



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 2845/C11/3120

Data: 05.11.2018

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42545/17.10.2018, formulată de ROMPRIM SA, cu sediul social în București, șoseaua Olteniței nr. 388, sector 4, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. J40/1693/1991, având Cod de Identificare Fiscală 384998, atribut fiscal RO, reprezentată legal de Adrian Mihăilă, în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 21/8161/11.10.2018, transmisă de PRIMĂRIA ORAȘULUI CAJVANA - SUCEAVA, cu sediul în str. Principală nr. 864, Cajvana, județul Suceava, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*ACHIZIȚIE AUTOSPECIALĂ DE POMPIERI PENTRU DOTAREA SERVICIULUI VOLUNTAR PENTRU SITUAȚII DE URGENȚĂ DIN ORAȘUL CAJVANA, JUDEȚUL SUCEAVA*”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea adresei nr. 21/8161/11.10.2018, precum și a tuturor actelor subsecvente ce au stat la baza emiterii acesteia;
- anularea raportului procedurii în partea ce privește admisibilitatea ofertei CORPORATION ROM-CONS SRL;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de CORPORATION ROM-CONS SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilității ofertei depuse de CORPORATION ROM-CONS SRL.

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 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația depusă, ROMPRIM SA critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare a procedurii oferta depusă de CORPORATION ROM-CONS SRL, apreciind că aceasta ar fi trebuit exclusă din procedură în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, pentru existența unor documente constatatoare, și în baza art. 137 alin. 93) lit. a din HG nr. 395/2016, pentru neîndeplinirea unei din cerințele caietului de sarcini.

Astfel cu privire la incidența în speța de față a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea precizează că, în prezent, există două documente constatatoare negative, emise pentru CORPORATION ROM-CONS SRL, după cum urmează:

- documentul constatator nr. A-2231/19.07.2018 emis de Ministerul Apărării Naționale, potrivit căruia CORPORATION ROM-CONS SRL a refuzat încheierea unui contract subsecvent în condițiile acordului-cadru nr. 21/19.12.2016 și a precizat că nu are posibilitatea de a livra produsul în conformitate cu prevederile cerințelor generale prevăzute în caietul de sarcini și propunerea tehnică pe care și-a asumat-o;

- documentul constatator nr. A-3558/20.12.2017 emis de Ministerul Apărării Naționale potrivit căruia operatorul economic CORPORATION ROM-CONS SRL nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale asumate, în sensul că 6 din cele 25 de produse ce făceau obiectul contractului nu au fost conforme din punct de vedere tehnic cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini și propunerea tehnică, iar celelalte 19 nu au fost livrate.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări cu privire la aceste aspecte și de a verifica situația celor două documente constatatoare negative.

În cea ce privește neîndeplinirea de către ofertantul declarat câștigător a unor cerințe din caietul de sarcini, contestatoarea face trimitere la obligațiile fiecărui ofertant din această procedură de a asigura reviziile și intervențiile cu o echipă service mobilă la locul unde autospeciala de pompieri lucrează, în maxim 36 de ore de la solicitarea autorității contractante și de a face dovada că este autorizat de producătorul echipamentului să asigure service pe teritoriul României, cu prezentarea adresei și a datelor de contact ale service-ului agreat.

Potrivit contestatoarei, pentru a putea asigura service-ul în perioada de garanție, ofertantul desemnat câștigător trebuia, fie să dețină o autorizație RAR pentru desfășurarea activităților de întreținere-reparații, fie să subcontracteze serviciile privind întreținerea în perioada

de garanție a unui operator economic autorizat atât RAR cât și de către producător. Făcând trimitere la prevederile art. 1 alin. (2) și (3) din OG nr. 82/2000, contestatoarea precizează că îndeplinirea acestei cerințe nu poate fi demonstrată decât prin depunerea autorizației RAR.

Astfel, contestatoarea precizează că, din verificarea documentelor ofertei depuse de CORPORATION ROM-CONS SRL se poate constata că aceasta nu îndeplinește cerințele minime ale caietului de sarcini, în condițiile în care, potrivit informațiilor existente pe site-ul RAR societatea desemnată câștigătoare nu deține o autorizație RAR. Ofertarea unei activități de service prin intermediul unei alte societăți care nu are calitate în procedură, activități de service care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, fac aplicabile prevederile art. 55 din Legea nr. 98/2016.

