

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. 2498/C7/2599

Data: 24.10.2023

Prin contestația nr. 108/15.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 50569/15.09.2023, formulată de către (...) S.R.L., cu sediul în (...), înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva raportului procedurii nr. 42618/08.09.2023, 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 raportului procedurii nr. 42618/08.09.2023, obligarea autorității contractante să pună în aplicare dispozițiile deciziei nr. 1939/C7/1984 din 22.08.2023.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 20.09.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 51955/22.09.2023, (...) S.R.L., cu sediul în (...), înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin Cabinet de Avocat (...), cu adresa de corespondență în (...), a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației (...) S.R.L.

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 (...) S.R.L. critică faptul că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare dispozițiile deciziei C.N.S.C. nr. 1939/C7/1984 din 22.08.2023.

În fapt, 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 declarata necâștigătoare.

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

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

Ofertantul (...)S.R.L., declarat câștigător, 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 art. 167 din Legea nr. 98/2016.

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

- certificatul constatator nr. 23742/23.09.2021 emis de Spitalul (...), care constată existența unui prejudiciu, fără să specifice suma;
- certificatul constatator nr. 523/29.04.2021 emis de (...), care constată că nu poate determina cuantumul prejudiciilor;
- certificatul constatator nr. 15282/16.04.2021 emis de (...), prin care se constată un prejudiciu de 668.685,88 lei,

ofertantul (...)S.R.L. a fost declarat câștigător, prin Raportul procedurii nr. 18895/25.04.2023.

Împotriva acestui raport al procedurii, (...) S.R.L. arată că a formulat contestație la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, unde s-a format dosarul nr. 1166/02.05.2023.

În urma analizării contestației și a apărărilor formulate de autoritatea contractantă și de ofertantul (...)S.R.L., 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 lui (...)S.R.L. *„în ceea ce privește demersurile asupra documentelor constatatoare, conform celor precizate în motivare”*.

Împotriva acestei decizii, au formulat plângeri atât (...)S.R.L., cât și (...), plângeri respinse de Curtea de Apel (...) prin Decizia civilă nr. 860 din 19.06.2023, pronunțată în dosarul civil nr. 534/33/2023.

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 (...)SRL.”*

Împotriva acestui raport, (...) S.R.L. arată că a formulat contestație la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, unde s-a format dosarul nr. 1984/17.07.2023.

În urma analizării contestației și a apărărilor formulate de autoritatea contractantă și de ofertantul (...)S.R.L., s-a emis decizia nr. 1939/C7/1984 din 22.08.2023, prin care s-a dispus admiterea contestației, anularea în parte a raportului procedurii nr. 29583/28.06.2023 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei (...)S.R.L. *„în ceea ce privește demersurile asupra documentelor constatatoare, conform celor precizate în motivare”*.

Contestatorul prezintă următoarele argumente, în continuare:

Deși în raportul procedurii nr. 42618/08.09.2023, membrii comisiei de evaluare au menționat că au procedat *„la reevaluarea ofertei depuse de (...)S.R.L. 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, dar și această analiză s-a rezumat exclusiv la preluarea răspunsurilor formulate de (...)S.R.L.

În privința certificatului nr. 15282 din 16.04.2021, emis de (...), aprecierile comisiei de evaluare sunt eronate, deoarece:

- au preluat necritic apărările (...)S.R.L.;
- au omis faptul că sentința civilă nr. 1294 din 23.05.2023 pronunțată de Tribunalul (...) nu este definitivă;
- 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 acest ofertant 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;
- 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;
- din moment ce acordurile contractuale din 2018/2019 au încetat, este culpa (...)S.R.L. că a acceptat încheierea unor contracte subsecvente după acest moment, ori știa că nu le putea îndeplini.

În privința documentelor constatatoare nr. 23742/23.09.2021 emis de Spitalul (...), și a documentului constatator nr. 523/29.04.2021 emis de (...), autoritatea contractantă a preluat necritic apărările (...)S.R.L., fără ca acesta să prezinte dovada că ele sunt anulate fără să fie retrase de autoritățile emitente.

Din analiza atentă a deciziilor CNSC și Curții de Apel (...), rezultă obligația pentru comisia de evaluare de a verifica realitatea mențiunilor făcute de ofertantul (...)S.R.L. 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 de evaluare a decis „Menținerea în procedură a operatorului economic (...)S.R.L.” în mod nelegal și, pe cale de consecință, a declarat acest ofertant câștigător, tot în mod nelegal.

Concluzionând, (...) S.R.L. apreciază că autoritatea contractantă nu pune în aplicare prevederile Deciziei nr. 1939/C7/1984 din 22.08.2023, verificările efectuate fiind formale și nicidecum de fond, favorizând în continuare ofertantul (...)S.R.L.

Prin adresa nr. 44882/25.09.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 52803/27.07.2023, (...) transmite punctul său de vedere cu privire la contestația (...) S.R.L., prin care solicită respingerea contestației, pentru următoarele motive:

I. Cu privire la Certificatul constatat nr. 15282/16.04.2021, emis de SCJU (...), obiect al contestațiilor depuse de operatorul economic (...) S.R.L.:

- având în vedere Sentința Civilă nr. 1294/2023 din 23.05.2023, prin care instanța respinge ca neîntemeiată, cererea de chemare în judecată în contradictoriu cu pârâta (...)S.R.L. pentru prejudiciile solicitate în baza Certificatului constatat negativ;

- având în vedere Hotărârea Curții de Apel (...) nr. 974/2023 din 18.09.2023, prin care „*Instanța admite excepția nulității recursului, invocată de intimată. Anulează recursul formulat de recurentul (...) împotriva Sentinței civile nr. 1294/2023, pronunțată de Tribunalul (...) în dosarul nr. 5482/117/2022**”;

Drept consecință, în baza actelor emise de instanțe, certificatul constatat negativ emis de SCJU (...) nr. 15282/16.04.2021 va fi anulat.

II. Cu privire la certificatele negative enumerate în cele ce urmează, și anume:

- Certificatul constatat nr. 513/29.04.2021 emis de (...);
- Certificatul constatat nr. 23742/23.09.2021 emis de Spitalul (...);
- Serviciul Județean de (...) Document constatat nr 2212/15.08.2022;
- Serviciul de Ambulanță Județean Bistrița-Năsăud Certificat constatat nr. 6974/31.10.2022, nr. 6951/31.10.2022 și nr. 6949/31.10.2022.

