019.

Analizând contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul apreciază că în prezenta cauză este criticată, în fapt, admisibilitatea a trei oferte, depuse de: SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ... SRL, din cauza a patru documente constatatoare emise de beneficiarii unor contracte încheiate anterior de acești operatori economici, și despre care contestatorul susține că s-ar afla sub incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Conform art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: (....) g) operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii 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 sancţiuni comparabile”.*

La art. 167 alin. (8) din același act normativ se prevede că: *„În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligaţiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei prevăzute în contract”.*

Documentele constatatoare aflate în discuție sunt următoarele:

1.SC ..... SRL – documentul constatator nr. ..., emis de ..., din care rezultă că a fost îndeplinit în mod necorespunzător contractul subsecvent nr. 33944/ 11.09.2018 - având ca obiect furnizare de paste făinoase și biscuiți, acesta fiind reziliat pe motiv că au existat unele întârzieri în asigurarea hranei beneficiarilor; din cauza întârzierilor,

beneficiarii au fost nevoiți să schimbe meniurile, rezultând astfel cheltuieli suplimentare de transport pentru alte alimente. La pct. 9 din documentul constatator nr. ..., nu este menționat vreun prejudiciu produs beneficiarului.

Acest contract subsecvent a făcut parte din acordul- cadru de furnizare nr. 33943/11.09.2018.

În speță, sunt aplicabile dispoziţiile art. 171 din Legea nr. 98/2016: *„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi 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 credibilităţii, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 le poate furniza autorităţii contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plăţii sau la asumarea de către operatorul economic a obligaţiei de plată a despăgubirilor în ceea ce priveşte eventualele prejudicii cauzate printr-o infracţiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor şi împrejurărilor în care a fost comisă infracţiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autorităţile care efectuează investigaţia, şi la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete şi adecvate la nivel tehnic, organizaţional şi în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele şi organizaţiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control şi raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispoziţiilor legale şi a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea şi plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârşirea unor noi infracţiuni sau alte fapte ilicite”.

În această ordine de idei, se reține că autoritatea i-a solicitat ofertantului clarificări prin adresa nr. 8386/30.07.2019, acesta precizând în răspunsul dat că, între timp, a implementat unele măsuri, în sensul suplimentării resurselor alocate pentru îndeplinirea contractelor, respectiv extinderea parcului logistic; astfel, acesta a încheiat contractul nr. 606/01.11.2018 cu SC ... SRL, ce are ca obiect „închiriere autovehicule” și, de asemenea, au fost suplimentate și resursele umane, sens în care a anexat documente doveditoare.

Analizând răspunsul transmis de SC ..... SRL, autoritatea a apreciat că dovezile prezentate de operatorul economic sunt concludente și că acesta, prin adoptarea de măsuri tehnice și organizatorice, a înlăturat principalele cauze ce au condus la situația semnalată anterior, acesta având acum capacitatea de a efectua livrări de produse cu respectarea obligațiilor contractuale.

Motivul consemnat în documentul constatator, respectiv „întârziere în livrarea produselor” reprezintă o neregulă în ceea ce privește derularea contractului, însă nu reprezintă o gravă încălcare a obligațiilor contractuale în sensul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g și alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

În opinia Consiliului, o astfel de situație nu intră sub incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, critica în acest sens urmând a fi respinsă ca nefondată.

2.SC ..... SRL - documentul constatator nr. ..., eliberat de ..., beneficiar al contractului de furnizare nr. 453/19.10.2017 în valoare de 25.920 lei fără TVA, având ca obiect „cartofi de toamnă”; în cuprinsul acestuia se menționează că, pe parcursul derulării contractului, s-au înregistrat o serie de nereguli legate de calitatea produselor, însă, în rest, nu au existat disfuncționalități în ceea ce privește: respectarea termenelor de livrare, prețul produselor și documentele necesare derulării contractului; în final, beneficiarul i-a acordat calificativul „satisfăcător” și nu a fost consemnat sau cuantificat niciun prejudiciu.

Din răspunsul la clarificări al ofertantului, reiese că produsele necorespunzătoare calitativ au fost înlocuite cu unele conforme, rezolvând astfel „micile sincope” care au existat în ceea ce privește calitatea cartofilor.

Autoritatea a făcut aplicarea dispozițiilor art. 171 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, deoarece SC ..... SRL nu și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile contractuale față de beneficiari și a decis să nu excludă din procedură acest ofertant.

Prin urmare, critica privind acest aspect va fi respinsă ca nefondată.

