

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 619/30.03.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 9272/31.03.2016, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului J... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva adreselor nr. 2640/25.03.2016, nr. 2643/25.03.2016 și nr. 2645/25.03.2016 ce reprezintă comunicările privind rezultatele procedurii, emise de către ... prin, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „«Furnizare și distribuție mere în cadrul programului de încurajare a consumului de fructe în școli» elevilor din clasele pregătitoare și elevilor din clasele I-VIII din învățământul de stat, particular autorizat/acreditat și respectiv, confesional, în anul școlar 2015-2016”- loturile 1, 2 și 3, cod CPV ..., s-a solicitat:

- anularea adreselor nr. 2640/25.03.2016, nr. 2643/25.03.2016 și nr. 2645/25.03.2016 cu privire la loturile 1, 2 și 3,
- obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertelor desemnate câștigătoare, pe fiecare lot în parte, cu respectarea tuturor prevederilor legale,
- obligarea autorității contractante la plata primei de constituire a garanției de bună conduită aferentă prezentei contestații,
- obligarea autorității contractante la plata contractului de consultanță în vederea depunerii contestației.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare admite contestația formulată de SC

... SRL, în contradictoriu cu ..., și dispune anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de maxim 15 zile de la comunicarea prezentei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 619/30.03.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 9272/31.03.2016, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, lotul 1 - „«Furnizare și distribuție mere în cadrul programului de încurajare a consumului de fructe în școli» elevilor din clasele pregătitoare și elevilor din clasele I-VIII din învățământul de stat, particular autorizat/acreditat și, respectiv, confesional, în anul școlar 2015 – 2016 - Zona nr. 1 Slobozia”, lotul 2 - „«Furnizare și distribuție mere în cadrul programului de încurajare a consumului de fructe în școli» elevilor din clasele pregătitoare și elevilor din clasele I-VIII din învățământul de stat, particular autorizat/acreditat și, respectiv, confesional, în anul școlar 2015 – 2016 - Zona nr. 2 Urziceni”, lotul 3 - „«Furnizare și distribuție mere în cadrul programului de încurajare a consumului de fructe în școli» elevilor din clasele pregătitoare și elevilor din clasele I-VIII din învățământul de stat, particular autorizat/acreditat și, respectiv, confesional, în anul școlar 2015 – 2016 - Zona nr.3 Fetești-Jândărei”, organizată de ..., critică rezultatul procedurii de atribuire, întrucât autoritatea contractantă a declarat oferta sa aferentă celor trei loturi ca fiind inacceptabilă în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 și a art. 181 lit. c)¹ din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea menționează că în ceea ce privește motivul respingerii ofertei sale, prin comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă afirmă că „respingerea dosarului cererii de plată nr. 7849/29.02.2016 pentru județul Ialomița, din culpa ofertantului SC ... SRL, este de natură să producă prejudicii autorității contractante – județul ..., astfel cum reiese din Notificarea nr. 88/19.02.2016 privind respingerea dosarului cererii de plată nr. 7849/29.09.2015, pentru județul ..., emisă de APIA – Centrul Județean ..., Serviciul Măsurii Specifice, având nr. 1303/19.02.2016 la Agenția de Plăți și Intervenții pentru Agricultură, Centrul Județean ..., înregistrată la autoritatea contractantă care a avut calitatea de beneficiar, cu nr. 1406/22.02.2016”.

Contestatoarea menționează că potrivit art. 181 lit. c)¹ din OUG nr. 34/2006 pentru ca autoritatea contractantă să excludă dintr-o procedură un ofertant trebuie să dovedească cumulativ faptul că:

- ofertantul nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, în ultimii doi ani,
- neîndeplinirea obligațiilor să fie imputabilă ofertantului în cauză,
- neîndeplinirea obligațiilor să producă grave prejudicii beneficiarilor.