Autoritatea contractantă precizează faptul că a admis prezența la licitație al operatorului economic (...)S.R.L., constatând neîncadrarea în prevederile art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, pentru inexistența condițiilor cumulative care se solicită a fi îndeplinite pentru a fi obligat a exclude un operator economic.

Concluzionând, (...) solicită C.N.S.C. respingerea contestației (...) S.R.L. ca atare.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 20.09.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 51955/22.09.2023, (...)S.R.L., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației (...) S.R.L.

Prin contestația formulată, se apreciază că membrii comisiei de evaluare au preluat necritic apărările (...)S.R.L., analizând doar aplicabilitatea dispozițiilor art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, fără a fi cerut clarificări cu privire la motivele pentru care nu a menționat în Formularul 4, anexat la ofertă, existența celor trei certificate constatatoare negative.

Fără a relua cronologia evenimentelor în cauză, aceasta fiind pe larg descrisă de contestator, se solicită a se observa faptul că, în baza Deciziei CNSC nr. 1939/C7/1984 din 22.08.2023, a fost anulat, în parte, Raportul procedurii nr. 18895/25.04.2023, cu privire la rezultatul evaluării ofertei depusă de (...)S.R.L. și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, în ceea ce privește demersurile asupra documentelor constatatoare.

Dând curs celor dispuse de CNSC, autoritatea contractantă a solicitat societății (...)S.R.L. clarificări, acestea fiind transmise de societatea anterior menționată la data de 07 septembrie 2023.

Prin urmare, prin procesul-verbal de reevaluare, autoritatea contractantă a dat curs celor dispuse de CNSC prin Decizia mai sus menționată, arătând în esență faptul că, *„prin raportare la înscrisurile puse la dispoziție de (...)S.R.L., 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.

Prin contestația formulată, (...) S.R.L. critică, în primul rând, faptul că (...) ar fi analizat doar aplicabilitatea dispozițiilor art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, însă în realitate, din simpla analizare a procesului-verbal de reevaluare, rezultă cât se poate de clar faptul că autoritatea contractantă a făcut o analiză judicioasă a celor trei documente constatatoare negative.

Contrar celor arătate de contestator, analiza documentelor constatatoare negative este indisolubil legată de analizarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, citate. Practic, simpla analiză a documentelor constatatoare negative nu ar avea niciun fel de relevanță dacă nu ar fi raportată la dispozițiile legale mai sus menționate, iar dacă ar fi să se acorde credit alegațiilor susținute de (...) S.R.L., atunci art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, ar fi total lipsit de conținut.

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, nefiind necesară îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor prevăzute în prima teză, respectiv a tuturor celor prevăzute în a doua teză.

Or, 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, (...)S.R.L. 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 documentele constatatoare negative în discuție.

O altă critică a contestatorului constă în aceea că *„în analiza certificatului nr. 15282/16.04.2021 emis de SCJU (...), aprecierile comisiei de evaluare sunt eronate”*. Practic, se critică temeinicia celor reținute de comisia de evaluare cu privire la acest document constatator negativ, deși în primul paragraf al argumentelor ce stau la baza contestației sale, a arătat că în speță nu s-au analizat motivele ce stau la baza emiterii documentului constatator negativ. Fără a insista, contradicția contestatorului este mai mult decât evidentă.

Referitor la critica în discuție, intervenientul aduce la cunoștința contestatorului, dar și a CNSC, faptul că prin Decizia nr. 974/18.09.2023 pronunțată de Curtea de Apel (...) în dosarul înregistrat cu nr. 5482/117/2022*, s-a dispus: *„Admite excepția nulității recursului, invocată de intimată. Anulează recursul formulat de recurentul (...) împotriva Sentinței civile nr. 1294/2023, pronunțată de Tribunalul (...) în dosarul nr. 5482/117/2022*, pe care o menține în întregime. Obligă recurentul să plătească intimei suma de 11.900 de lei, cu titlul de cheltuieli de judecată în recurs. Definitivă și executorie. Pronunțată prin punerea minutei la dispoziția părților prin intermediul grefei azi, 18 septembrie 2023.”*

Astfel, la momentul actual, Sentința civilă nr. 1294/23.05.2023 a Tribunalului (...), prin care s-a dispus respingerea cererii S.C.J.U. (...), de obligare a (...)S.R.L. la plata de despăgubiri în cuantum de 253.613,30 lei, este una definitivă.

Acest aspect este important prin prisma faptului că situația faptică descrisă de S.C.J.U. (...) în cererea ce a făcut obiectul dosarului înregistrat cu nr. 5482/117/2022*, a stat la baza emiterii documentului constatat negativ nr. 15282/16.04.2021.

Arată contestatorul faptul că normele legale (...) nu fac diferență între încălcarea obligațiilor contractuale în perioada de pandemie și încălcarea lor în perioada anterioară sau ulterioară pandemiei. În mod evident, nu asta a reținut autoritatea contractantă, ci faptul că, plecând de la norma legală aplicabilă în cauză (ce stă la baza contestației inițiale formulată de (...) S.R.L., în baza căreia s-a dispus reevaluarea ofertei) - respectiv art. 167 din Legea nr. 98/2016 - și analizând înscrisurile doveditoare puse la dispoziție de (...)S.R.L., aceasta nu se face vinovată de încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor ce îi reveneau în cadrul contractului de achiziție publică ce a stat la baza emiterii documentului constatat negativ.

În cele ce urmează, intervenientul prezintă, în mod detaliat, împrejurările care au stat la baza emiterii documentului constatat negativ în discuție, CNSC urmând a constata temeinicia celor reținute de comisia de evaluare în cuprinsul procesului-verbal de reevaluare:

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, (...)S.R.L. a câștigat licitațiile pentru câteva dintre produsele necesare activității medicale prestate 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.

Cele patru acorduri-cadru s-au încheiat cu trei operatori economici diferiți (cei clasați pe primele trei locuri), printre care și (...)S.R.L. 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 (...)S.R.L. 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 (...)S.R.L. 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, 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 ((...) omițând a le depune la dosarul cauzei), acestea fiind transmise (...) S.R.L. 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), (...) S.R.L. a dat curs comenzilor Spitalului, deși pentru marea majoritate a produselor livrate nu exista la acel moment un contract subsecvent semnat de părți.