Prin punctul de vedere nr. 239/26.10.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 44410/29.10.2018, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca nefondată și neîntemeiată a contestației ROMPRIM SA. În susținere a precizat următoarele:

- în ambele documente constatatoare invocate de contestatoare se menționează că operatorul economic CORPORATION ROM-CONS SRL nu și-a îndeplinit obligațiile asumate și că a fost sancționată prin executarea garanției de bună-execuție; de asemenea, în ambele documente, la secțiunea privind prejudiciile aduse autorității contractante, autoritatea emitentă a bifat opțiunea NU, conformând astfel faptul că nu au existat prejudicii cuantificabile, precedând la penalizarea contractantului prin executarea garanției de bună-execuție;

- atât timp cât nu există o hotărâre judecătorească definitivă privind o interdicție referitoare la participarea la proceduri de achiziții publice sau o listă neagră a operatorilor economici care și-au încălcat în mod grav și repetat obligațiile contractuale, gestionată de ANAP, rămâne la aprecierea comisiei de evaluare să aprecieze credibilitatea operatorului economic implicat în procedură;

- CORPORATION ROM-CONS SRL a declarat în propunerea tehnică faptul că asigurarea reviziilor și intervențiilor se va face cu echipa mobilă la locul unde autospeciala de pompieri lucrează, în maxim 36 de ore de la solicitarea autorității contractante și că, la orice reparație se vor folosi numai piese noi de origine; totodată, a precizat că, în cazul în care autospeciala de pompieri nu poate fi reparată de echipa mobilă, se va asigura transportul la cea mai apropiată unitate de service autorizată;

- de asemenea, operatorul economic CORPORATION ROM-CONS SRL a prezentat: (1) o declarație a producătorului din care reiese faptul că este autorizat de acesta să vândă și să facă service pentru echipamentele KARBA BRAND în România; (2) o listă a unităților de service de care să poată dispune în vederea realizării activității de service în perioada de garanție; (3) o declarație de la SC AUTOMOTIVE INVESTEMENT CORPORATION SRL prin care se confirmă că se pun la dispoziția sa unități de service autorizate RAR pentru mentenanță, reparații și inspecții periodice;

- comisia de evaluare a apreciat că, în situația dată, ținând cont de specificul contractului, AUTOMOTIVE INVESTMENT CORPORATION SRL nu putea/nu trebuia să dețină calitatea de subcontractant, iar informațiile furnizate de ofertant precum și existența clauzelor penalizatoare pentru o eventuală neîndeplinire a obligațiilor asumate în ceea ce privește realizarea mentenanței și reparațiilor în perioada de garanție sunt garanții suficiente pentru atribuirea contractului.

Concluzionând, autoritatea contractantă precizează că ambele critici vizează aspecte ale ofertei în legătură cu care autoritatea contractantă și-a asumat un risc, cu nimic mai mare decât cel asociat atribuirii contractului contestatoarei. Posibilitatea ca peste 11 luni de la atribuirea contractului una sau ambele firme să întâmpine probleme în asigurarea reparațiilor în perioade de garanție, să refuze asigurarea serviciilor sau să nu se mai afle în funcțiune este aceeași în cazul ambelor firme, iar măsurile de gestionare a acestui risc la îndemâna autorității contractante sunt inexistente, fiind posibilă doar activarea clauzelor penalizatoare.

Ca urmare a studierii dosarului achiziției la sediul Consiliului, contestatoarea a transmis „Concluziile scrise” înregistrate la Consiliu cu nr. 45578/05.11.2018, prin care a reluat argumentația din cuprinsul contestației cu privire la obligativitatea depunerii autorizației RAR pentru a se putea dovedi îndeplinirea cerinței privind asigurarea service-ului în perioada de garanție. De asemenea, precizează că, din documentele existente la dosarul cauzei, reiese faptul că ofertantul CORPORATION ROM-CONS SRL nu a îndeplinit această cerință, acesta nedeținând o autorizație RAR. Potrivit declarației acestuia, service-ul în perioada de garanție este asigurat de AUTOMOTIVE INVESTMENT CORPORATION SRL, operator economic a cărui calitate în procedură trebuia clarificată de autoritatea contractantă. Astfel, în această situație, apreciază că devin incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Potrivit contestatoarei, evaluarea ofertei CORPORATION ROM-CONS SRL a fost făcută cu încălcarea principiului tratamentului egal. În acest sens, face referire la faptul că, în îndeplinirea cerinței de la pct. III.1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, ofertantul CORPORATION ROM-CONS SRL a invocat susținerea acordată de KARBA OTOMOTIV MAK. SAN. VE TIC. MIM. MUH. HIZ. LTD.STI, iar în demonstrarea experienței similare a menționat un contract privind livrarea unor echipamente „camion combinat pentru spălarea canalelor cu jet de apă și vidanjarie”. Or, în condițiile în care obiectul achiziției și codul CPV este 34144210-3 – vehicule de pompieri, acceptarea drept conformă a ofertei CORPORATION ROM-CONS SRL s-a realizat cu încălcarea principiului tratamentului egal.

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

Procedura de licitație simplificată a fost inițiată de PRIMĂRIA ORAȘULUI CAJVANA - SUCEAVA, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „ACHIZIȚIE

AUTOSPECIALĂ DE POMPIERI PENTRU DOTAREA SERVICIULUI VOLUNTAR PENTRU SITUAȚII DE URGENȚĂ DIN ORAȘUL CAJVANA, JUDEȚUL SUCEAVA”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. CN1013582/23.08.2018. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată totală a contractului, fiind cuprinsă de 463.008,32, fără TVA.