Curtea Europeană de Justiție precizează că noțiunea „abatere gravă” nu poate fi înlocuită cu noțiunea „motive imputabile”, ceea ce ar putea ridica un mare semn de întrebare asupra textului de la art. 181 lit. c¹) care conține această sintagmă. Ar trebui, totuși, observat faptul că legea română consideră că s-a produs o „abatere gravă” numai dacă s-au produs sau se pot produce „grave prejudicii beneficiarilor”. Invocarea motivelor imputabile operatorului economic nu are ca scop în niciun caz definirea unei abateri grave, ci este utilizată doar pentru a face distincția față de situația în care autoritatea contractantă ar putea fi ea însăși în culpă pentru îndeplinirea defectuoasă a contractului respectiv, caz în care operatorul economic nu mai intră sub incidența acestei reglementări.

Astfel, autoritatea contractantă era obligată să dovedească și să descrie în ce au constat gravele prejudicii suferite de către aceasta, cu atât mai mult cu cât însăși autoritatea contractantă în comunicările amintite susține că „este de natură să producă prejudicii”.

De asemenea trebuie dovedită iminența prejudiciului dacă acesta încă nu s-a produs, nu doar posibilitatea teoretică a producerii acestuia. Iminența prejudiciului spre deosebire de eventualitatea acestuia constă în faptul că acesta este sigur că se va produce în viitor, fapt ce trebuie dovedit.

În cazul în care prejudiciul ar fi fost unul real, autoritatea contractantă avea posibilitatea reținerii garanției de bună execuție aferentă contractelor pe care SC ... SRL le-a avut încheiate cu beneficiarul în discuție, respectiv contractul nr. 8182/1/11.02.2015, contractul nr. 8182/2/11.02.2015 și contractul nr. 8182/3/11.02.2015 sau la momentul în care au emis documentele constatatoare aferente, respectiv documentele constatatoare nr. 5456/29.06.2015, 5455/29.06.2015 și nr. 5454/29.06.2015, au precizat că nu au fost aduse prejudicii autorității contractante.

Contestatoarea invocă prevederile art. 89 alin. (1) precum și prevederile art. 91 din HG nr. 925/2006 și susține că în cazul său, autoritatea contractantă i-a achitat toate facturile pe care le-a emis către aceasta, facturi aferente contractelor menționate și totodată i-a eliberat și garanția de bună execuție, în conformitate cu prevederile legale, cu referire la modul de desfășurare a activității pe baza contractelor cu nr. 8182/1/11.02.2015, nr. 8182/2/11.02.2015 și contractul 8182/3/11.02.2016, ba mai mult decât atât, au emis documentele constatatoare cu nr. 5456/29.06.2015, nr. 5455/29.06.2015 și nr. 5454/29.06.2015 în care au precizat că nu au fost aduse prejudicii autorității contractante.

Contestatoarea susține că a furnizat produsele aferente Contractelor de furnizare și distribuție mere în cadrul Programului de încurajare a consumului de fructe în școli elevilor din clasele pregătitoare

și din clasele I-VIII din învățământul de stat, particular autorizat/acreditat și respectiv, confesional, în anul școlar 2014-2015 – Zona I Slobozia (contractul nr. 8182/1/11.02.2015), Zona 2 – Urziceni (contractul nr. 8182/2/2015) și Zona 3 – Fetești – Jândărei (contractul nr. 8182/3/11.02.2015), fapt care reiese și din încasarea facturilor pe care SC ... SRL le-a emis cu privire la produsele furnizate.

Prin urmare, în momentul în care a primit și alte solicitări din partea achizitorului, SC ... SRL le-a onorat. Dacă toate aceste aspecte ar fi fost aduse la cunoștința sa, contestatoarea susține că, deși nu au fost prevăzute în documentația de atribuire a contractului, greșelile ulterioare nu s-ar fi produs deoarece ar fi fost foarte clar ce trebuie să facă în plus față de prevederile contractuale, în îndeplinirea contractului menționat.

Totodată, contestatoarea invocă faptul că Curtea de Apel București prin Hotărârea Civilă nr. 4407/2015 din data de 25 septembrie 2015 precizează că noțiunea „abatere gravă” trebuie să fie înțeleasă ca referindu-se în mod normal la un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau neglijentă de o anumită gravitate din partea sa. Astfel, orice excludere incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părți din acest contract poate demonstra eventual o componentă profesională limitată a operatorului economic în cauză, dar nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă.