Mai jos, se redau 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 (...) S.R.L. 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 în luna februarie, Spitalul emite comandă de 82.930 buc., fără a avea acceptul scris al lui (...) S.R.L. și fără contract subsecvent semnat.

În continuare, se învederează faptul că se anexează tabele ce cuprind situația produselor comandate de Spital și care depășesc cantitățile din acordul-cadru.

Totodată, se punctează 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 (...) S.R.L., 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 (...) S.R.L. 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, (...)S.R.L. 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.R.L. 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, (...)S.R.L. s-ar fi putut lesne folosi de dispozițiile Acordurilor-cadru, aceasta livrând în condițiile legale toată cantitatea de produse stabilită.

De asemenea, se face cunoscut faptul că aprovizionarea s-a făcut extrem de greoi în perioada respectivă. Dacă până atunci, comenzile (...)S.R.L. 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.

(...) a fost anunțat, în scris, despre această situație cu care (...)S.R.L. se confrunta, de fiecare dată fiind anunțați și despre datele aproximative pentru aprovizionare.

S-a arătat mai sus, faptul că acordurile-cadru 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 precizează că (...)S.R.L. 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 (...)S.R.L. 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 (...)S.R.L. contractele subsecvente către semnare (la data de 15 mai 2020).

Concluzionând aspectele de facto mai sus arătate, se menționează în primul rând, faptul că intervenientul 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, a făcut tot ce i-a stat în putință pentru a da curs comenzilor, bineînțeles, în limita stocurilor disponibile.

În fine, chiar dacă (teoretic) s-ar aprecia că nu a fost livrată întreaga cantitate stabilită contractual, în speță nu se poate reține vreo culpă a (...)S.R.L. 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

(...)S.R.L.), acest aspect fiind reținut și de către Tribunalul (...) prin sentința rămasă definitivă, mai sus amintită.

Așadar, esența celor mai sus arătate constă în aceea că documentul constatator negativ în discuție a fost emis doar ca urmare a faptului că legislația în materie prevede obligativitatea emiterii lui, ci nu ca urmare a culpei contractuale a (...)S.R.L.

Se apreciază util a mai puncta că existența documentelor constatatoare negative nu echivalează *per se* cu excluderea societății din procedura de achiziție, aspect în mod eronat expus de către (...) S.R.L.

Un alt aspect prezentat eronat de către contestator este acela că *„nu este relevant că un contract subsecvent nu a încetat anticipat, ci neîndeplinirea obligațiilor contractuale sau îndeplinirea lor cu întârziere”*.

Cu privire la această critică, intervenientul reamintește că atât Tribunalul (...), cât și Curtea de Apel (...) au reținut, cu putere de lucru judecat, faptul că societatea (...)S.R.L. nu se face vinovată de neîndeplinirea obligațiilor contractuale sau de îndeplinirea lor cu întârziere.

Pe de altă parte, se pare că (...) S.R.L. nu deține noțiuni de bază despre procedura de achiziție publică, contractele subsecvente fiind emise în baza unui acord-cadru. Chiar dacă, prin absurd, un contract subsecvent ar înceta anticipat, valabilitatea acordului-cadru nu este în niciun fel afectată, putând fi încheiate alte contracte subsecvente.

Referitor la faptul că *„din moment ce acordurile contractuale din 2018 / 2019 au încetat, este culpa (...)S.R.L. că a acceptat încheierea unor contracte subsecvente”*, intervenientul subliniază faptul că (...) S.R.L. pare să nu fi înțeles cele explicate.

Analizarea atentă a relațiilor contractuale dintre (...)S.R.L. și S.C.J.U. (...) (mai sus redate) este de natură a releva sensul real al celor explicate de intervenient, contestatorul scoțând din context aspectele reținute de comisia de evaluare.

În altă ordine de idei, referitor la documentele constatatoare negative emise de SJU Bacău și SCJU Mureș, intervenientul arată faptul că pentru menținerea în procedură a (...)S.R.L. nu era necesară dovedirea faptului că acestea au fost anulate sau retrase, ci prin prisma dispozițiilor art. 167 din Legea nr. 98/2016, trebuia demonstrat că intervenientul nu se face vinovată de încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor contractuale asumate prin acordurile-cadru încheiate cu aceste autorități contractante.

Astfel, având înscrisuri doveditoare, comisia de evaluare a reținut în mod temeinic faptul că se impune menținerea în procedură a (...)S.R.L.

Referitor la Documentul constatator negativ nr. 513/29.04.2021 emis de (...), intervenientul face cunoscut faptul că la baza relațiilor contractuale cu Spitalul Clinic Județean Mureș a stat Acordul-cadru de furnizare nr. 398/20.08.2020, având ca obiect livrarea unei cantități

determinate de mănuși chirurgicale sterile. Potrivit clauzelor contractuale, acest acord-cadru era valabil până la data de 21.08.2021.

La data de 16.04.2021, intervenientul a înaintat către autoritatea contractantă adresa nr. 1381/16.04.2021, prin care i se prezenta imposibilitatea aprovizionării cu produsele medicale ce făceau obiectul acordului - cadru mai sus menționat, imposibilitate ce avea la bază atât restricțiile de circulație impuse de pandemia de Sars-Cov-2, cât și creșterea prețurilor la proprii furnizori.

La aceeași dată, (...) a comunicat (...)S.R.L. rezilierea acordului-cadru mai sus amintit, iar la data de 29 aprilie 2021 a fost emis documentul constatator negativ nr. 513.

Pentru a dovedi faptul că cele arătate de (...)S.R.L. în adresa transmisă la data de 16.04.2021 au fost reale, se anexează factura de la producător (Spenq Medical Group Corporation Limited). De asemenea, se solicită a se observa faptul că această din urmă factură este înregistrată în documentele vamale, la sosirea mărfii în țară.

Totodată, intervenientul solicită să se observe că marfa a fost comandată la începutul lunii decembrie (a se analiza factura proformă de la producător). Producția a durat nu mai puțin de 6 luni (până în mai 2021), deși în mod normal, aceasta era de maximum o lună. Mai departe, transportul mărfii s-a făcut pe mare și a durat o lună și jumătate, fiind livrată la data de 22 iunie 2021 (deci, oricum, după data încetării de drept a acordului-cadru). În mod normal, un transport pe mare durează maximum o lună.