Consiliul constată că PRIMĂRIA ORAȘULUI CAJVANA - SUCEAVA a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 204980071/1 din 17.10.2018, emisă de CEC Bank, prevăzută de art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 9.260,17 lei. Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61¹ alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 19/8159/11.10.2018, au fost depuse 2 oferte, ambele declarate admisibile de către autoritatea contractantă, câștigătoare fiind declarată cea depusă de CORPORATION ROM-CONS SRL.

Prin prezenta contestație, ROMPRIM SA formulează critici cu privire la modul de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, susținând că există documentele constatatoare nr. A-3558/20.12.2017 și A-2231/19.07.2018, emise de Ministerul Apărării Naționale, prin care se constată nereguli în derularea unor contracte de achiziție publică, autoritatea contractantă având obligația de solicita clarificări în scopul verificării neîncadrării în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și faptul că CORPORATION ROM-CONS SRL nu a declarat subcontractant operatorul economic autorizat RAR care va executa activitățile de service (revizii și intervenții) pe perioada de garanție.

În ceea ce privește prima critică formulată de contestatoare, Consiliul reține că, din coroborarea prevederilor legale incidente, respectiv art. 167 alin. (1) li. g) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările uletrioare, respectiv "Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile" și art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv "Fără a afecta prevederile art. 143 alin. (2), refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege. ", autoritatea contractantă are obligația de a respinge un ofertant care a

refuzat semnarea unui contract din propria culpă, situație care se regăsește în cazul documentului constatator A-2231/ 19.07.2018, emis de Ministerul Apărării Naționale.

Consiliul va reține, în soluționare, considerentele deciziei Curții de Apel București nr. 4176 din 11.07.2018, pronunțată în dosarul nr. 4910/2/2018, rămasă definitivă:

"în ceea ce privește interpretarea dispozițiilor art. 167 alin. 1 lit. g și alin. 8 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, (...) norma legală menționată reglementează o interdicție legală expresă de a încheia în mod valabil contractul de achiziție publică cu un operator economic care „și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achizitii publice, al unui contract de achizitii 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".

Această interdicție legală este o excepție de la principiul libertății contractuale. Potrivit art. 1180 C.civ., „poate contracta orice persoană care nu este declarată incapabilă de lege și nici oprită să încheie anumite contracte”, iar art. 1652 C.civ. dispune că „pot cumpăra sau vinde toți cei cărora nu le este interzis prin lege”.

În baza dispoziției legale menționate, din sfera persoanelor juridice cu care ar putea încheia contractul de achiziție publică, autoritatea contractantă este obligată să le excludă pe acelea care se încadrează în interdicția legală și care nu pot 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. Cu aceste limitări, dispozițiile legale analizate sunt de ordine publică, nefiind aplicabil principiul disponibilității, întrucât rațiunea legii este de a evita producerea unor prejudicii autorității contractante prin neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a contractului.

Condițiile pentru a opera excluderea sunt următoarele:

a) operatorul economic să-și fi încălcat obligațiile principale în mod grav sau repetat;

b) în varianta încălcărilor grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, sunt indicate de legiuitor: neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract;

c) aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune- interese sau alte sancțiuni comparabile.

În toate cele trei condiții, se observă exprimarea neexhaustivă (conjuncția alternativă „sau” ori expresia adverbială „cu titlu exemplificativ”).

Consiliul nu reține, în soluționare, susținerea autorității contractante legată de faptul că documentele constatoare prezentate de contestatoare nu fac referire la existențe vreunui prejudiciu, deoarece, conform prevederilor legale, prejudiciul nu reprezintă o condiție

obligatorie a aplicării acestora, ci unul dintre cazurile în care respectivele dispoziții trebuie aplicate.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a declarat admisibilă oferta CORPORATION ROM-CONS SRL cu încălcarea prevederilor legale mai sus menționate, admite criticile contestatoarei din acest punct de vedere și nu se mai pronunță asupra celorlalte critici, caracterul inacceptabil al ofertei declarate câștigătoare nemaiputând fi înlăturat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și alin. (5) 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 urmează să admită contestația depusă de ROMPRIM SA în contradictoriu PRIMĂRIA ORAȘULUI CAJVANA - SUCEAVA, va anula raportul procedurii de atribuire nr. 19/8159/11.10.2018 și actele subsecvente acestora și va obliga autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reluarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite contestația formulată de ROMPRIM SA, în contradictoriu cu PRIMĂRIA ORAȘULUI CAJVANA - SUCEAVA, anulează raportul procedurii de atribuire nr. 19/8159/11.10.2018 și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reluarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,
Anca-Roxana DOBRE

MEMBRU,
Sorin POPA

MEMBRU,
Paul-Cristian POPESCU

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 7 (șapte) pagini.