Curtea de Apel invocă, în Hotărârea civilă amintită și speța C-465/11 Forposta SA, ABC Direct Compact sp.z o.ovs Poczta Polska S.A. care a avut ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul art. 276 TFUE de Krajowa Izba.....Astfel, „reglementarea națională (din legea poloneză) impune autorității contractante să excludă de la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice un operator economic în ipoteza în care, din cauza unor circumstanțe care sunt imputabile acestuia din urmă, autoritatea respectivă a realizat sau a denunțat unilateral un contract încheiat cu operatorul economic în cauză în cadrul unui contract de achiziții publice”.

De asemenea, în cadrul Hotărârii civile amintite mai sus, Curtea precizează: „de asemenea, Curtea a reținut că deși din cuprinsul articolului 54 alineatul (4) din Directiva 2004/17 reiese că autoritățile contractante pot stabili criterii de selecție calitative în plus față de criteriile de excludere enumerate la art. 45 din Directiva 2004/18, totuși, conform unei jurisprudențe constante a Curții, art. 45 alin. (2) din aceasta din urmă directivă enumeră în mod exhaustiv cauzele care pot să justifice excluderea unui operator economic de la participarea la un contract pentru motive, întemeiate pe elemente obiective, privind calitățile sale profesionale și se opune, în consecință, ca statele membre să completeze lista pe care o cuprinde cu alte clauze de excludere întemeiate pe criterii referitoare la calitatea profesională”.

Contestatoarea invocă și practica judiciară, relevantă fiind și Hotărârea Civilă nr. 4407/2015 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VII-a de contencios administrativ și fiscal, hotărâre prin care s-a

admis plângerea depusă de către SC ... SRL a cărei ofertă a fost respinsă în temeiul aceluiași art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006.

În final, contestatoarea conchide că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii și declararea ofertei ca inacceptabilă. Practica în materia achizițiilor publice precum și deciziile Curții de Apel București amintite, coroborat cu legislația europeană, arată clar că nu sunt întrunite cumulativ condițiile impuse de lege pentru ca oferta să fie respinsă ca inacceptabilă.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 2844/06.04.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 10079/06.04.2016, precum și documentele necesare soluționării contestației, cu adresa de înaintare nr. 2982/07.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 10283/07.04.2016, în care solicită respingerea contestației ca nefondată.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că aspectele privind derularea acestei proceduri au fost consemnate în cadrul raportului procedurii nr. 2633/24.03.2016, act prin care au fost declarate câștigătoare de către comisia de evaluare, în urma evaluării ofertelor depuse și aplicării criteriului de atribuire, următorii ofertanți:

Lotul 1 – PFA Amariei G.Petru – cu o ofertă de preț de 0,23 lei/buc fără TVA,

Lotul 2 – PFA Amariei G.Petru – cu o ofertă de preț de 0,25 lei/buc fără TVA

Lotul 3 – Asocierea între SC ... SRL, cu o ofertă de preț de 0,29 lei/buc fără TVA.

În perioada de evaluare a documentelor transmise de către ofertanți în cadrul procedurii, comisia de evaluare a luat act de Notificarea de respingere a dosarului cererii de plată nr. 1406/22.02.2016 primită de la APIA – Centru Județean ..., act care are legătură cu obiectul procedurii și cu unul dintre ofertanții participanți, respectiv SC ... SRL.

Comisia de evaluare, analizând acest document, a decis să țină cont de el în contextul în care APIA CJ ... a informat Direcția Antifraudă și Departamentul de Luptă Antifraudă cu privire la existența unor suspiciuni de fraudă referitor la declarația furnizorului SC ... SRL.

Autoritatea contractantă menționează că la stabilirea ca inacceptabilă a ofertei depusă de SC ... SRL nu au stat documentele transmise de ofertant în cadrul acestei proceduri, ci notificarea primită de la APIA – Centrul Județean ... prin care i se comunică autorității contractante faptul că este respins Dosarul cererii de plată nr. 7849/29.09.2015, privind acordarea ajutorului financiar pentru anul 2015, din cauza neconformităților ofertantului SC ... SRL referitoare la condițiile de eligibilitate.