Intervenientul aduce la cunoștință și faptul că prețul din documentele vamale și documentul de intrare este format doar din prețul din factura producătorului, transport și taxele vamale. Însă, la acestea se adaugă și restul de taxe și cheltuieli, precum: taxa de transport intern de 6,72%; taxe și servicii portuare 4,24%; cheltuieli depozitare 12,08%; cheltuieli indirecte 14,08%; diferența de curs valutar între curs vamă și curs achitat 12,98%.

Așadar, noul preț al mănușilor chirurgicale, la intrarea în gestiune, a fost de: $0,818 \text{ lei/buc}$, preț în vamă + 6,72% + 4,24% + 12,08% + 14,08% + 12,98% = 1,3145 lei/ pereche. Or, prețul din acordul cadru era de 0,79 lei/ pereche, rezultând astfel o pierdere de 0,5245 lei/pereche, pierdere ce nu putea fi suportată de (...)S.R.L. Mai mult, dacă (...)S.R.L. ar fi ales să vândă în pierdere, deci cu adaos negativ, acest aspect ar fi contravenit dispozițiilor fiscale în materie, societatea riscând măsuri sancționatorii drastice din partea ANAF.

Astfel, deși (...) a fost de bună credință și a menționat în cuprinsul documentului constatator că la baza rezilierii acordului - cadru au stat împrejurările restricțiilor impuse de pandemia de Sars-Cov-2, totuși, obligația emiterii acestui document constatator negativ nu a fost consecința culpei contractuale a (...)S.R.L., ci a unor împrejurări obiective, mai presus de voința sa.

Referitor la Documentul constatator negativ nr. 23472/23.09.2021 emis de Spitalul (...), intervenientul face cunoscut faptul că la baza relațiilor contractuale cu Spitalul (...) a stat acordul-cadru de furnizare nr. 376/21.02.2022, având ca obiect livrarea unei cantități determinate de comprese pliate nesterile.

La data de 04.05.2022, (...)S.R.L. a înaintat către autoritatea contractantă adresa nr. 1940/04.05.2022, prin care i se prezenta imposibilitatea aprovizionării cu produsele medicale ce făceau obiectul acordului - cadru mai sus menționat, imposibilitate ce avea la bază restricțiile de circulație impuse de pandemia de Sars-Cov-2 (la acea dată, în China, țara de proveniență a furnizorului/producătorului, încă existând restricții severe), dar și de războiul din Ucraina (fiind de notorietate restricțiile existente la acea vreme în portul Constanța). De asemenea, prin aceeași adresă, a adus la cunoștință că, doar cu acordul autorității contractante, (...)S.R.L. putea înlocui compresele ce făceau obiectul acordului-cadru cu altele, de dimensiuni asemănătoare.

La data de 18 iulie 2022 a fost emis documentul constatator negativ nr. 17371/18.07.2022, în care se prevede că motivul rezilierii acordului-cadru a fost determinat de nerespectarea termenelor contractuale privind livrarea produselor.

Pentru a dovedi faptul că cele arătate de (...)S.R.L. în adresa transmisă la data de 04.05.2022 au fost reale, se anexează factura de la producător ((...) Co. LTD), precum și documentele vamale aferente.

Intervenientul solicită a se observa faptul că, deși comanda a fost lansată în data de 10 decembrie 2021, marfa a plecat de la producător abia în data de 06 iulie 2022. Deci, numai producția mărfii a durat 6 luni, deși în mod normal, aceasta era de maximum o lună.

Mai departe, transportul mărfii s-a făcut pe mare și a durat o lună și jumătate, fiind livrată la data de 29 august 2022 (deci, oricum, după data rezilierii acordului-cadru). În mod normal, un transport pe mare durează maximum o lună.

Astfel, din nou se face dovada faptului că (...)S.R.L. nu are nici cea mai ușoară formă de culpă față de imposibilitatea de livrare a produselor comandate de Spitalul (...), aceasta datorându-se exclusiv livrării cu întârziere a materialelor sanitare de la producător, materiale sanitare pe care acesta le comandase încă din 10 decembrie 2021, adică dinainte de semnarea acordului-cadru în discuție.

Un ultim aspect invocat de contestator este acela că, urmare a deciziilor CNSC și a Curții de Apel (...), rezultă obligația de verificare a mențiunilor făcute de ofertant în Formularul nr. 4.

În primul rând, intervenientul subliniază faptul că, prin Decizia nr. 860/2023 (prin care s-a respins plângerea formulată împotriva Decizie CNSC nr. 1127/C7/1166/17.05.2023) a Curții de Apel (...), s-a reținut doar obligația comisiei de evaluare de a face demersuri cu privire la documentele constatatoare negative mai sus amintite.

În al doilea rând, astfel cum rezultă din dispozitivul Deciziei nr. 1127/C7/1166/17.05.2023, a fost anulat doar în parte raportul procedurii, fiind obligată autoritatea contractantă să reevalueze oferta (...)S.R.L. în ceea ce privește demersurile asupra documentelor constatatoare.

Or, autoritatea contractantă a dat curs celor dispuse de CNSC și Curtea de Apel (...), solicitând clarificări și înregistrări doveditoare de la (...)S.R.L. și analizând în detaliu motivele ce au stat la baza emiterii celor trei documente constatatoare negative.

Nu în ultimul rând, în cadrul formularului nr. 4, (...)S.R.L. a declarat în mod corect faptul că nu se află în situațiile prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016, relevante fiind cele expuse până la acest punct al cererii de intervenție.

Concluzionând, (...)S.R.L. solicită a se reține faptul că legea permite (art. 171 din Legea nr. 98/2016) acceptarea în procedură a unui operator economic pasibil de 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 adresa nr. 121/29.09.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 53252/29.09.2023, (...) S.R.L. transmite Concluzii Scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractante (...)(...) și la cererea de intervenție voluntară formulată de (...)S.R.L.

Autoritatea contractantă omite faptul că la momentul la care a emis Procesul-verbal de reevaluare și raportul procedurii, Curtea de Apel (...) nu soluționase recursul promovat împotriva sentinței civile nr. 1294/2023 pronunțată de Tribunalul (...) în dosarul civil nr. 5482/117/2022*.

La același moment, certificatul constatat negativ nr. 15282 din 16.04.2021, emis de SCJU (...), nu a fost anulat, după cum nici în prezent nu este anulat.