3.SC ..... SRL - documentul constatator nr. ..., emis de beneficiarul..... – ... în legătură cu contractul subsecvent nr. 24524/02.07.2018 pentru furnizare „paste făinoase și biscuiți”, atribuit ca urmare a încheierii acordul-cadru nr. 24522/02.07.2018.

În cuprinsul documentului constatator se menționează că, din cauza unor întârzieri intervenite în livrarea produselor, a fost necesară schimbarea meniurilor și au fost efectuate cheltuieli suplimentare pentru transportul altor produse, fără însă a cuantifica valoric aceste cheltuieli.

Se menționează de asemenea că acordul – cadru a fost reziliat, întrucât furnizorul nu a putut susține prețul „la unul din produsele ofertate”, dar nu se precizează care anume.

La pct. 8 al documentului constatator, la rubrica privind: „contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător”, s-a precizat că: „DA”.

Prin răspunsul transmis la solicitarea de clarificare a autorității, SC ..... SRL a precizat că același beneficiar,..... – ... a încheiat acordul - cadru nr. 43961/22.11.2018 cu același operator economic, fiind emis în acest sens documentul constatator nr. ... din care rezultă îndeplinirea corespunzătoare a noilor prestații: „8. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: DA. 9. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora): nu este cazul”.

Beneficiarul ..... a considerat că abaterile SC ..... SRL de la îndeplinirea acordului cadru nr. 24522/02.07.2018 nu au fost grave, astfel că a reluat achiziția de paste făinoase și biscuiți de la același ofertant, SC ..... SRL, și a încheiat acordul - cadru nr. 43961/22.11.2018.

Încheierea unui acord - cadru nou s-a efectuat cu acceptul..... iar pe de altă parte, autoritatea contractantă nu s-a putut prevala de eventualele nereguli pe care le-ar fi făcut contestatoarea, în condițiile în care prin continuarea achiziției în cauză cu acest ofertant, este evident că a aprobat noile condiții și a întocmit un nou document constatator nr. ..., care atestă derularea corespunzătoare a acordului – cadru nr. 43961/22.11.2018.

Prin urmare, Consiliul apreciază că nu sunt aplicabile în acest caz dispozițiile art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 iar documentul constatator în discuție nu conduce la excluderea SC ..... SRL din procedură, critica urmând a fi respinsă.

4.SC ... SRL – documentul constatator nr. 48741/11.09.2017, emis de beneficiarul ..., cu privire la contractul nr. 65519/29.12.2016 având ca obiect „furnizare unt proaspăt la kg". Acesta a fost reziliat în data de 07.09.2017, iar la pct. 9 – Prejudicii, s-a menționat „NU".

Prin răspunsul nr. 179/31.07.2019, la solicitarea de clarificare a autorității, SC ... SRL a precizat că rezilierea contractului a reprezentat un incident exclusiv birocratic, care a avut loc în anul 2017; însă, în afara acestui răspuns laconic, ofertantul în cauză nu a adus alte explicații și nici nu a depus documente doveditoare în susținere.

Într-adevăr, în certificatul constatator nu se menționează producerea unui prejudiciu material, dar un asemenea fapt nu este suficient, în opinia Consiliului, având în vedere că s-a emis un certificat constatator care menționează rezilierea contractului, incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 se impunea clarificată.

SC ... SRL, la solicitarea de clarificare transmisă de autoritate, a formulat un răspuns laconic și neconcludent și nu a fost în măsură să transmită dovezi care să arate că a adoptat, între timp, măsuri concrete pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, așa cum prevede legislația.

Prin urmare, față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că ofertantul SC ... SRL, desemnat câștigător la loturile 50 și 85, intră sub incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și ar fi trebuit exclus din procedură de către autoritatea contractantă, critica contestatorului sub acest aspect fiind întemeiată.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... și va dispune anularea raportului procedurii nr. 8202/24.07.2019 în partea privind oferta depusă de SC ... SRL la loturile 50 și 85 și excluderea din procedură a SC ... SRL, în temeiul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, conform celor precizate în motivare, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei decizii.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului cu privire la ofertele depuse de SC ..... SRL și SC ..... SRL.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererile de intervenție formulate de SC ..... SRL și de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 admite, în parte, contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Dispune anularea raportului procedurii nr. 8202/24.07.2019 în partea privind oferta depusă de SC ... SRL la loturile 50 și 85 cu aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în ceea ce privește situația ofertantului menționat, conform celor precizate în motivare, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei decizii.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate criticile contestatorului cu privire la ofertele depuse de SC ..... SRL și SC ..... SRL.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererile de intervenție formulate de SC ..... SRL și de SC ..... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

…… …… …

...