Astfel, comisia de evaluare a avut în vedere faptul că pe parcursul derulării contractului de furnizare și distribuție mere în școli în anul 2014- 2015, au fost consemnate în documentele constatatoare nr. 5454, 5455 și 5456/29.06.2015, emise de către Consiliul Județean Ialomița, probleme cu avizele de expediție, probleme care se pot regăsi și în

notificarea transmisă de APIA ..., dar și probleme cu respectarea clauzelor contractuale, care la data emiterii acestor documente constatatoare nu au creat prejudicii materiale care să poată fi menționate în aceste documente.

Consiliul Județean ... a achitat facturile emise de către contestatar, urmând ca prin depunerea dosarului cererii de plată, conform Regulamentului (CE) nr. 288/2009 al Comisiei din 7 aprilie 2009, de stabilire a normelor de aplicare a Regulamentului (CE) nr. 1234/2007 al Consiliului în ceea ce privește acordarea de ajutoare comunitare pentru aprovizionarea instituțiilor de învățământ cu fructe și legume, fructe și legume prelucrate și produse pe bază de banane destinate copiilor, în cadrul programului de încurajare a consumului de fructe în școli, să recupereze pentru bugetul statului o cotă parte din cheltuielile eligibile cu derularea acestui program.

Neconformitățile ofertantului SC ... SRL referitoare la condițiile de eligibilitate au fost constatate în urma unei verificări administrative efectuate de către Serviciul Măsurii Specifice din cadrul APIA ... și au avut ca urmare respingerea cererii de plată solicitată de către Consiliul Județean

Pe cale de consecință, respingerea la plată a dosarului înaintat de către Consiliul Județean ... și neîncasarea la bugetul statului a sumei de 514.171 lei, din motive imputabile contestatoarei, coroborat cu modul de îndeplinire a contractelor încheiate cu autoritatea contractantă în perioada 2014 – 2015, în accepțiunea comisiei de evaluare, oferta depusă de către SC ... SRL se află în situația prevăzută de art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006 .

Prin adresa nr. 670/11.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 10598/11.04.2016, SC ... SRL a formulat concluzii scrise ca urmare a punctului de vedere emis de către autoritatea contractantă, în care invocă încălcarea principiilor ordonanței de către aceasta din urmă, cu privire la analiza ofertei sale.

Contestatoarea învederează faptul că notificarea la care face referire autoritatea contractantă este adresată de către APIA – Centrul Județean ... către Consiliul Județean ..., acesta nefiindu-i, practic, opozabilă.

Ori, stabilirea ofertei SC ... SRL ca inacceptabilă, urmare a acestei adrese, nu face obiectul procedurii în discuție. În opinia contestatoarei, analiza ofertei depuse la această procedură trebuie făcută în conformitate cu legislația în vigoare. Astfel, dacă autoritatea contractantă a constatat că SC ... SRL i-a adus prejudicii, pe care de altfel nu le-a menționat în cadrul certificatelor constatatoare emise cu referire la contractele de prestări servicii, respectiv certificatele constatatoare nr. 5454, 5455 și 5456/29.06.2015, nu înseamnă că are dreptul de a excede legii în declararea ofertei ca inacceptabilă.

În accepțiunea comisiei de evaluare, oferta depusă de către SC ... SRL se află în situația prevăzută la art. 181 lit. c¹ din OUG nr. 34/2006, însă nu a fost emis niciun document care să încadreze oferta în prevederile articolului antemenționat.

În ceea ce privește motivul invocat de autoritatea contractantă, contestatoarea precizează că la momentul primirii notificării nr. 1303/19.02.2016, a făcut toate demersurile necesare în vederea depunerii la autoritatea în discuție a documentelor așa cum aceasta le-a solicitat. SC ... SRL a avut contract comercial încheiat cu producătorul .. pentru o cantitate de 600 tone, contract din care a și furnizat cantitatea de mere aferentă contractelor încheiate cu autoritatea contractantă. Faptul că nu i-a fost adus la cunoștință încă de la început modul de întocmire a documentelor, nu rezervă dreptul autorității contractante de a afirma că, din vina exclusivă a SC ... SRL, a fost respinsă cererea de plată.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu i-a cerut niciodată în scris să îi pună la dispoziție documente conform notificării, iar APIA nu i-a solicitat explicații sau documente. SC ... SRL ar fi trimis toate documentele și ar fi făcut toate demersurile necesare în vederea soluționării situației.