Mai mult, din modul de exprimare al autorității contractante, reiese că nu se cunosc condițiile și procedura de anulare a unui astfel de certificat constatat negativ.

Așa cum s-a arătat în contestație, din analiza atentă a Procesului-verbal de reevaluare și a raportul procedurii, rezultă, în mod cert, încălcarea de către făptuitori a deciziilor CNSC nr. 1127/C7/1166 din 17.05.2023, respectiv nr. 1939/C7/22.08.2023 și declararea abuzivă a ofertantului (...)S.R.L. drept câștigător, pentru următoarele motive:

a) autoritatea contractantă și-a bazat reevaluarea exclusiv pe „poveștile” reprezentanților (...)S.R.L. din documentul intitulat „Clarificări”, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 4084 din 07.09.2023;

b) deși în respectivele clarificări nu se justifică/explică falsificarea Formularului 4, iar prin deciziile/hotărârile sus menționate s-a stabilit în sarcina autorității contractante obligația de a clarifica motivele pentru care (...)S.R.L. nu a menționat în respectivul formular certificatele constatatoare negative, apreciază că acest fals prin omisiune „se datorează existenței pe rol a acțiunii susmenționate”, adică a celei de pe rolul Tribunalului (...);

c) or, este lesne de observat că aprecierea autorității contractante vizează doar conduita ilicită a reprezentanților (...)S.R.L. față de un singur certificat constatator și nu față de celelalte 4 astfel de certificate;

d) autoritatea contractantă, pentru a fi obiectivă, trebuia să analizeze cu atenție clarificările și să solicite informații/documente suplimentare atât de la (...)S.R.L., cât și de la spitalele care au emis certificate constatatoare negative, deoarece:

- așa cum s-a arătat în contestație, legislația în materie nu face distincție între perioade pandemice, pre sau post pandemice;

- este lesne de observat practica constantă a intervenientului (...)S.R.L.:

- de a încheia contracte/de a accepta comenzi de la mai multe autorități contractante, deși a știut/știe că nu va putea onora toate obligațiile asumate;

- de a nu-și onora obligațiile contractuale atunci când nu-i mai convin prețurile;

- de a „jongla” cu acordurile-cadru în scopul obținerii unor comenzi în condiții nelegale și, ulterior, de a le alege exclusiv pe cele corespunzătoare intereselor sale oneroase;

- autoritatea contractantă și intervenientul omit conținutul real al certificatului constatator emis de SCJU (...) și lipsa unei legături între motivele care au stat la baza emiterii acestuia și cele care au stat la baza cererii de chemare în judecată care a făcut obiectul dosarului civil nr. 5482/117/2022* al Tribunalului Specializat (...), sens în care se aduc următoarele argumente:

- întrucât în certificatul constatator se face referire exclusiv la acordurile cadru încheiate cu (...)S.R.L. în anul 2019, nu și la cel din 2018, iar din analiza cererii de intervenție, respectiv a sentinței civile nr. 1294/2023 pronunțată de Tribunalul (...) în dosarul civil nr. 5482/117/2022, nu se poate deduce în baza cărora din acordurile-cadru a fost emisă factura nr. 21152/28.04.2020, autoritatea contractantă trebuia să facă verificări suplimentare pentru a stabili incidența/neincidența art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în raport cu ofertantul (...)S.R.L.;

- în certificatul constatator se reține rezilierea acordurilor-cadru nr. 24181/2019, nr. 23542/B/2019 și nr. 33480/2019 prin Notificarea nr. 4233/29.01.2021, iar obiectul cererii de chemare în judecată l-a

reprezentat doar obligarea intervenientului (...)S.R.L. la plata contravalorii facturii sus menționate;

- deci, instanța nu a fost investită și nici nu a analizat problema rezilierii acordurilor-cadru indicate mai înainte;

- autoritatea contractantă trebuia să solicite și să analizeze Notificarea nr. 4233/29.01.2021 și acordurile-cadru vizate de această notificare, pentru a stabili incidența/neincidența art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în raport cu ofertantul (...)S.R.L.;

- în certificatul constatator se reține un prejudiciu în quantum total de 668.685,88 lei, iar în cererea de chemare în judecată doar unul de 253.613,30 lei, astfel că, avem o diferență de prejudiciu de 415.072,58 lei, care nu a fost analizată de instanța de judecată și a fost omisă de către autoritatea contractantă, respectiv intervenient;

- în certificatul constatator se reține neîndeplinirea obligației de semnare a contractelor subsecvente, iar în cererea de chemare în judecată se invocă neplata unei facturi emisă de autoritatea contractantă pentru daune-interese generate de refuzul onorării unor comenzi;

- pentru daunele interese în quantum de 668.685,88 lei generate de neîndeplinirea obligației de semnare a contractelor subsecvente a fost emisă Notificarea nr. 42999/17.12.2020 potrivit certificatului constatator, în timp ce pentru daunele interese în quantum de 253.613,30 lei generate de refuzul onorării unor comenzi a fost trimisă Notificarea nr. 9841/30.03.2020 potrivit cererii de chemare în judecată/sentinței civile nr. 1294/2023;

- potrivit certificatului constatator perturbarea gravă a activității spitalului a fost determinată de „conduita de a nu semna contractele subsecvente și de a nu livra produsele necesare Spitalului pentru care a organizat licitația” și nu de neplata facturii nr. 21152/28.04.2020 ori de neonorarea unor comenzi; de altfel, intervenientul nu a indicat absolut nicio comandă refuzată de ea în clarificări ori în cererea de intervenție, ci, dimpotrivă, din analiza foarte atentă a acestor documente se poate observa „jongleria” acesteia de a primi/accepta comenzile și de a le onora doar pe cele care corespundeau intereselor sale, așa cum s-a arătat și mai sus;

- autoritatea contractantă și intervenientul omit conținutul real al certificatului constatator emis de SCJ Mureș din care rezultă:

- perturbarea gravă a activității spitalului ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către această ofertantă;

- imposibilitatea cuantificării prejudiciului la data întocmirii certificatului constatator și nu o imposibilitate absolută în acest sens;

- autoritatea contractantă și intervenientul omit conținutul real al certificatului constatator emis de SJU Bacău, din care rezultă existența prejudiciilor și măsurile dispuse: *„Se va urmări recuperarea diferenței de preț cu care a fost achiziționată cantitatea de materiale sanitare prevăzute în contract, rămase nelivrate”;*

- autoritatea contractantă și intervenientul au omis faptul că în certificatul constatator emis de SJA Botoșani nu se menționează lipsa prejudiciului ca urmare a nerespectării termenelor de livrare a mărfurilor;

- autoritatea contractantă și intervenientul au omis faptul că din certificatele constatatoare emise de SAJ Bistrița-Năsăud rezultă încălcarea repetată a obligațiilor contractuale principale asumate de intervenient.

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

Concluzionând, (...) S.R.L. solicită C.N.S.C. respingerea cererii de intervenție a CRIO 2 S.R.L. ca nefondată și să se constate netemeinicia (caracterul abuziv) punctului de vedere depus la dosarul achiziției de către autoritatea contractantă (...).

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 (...) S.R.L., pentru lotul 12.

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 42618/08.09.2023, oferta (...) S.R.L. 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 (...) S.R.L. a transmis recipisa de consemnare nr. 209518392/1, eliberată de CEC BANK S.A. Sucursala Târgu-Mureș la data de 20.09.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 9.627,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2599/2023.

Astfel, Consiliul constată că (...) S.R.L. 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 au mai fost soluționate:

- contestația nr. 57/02.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23211/02.05.2023, formulată de către (...) S.R.L. împotriva adresei nr. 18837/25.04.2023, de comunicare a rezultatului procedurii, contestație ce a vizat modalitatea în care autoritatea contractantă (...) a evaluat oferta (...) S.R.L. și a declarat-o ca fiind conformă, admisibilă și câștigătoare, pentru lotul 12, dispunându-se următoarele: *„Admite contestația formulată de (...) S.R.L., 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 CRIO 2 S.R.L., 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 CRIO 2 S.R.L. 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 (...) S.R.L. și de către autoritatea contractantă (...), la Curtea de Apel (...).

Prin Hotărârea nr. 860/19.06.2023, în dosarul nr. 534/33/2023, Curtea de Apel (...) a dispus *„Respinge ca neîntemeiată plângerea formulată de petenta (...) S.R.L. împotriva Deciziei CNSC nr. 1127/C7/1166 din 17.05.2023, pe care o menține în întregime. Definitivă.”*

- contestația nr. 75/17.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38913/17.07.2023, formulată de către (...) S.R.L. împotriva raportului procedurii nr. 30988/04.07.2023, contestație ce a vizat modalitatea în care autoritatea contractantă (...) a reevaluat oferta (...) S.R.L. și a declarat-o ca fiind conformă, admisibilă și câștigătoare, pentru lotul 12, dispunându-se următoarele: *„Respinge excepția nulității cererii de intervenție formulată de către (...) S.R.L., excepție invocată de către (...) S.R.L.*

Admite contestația formulată de către (...) S.R.L., 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 (...)S.R.L. conform celor dispuse, inclusiv cu efectuarea demersurilor menționate prin considerentele expuse în motivare.

Respinge cererea contestatorului (...) S.R.L. privind obligarea autorității contractante (...) la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca nefondată.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară formulată de către (...)S.R.L., ... cu privire la contestația formulată de către (...) S.R.L.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți"

Împotriva acestei Decizii nr. 1939/C7/1984/22.08.2023 nu a fost formulată plângere.

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

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară formulată de (...)S.R.L., 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.

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. 1939/C7/1984/22.08.2023**, prin care s-a dispus reevaluarea ofertei (...)S.R.L., în opinia contestatorului nefiind efectuată, nici de această dată, o reevaluare temeinică a ofertei depusă de către (...)S.R.L. sub aspectul celor trei documente constatatoare emise pe numele acestui operator economic, respectiv nr. 15282 din 16.04.2021, emis de SPITALUL (...)(...) – (...) autoritatea din prezenta cauză, certificatul constatator 23742/23.09.2021, emis de Spitalul Județean de Urgență Bacău și certificatul constatator 523/29.04.2021 emis de (...).

În esență, (...) S.R.L. susține că, reluând procedura, achizițioarea a menționat în raportul procedurii nr. 42618/08.09.2023, că a procedat „la reevaluarea ofertei depuse de (...)S.R.L. din punctul de vedere al existenței documentelor constatatoare negative în cadrul procedurii de achiziție publică ...”, dar, cu toate acestea, în realitate, s-a analizat doar

aplicabilitatea dispozițiilor art. 167 lit. g) din Legea 98/2016, analiză ce s-a rezumat exclusiv la preluarea răspunsurilor formulate de (...)S.R.L.

Verificând aspectele criticate, Consiliul constată contrariul celor susținute de (...) S.R.L., și anume faptul că, reluând procedura, autoritatea contractantă a pus în executare deciziile anterioare pronunțate de C.N.S.C. și a clarificat aspectele legate de cele trei documente constatatoare emise pe numele (...)S.R.L., sens în care a înaintat solicitarea nr. 41681/04.09.2023, la care a primit răspunsul nr. 4084/07.09.2023, rezultatul analizei acestuia și documentelor suport fiind consemnat în procesul-verbal de reevaluare nr. 42259/07.09.2023 și în raportul procedurii nr. 4261/08.09.2023.

Legat de criticile aduse de contestator, care au la bază simple aprecieri ale acestuia vizavi de cele trei documente constatatoare, fără argumente concrete și punctuale, Consiliul constată următoarele:

-În ceea ce privește certificatul constatator nr. 15282/16.04.2021, emis de SPITALUL (...) (...)-(...), se rețin susținerile achizitoarei, probate prin înscrisurile anexate punctului de vedere nr. 44882/25.09.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 52803/27.09.2023, prin care aduce la cunoștința Consiliului faptul că prin sentința civilă nr. 1294/2023 din 23.05.2023, instanța a respins, ca neîntemeiată, cererea de chemare în judecată formulată de către SPITALUL (...) (...) -(...) autoritatea din prezenta cauză - în contradictoriu cu pârâta (...)S.R.L., pentru prejudiciile solicitate în baza Certificatului constatator negativ.