În final, contestatoarea menționează că, în momentul în care i-a fost adus la cunoștință faptul că a fost respinsă cererea de plată, a întocmit documentele corespunzătoare și le-a trimis atât către autoritatea contractantă în discuție, cât și către APIA

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului având ca obiect „«Furnizare și distribuție mere în cadrul programului de încurajare a consumului de fructe în școli» elevilor din clasele pregătitoare și elevilor din clasele I-VIII din învățământul de stat, particular autorizat/acreditat și respectiv, confesional, în anul școlar 2015-2016”- loturile 1, 2 și 3. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului fiind de 512.276,64 lei.

Potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1244/15.02.2016, în cadrul procedurii au fost depuse, pentru toate trei loturile, oferte din partea a 3 operatori economici, iar în urma evaluării ofertelor, potrivit raportului procedurii nr. 2633/24.03.2016, oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă pentru toate 3 loturile, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 și a art. 181 lit. c)¹ din OUG nr. 34/2006.

În conținutul adreselor de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2640/25.03.2016, nr. 2643/25.03.2016 și nr. 2645/25.03.2016, autoritatea contractantă a reținut drept motiv de respingere a ofertelor contestatoarei SC ... SRL faptul că „respingerea dosarului cererii de plată nr. 7849/29.02.2016 pentru județul ..., din culpa ofertantului SC ... SRL, este de natură să producă prejudicii autorității contractante – județul Ialomița, astfel cum reiese din Notificarea nr. 88/19.02.2016 privind respingerea dosarului cererii de plată nr. 7849/29.09.2015, pentru

județul ..., emisă de APIA – Centrul Județean ... Serviciul Măsurii Specifice, având nr. 1303/19.02.2016 la Agenția de Plăți și Intervenții pentru Agricultură, Centrul Județean ..., înregistrată la autoritatea contractantă care a avut calitatea de beneficiar, cu nr. 1406/22.02.2016”.

Ca urmare a comunicării adreselor adreselor respective, SC ...SRL a formulat contestația în analiză, solicitând anularea lor, invocând drept argumente faptul că autoritatea contractantă, deși avea posibilitatea reținerii garanției de bună execuție aferentă contractelor pe care SC ... SRL le-a avut încheiate cu beneficiarul în discuție, respectiv contractul nr. 8182/1/11.02.2015, contractul nr. 8182/2/11.02.2015 și contractul nr. 8182/3/11.02.2015, nu a procedat în acest mod. Mai mult, autoritatea a emis documentele constatatoare din care rezultă că și-a îndeplinit corect obligațiile contractuale și nu există prejudicii, dovadă fiind documentele constatatoare nr. 5456/29.06.2015, 5455/29.06.2015 și nr. 5454/29.06.2015. Mai susține că autoritatea contractantă a achitat toate facturile aferente contractelor menționate.

Autoritatea contractantă arată că susținerile contestatoarei referitoare la eliberarea certificatelor constatatoare, plata facturilor și eliberarea garanției, dar susține că în perioada de evaluare a documentelor transmise de către ofertanți în cadrul procedurii de față, comisia de evaluare a luat act de Notificarea de respingere a dosarului cererii de plată nr. 1406/22.02.2016 primită de la APIA – Centrul Județean ..., act care are legătură cu obiectul procedurii și cu unul dintre ofertanții participanți, respectiv SC ... SRL, luând, astfel, decizia respingerii acestui ofertant, considerând că oferta depusă de către SC ... SRL se află în situația prevăzută de art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, având în vedere respingerea la plată a dosarului înaintat de către Consiliul Județean ... și neîncasarea la bugetul statului a sumei de 514.171 lei, din motive imputabile contestatoarei, coroborat cu modul de îndeplinire a contractelor încheiate cu autoritatea contractantă în perioada 2014 – 2015.