De asemenea, se reține în soluționare că prin Hotărârea Curții de Apel (...) nr. 974/2023 din 18.09.2023, s-a dispus: *„Instanța admite excepția nulității recursului, invocată de intimată. Anulează recursul formulat de recurentul (...) împotriva Sentinței civile nr. 1294/2023, pronunțată de Tribunalul (...) în dosarul nr. 5482/117/2022*, pe care o menține în întregime. Obligă recurentul să plătească intimei suma de 11.900 de lei, cu titlul de cheltuieli de judecată în recurs. Definitivă și executorie. Pronunțată prin punerea minutei la dispoziția părților prin intermediul grefei azi, 18 septembrie 2023.”*

Drept consecință, contrar susținerilor contestatorului cum că decizia instanței de judecată nu este definitivă, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei Consiliul constată că sentința civilă nr. 1294/23.05.2023 a Tribunalului (...), prin care s-a dispus respingerea cererii S.C.J.U. (...), de obligare a (...)S.R.L. la plata de despăgubiri în cuantum de 253.613,30 lei, este definitivă, iar obiectul dosarului înregistrat cu nr. 5482/117/2022*, a stat la baza emiterii documentului constatator negativ nr. 15282/16.04.2021.

Or, în aceste condiții, este pertinentă susținerea achizitoarei conform căreia argumentele sale, ce au stat baza solicitării despăgubirilor în referire la certificatul constatator nr. 15282/16.04.2021, au fost infirmate de către instanțele de judecată, motiv pentru care certificatul constatator negativ emis de SCJU (...) nr.

15282/16.04.2021 va fi anulat, motiv pentru care se menține analiza comisiei de evaluare efectuată în referire la certificatul constatare menționat, criticile aduse de contestator sub acest aspect fiind neîntemeiate, urmând a fi respinse.

Aceleași concluzii sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește criticile referitoare la certificatul constatare nr. 23742/23.09.2021 emis de SPITALUL (...) și a documentului constatare nr. 523/29.04.2021, emis de (...), identificate și de către Consiliu și menționate în Decizia nr. 1127/C7/1166/17.05.2023, în referire la care contestatorul susține că „*autoritatea contractantă a preluat necritic apărările (...) S.R.L., fără ca acesta să prezinte dovada că ele sunt anulate fără să fie retrase de autoritățile emitente*”, în condițiile în care se constată că achizitoarea a analizat documentele depuse de ofertantul (...) S.R.L. vizavi de situațiile care au condus la emiterea respectivelor certificate și, în exercitarea dreptului de apreciere prevăzut la art. 171 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, despre care a vorbit și Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în Decizia nr. 1127/C7/1166/17.05.2023 (*nota Consiliului: „Reține Consiliul faptul că la art. 171 din același act normativ, legiuitorul a prevăzut că orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167, deci, inclusiv în situațiile reglementate de literele g) și h), 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”* (a se vedea pagina 17 din 22 din Decizia nr. 1127/C7/1166/17.05.2023), a apreciat că justificările aduse de ofertantul în discuție au fost concludente.

Mai mult, se are în vedere faptul că în considerentele Deciziei nr. 1127/C7/1166/17.05.2023, Consiliul a menționat „*Așadar, operatorul economic aflat într-una din situațiile de excludere **trebuie** să prezinte **dovezi suficiente**, de natură a demonstra în concret și a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa.*

*Prin urmare, dispozițiile invocate instituie, pe de o parte, posibilitatea operatorului economic aflat într-una din situațiile de excludere, de a aduce dovezi concrete pentru a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa, iar pe de altă parte, **dreptul autorității contractante de a aprecia suficiența acestor dovezi.***

(...)

Având în vedere dispozițiile legale mai sus redate, Consiliul reține că prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a greșit la un moment în contextul îndeplinirii unui contract, cu atât mai mult cu cât este posibil să existe o culpă comună a autorității contractante și executantului. Astfel, aprecierea lăsată la latitudinea autorității contractante nu trebuie interpretată ca fiind echivalentă

cu un drept ce poate fi exercitat în orice condiții, sau că existența documentului constatator, conduce, de drept, la respingerea ofertantului.

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.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că orice decizie cu privire la admiterea sau respingerea ofertei depuse de ofertanta CRIO 2 S.R.L. 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.”

Reiese din cele redată că simpla existență a documentelor constatatoare nu conducea la respingerea ofertei (...)S.R.L., ci obliga achizitoarea la verificarea dovezilor pe care ofertantul urma să le prezinte, „(...) **prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a greșit la un moment în contextul îndeplinirii unui contract**” (extras Decizie C.N.S.C. nr. 1127/2023).

Or, procedând în consecință, Consiliul constată că, în urma verificării justificărilor aduse de către (...)S.R.L., precum și a documentelor probante depuse de acesta, autoritatea contractantă, în exercitarea dreptului său de apreciere, cu **asumarea răspunderii**, a constatat neîncadrarea ofertei depusă de către (...)S.R.L., în prevederile art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, nefiind îndeplinite condițiile cumulative - operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile - pentru a fi obligată să excludă operatorul economic în discuție.

Astfel, se reține că achizitoarea a avut în vedere că, în derularea relațiilor contractuale ale (...)S.R.L. cu cele două autorități contractante, emitente ale documentelor constatatoare negative, ofertantul (...)S.R.L. a fost în măsură să probeze că nu și-a încălcat *grav* sau *repetat* obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul contractelor de achiziție publică în baza cărora au fost emise documentele constatatoare negative în discuție, nefiind astfel întrunită una dintre condițiile prevăzute la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Consiliul certifică faptul că a verificat în detaliu analiza efectuată de către achizitoare, consemnată în documentele achiziției și că a verificat documentele depuse în probațiune, urmând a puncta doar aspecte relevante vizavi de cele două documente constatatoare menționate mai sus.

Astfel, se reține faptul că documentele constatatoare au fost emise în derularea unor acorduri-cadru, menționate în considerente.

Fără a intra în detalii vizavi de derularea relațiilor contractuale ale (...)S.R.L. cu cele două autorități contractante, emitente ale documentelor constatatoare negative, acestea fiind expuse pe larg atât de către achizitoare cât mai ales de intervenient, Consiliul concluzionează că, în fapt, emiterea documentelor în cauză a fost datorată întârzierilor în livrarea întregii cantități de produse stabilite prin acordurile-cadru indicate, motivarea fiind, printre altele, inclusiv perioada pandemiei.

Într-adevăr, corect afirmă contestatorul că această situație excepțională nu poate fi invocată pentru a justifica în vreun fel neîndeplinirea de către un operator economic a unor obligații contractuale, dar nici nu pot fi ignorate argumentele aduse de (...)S.R.L. în susținerea faptului că nu și-a încălcat, în mod *grav și repetat*, obligațiile contractuale, ci doar a fost în situația excepțională datorată pandemiei de COVID 19 care a influențat derularea acordurilor-cadru, conducând inclusiv la unele întârzieri în livrarea produselor, argument ce, în mod legal, nu putea fi ignorat de autoritatea contractantă, în condițiile în care toate activitățile/contractele au fost afectate, într-o măsură mai mare sau mai mică, de această situație de excepție.

Concludente în acest sens fiind și susținerile intervenientului conform cărora „(...) *documentul constatator negativ în discuție a fost emis doar ca urmare a faptului că legislația în materie prevede obligativitatea emiterii lui, ci nu ca urmare a culpei contractuale a (...)S.R.L.*”, precum și cele „*existența documentelor constatatoare negative nu echivalează per se cu excluderea societății din procedura de achiziție, aspect în mod eronat expus de către (...) S.R.L.*” argumentele fiind reținute de către Consiliu în referire la toate documentele constatatoare ale CRIO S.R.L. despre care se face vorbire în prezenta cauză.

Referitor la documentele constatatoare negative emise de SJU Bacău și SCJU Mureș, Consiliul constată că, în respingerea ofertei, nu prezintă relevanță (*cum de altfel s-a tot subliniat și în deciziile anterioare ale C.N.S.C.*), simpla lor emiterie sau dovedirea faptului că acestea au fost anulate sau retrase, ci prin prisma dispozițiilor art. 167 din Legea nr. 98/2016, trebuia demonstrat de către ofertantul CRIO S.R.L. că nu se face vinovat de încălcarea *gravă* sau *repetată* a obligațiilor contractuale asumate prin acordurile-cadru încheiate cu autoritățile contractante menționate, aspect verificat de către comisia de evaluare care a avut la bază înscrisuri doveditoare depuse de acest ofertant, înscrisuri pe care le-a luat în considerare.

Astfel, în ceea ce privește documentul constatator negativ nr. 513/29.04.2021, se reține că acesta a fost emis de (...), în baza Acordului-cadru de furnizare nr. 398/20.08.2020, având ca obiect livrarea unei cantități determinate de mănuși chirurgicale sterile. Potrivit

clauzelor contractuale, acest acord-cadru era valabil până la data de 21.08.2021.

Consiliul are în vedere faptul că argumentele prezentate pe larg în cererea de intervenție au fost anterior avute în vedere de către achizitoare, în reevaluarea efectuată, aceasta analizând susținerile CRIO S.R.L. prin care acesta a probat faptul că, la baza emiterii respectivului document, s-a aflat imposibilitatea aprovizionării cu produsele medicale ce făceau obiectul acordului - cadru mai sus menționat, imposibilitate ce avea la bază atât restricțiile de circulație impuse de pandemia de Sars-Cov-2, cât și creșterea prețurilor la proprii furnizori, aspect adus la cunoștința Spitalului Clinic Județean Mureș prin adresa nr. 1381/16.04.2021, motiv pentru care nu se vor relua argumentele acestui ofertant, ci doar se va reține că însuși (...) a menționat în cuprinsul documentului constatator că, la baza rezilierii acordului – cadru, au stat **împrejurările restricțiilor impuse de pandemia de Sars-Cov-2**, așadar emiterea acestui document constatator negativ nu a fost consecința culpei contractuale a (...)S.R.L., ci a unor împrejurări obiective, mai presus de voința sa, aspect luat, în mod justificat, în considerare de către (...).

Aceleași argumente sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește documentul constatator negativ nr. 23472/23.09.2021, emis de Spitalul (...) în derularea acordului-cadru de furnizare nr. 376/21.02.2022, având ca obiect livrarea unei cantități determinate de comprese pliate nesterile, în condițiile în care se reține că achizitoarea a acceptat argumentele (...)S.R.L. prin care acesta a probat că imposibilitatea aprovizionării cu produsele medicale ce făceau obiectul acordului - cadru au avut la bază restricțiile de circulație impuse de pandemia de Sars-Cov-2, care au condus la afectarea termenelor de livrare a produselor, argument acceptat și asumat de achizitoare, aceasta reținând că nu este întrunită condiția de încălcare gravă sau repetată a obligațiilor contractuale de către ofertantul (...)S.R.L., astfel cum impun prevederile art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, în condițiile în care se constată că achizitoarea a verificat înscrisurile depuse de către ofertantul (...)S.R.L. în referire la documentele constatatoare negative existente în sarcina sa, și a luat în considerare justificările aduse de acesta, în considerarea prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, acceptând în procedură un operator economic pasibil de situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în cazul în care acesta a furnizat dovezi prin care a arătat că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, inclusiv prin clarificarea de către (...)S.R.L. în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care au fost comise pretensele fapte, pentru considerentele expuse anterior, Consiliul menține această evaluare.

Concluzionând asupra aspectelor analizate, Consiliul determină că evaluarea efectuată de comisia de evaluare a fost întemeiată, aceasta apreciind, în mod corect și legal, faptul că justificările aduse de către (...)S.R.L., în referire la documentele constatatoare analizate, au fost concludente.

Într-o atare situație, se are în vedere faptul că activitatea comisiei de evaluare, în ceea ce privește verificarea ofertei analizată anterior în cauză, s-a derulat cu respectarea prevederilor art. 123 și următoarele din HG nr. 395/2016, criticile aduse de contestator în referire la evaluarea efectuată de achizitoare fiind nefondate.

În consecință, pentru toate considerentele expuse, Consiliul constată că susținerile (...) S.R.L. sunt neîntemeiate, motiv pentru care, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge contestația formulată de către (...) S.R.L., în contradictoriu cu (...), ca nefondată.

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pe fondul cauzei, Consiliul admite cererea de intervenție voluntară formulată de către (...)S.R.L.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către (...) S.R.L., cu sediul în (...), în contradictoriu cu (...), cu sediul în (...)-(...), str. Clinicilor nr. 3-5, județul (...), ca nefondată.

Admite cererea de intervenție voluntară formulată de către (...)S.R.L., cu sediul în (...), reprezentată convențional prin Cabinet de Avocat (...), cu adresa de corespondență în (...), cu privire la contestația formulată de către (...) S.R.L.

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.