Analizând pe fond modalitatea în care autoritatea contractantă a stabilit că oferta contestatoarei s-ar afla în situația prevăzută la art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, Consiliul reține că potrivit acestui text de lege, „Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații:

c¹) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia.”

Astfel, textul în cauză condiționează posibilitatea respingerii unui ofertant pe acest motiv, de existența cumulativă a celor 3 condiții, respectiv:

-în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale;

-neîndeplinirea obligațiilor are drept cauză motive imputabile ofertantului;

-producerea unui prejudiciu sau pericolul producerii unor grave prejudicii beneficiarilor acestuia.

Contrar situației reglementate de textul de lege menționat, autoritatea contractantă a emis contestatoarele documentele constatatoare nr. 5456/29.06.2015, 5455/29.06.2015 și nr. 5454/29.06.2015, din care rezultă că și-a executat în mod corespunzător obligațiile prevăzute în contractele nr. 8182/1/11.02.2015, nr. 8182/2/11.02.2015 și nr. 8182/3/11.02.2015. Deci, autoritatea contractantă recunoaște explicit și implicit că ofertantul și-a executat obligațiile contractuale. Motivul de respingere este extrinsec acestor raporturi contractuale, fiind rezultat din concluziile controlului APIA – Centru Județean ..., în contextul în care și APIA Centru Județean ... a informat Direcția Antifraudă și Departamentul de Luptă Antifraudă cu privire la **existența unor suspiciuni de fraudă** referitor la declarația furnizorului SC ... SRL.

Astfel cum rezultă din susținerile autorității contractante, contestatoarele a fost respinsă pe baza unor suspiciuni de fraudă, situație care nu se regăsește reglementată nici la art. 181 din ordonanță, indicat de autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii, dar nici la art. 180 din OUG nr. 34/2006, care stabilește că „Autoritatea contractantă are obligația de a exclude din procedura aplicată pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat despre care are cunoștință că, în ultimii 5 ani, a fost condamnat prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru participare la activități ale unei organizații criminale, pentru corupție, pentru fraudă și/sau pentru spălare de bani”.

Prin urmare, suspiciunea de fraudă nu poate constitui motiv de respingere a unui ofertant dintr-o procedură, ci numai fraudă dovedită prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești, pînă la o astfel de hotărâre operând prezumția de nevinovăție.

În ceea ce privește respingerea cererii de plată, Consiliul reține că respectivul document nu îi este opozabil ofertantului respectiv, cu atât mai mult cu cât acestuia nu i s-au solicitat explicații nici din partea APIA – Centru Județean ... și nici din partea autorității contractante. Astfel, pentru a se constata existența prejudiciului în sarcina SC ... SRL, autoritatea contractantă trebuie să obțină o hotărâre judecătorească împotriva acestuia în acest sens, cu respectarea principiului contradictorialității și al dreptului la apărare. Totodată, faptul că autoritatea contractantă nu și-a exercitat căile legale împotriva actului administrativ de respingere a cererii de plată și că nu l-a chemat în garanție pe SC ... SRL, conduce la inopozabilitatea documentului de control față de acesta.

De asemenea, din moment ce autoritatea a emis certificatele constatatoare menționate mai sus, aceasta trebuie, mai întîi să le revoce și să emită altele, din care să rezulte existența prejudiciului,

conform procedurii prevăzute la art. 97¹ din HG nr. 925/2006, care stabilește următoarele:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

a) pentru contractele de furnizare: în termen de 14 zile de la data terminării furnizării produselor care fac obiectul respectivului contract și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție a produselor în cauză ...

(2) Documentele constatatoare prevăzute la alin. (1) se întocmesc în 3 exemplare, autoritatea contractantă având următoarele obligații:

a) să elibereze un exemplar operatorului economic;

b) să depună un exemplar la dosarul achiziției publice; și

c) să transmită un exemplar Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, în cel mult 10 zile de la data expirării termenelor prevăzute la alin. (1).

(5) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) pot fi contestate în justiție potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare”.

Astfel, pentru a aplica prevederile atât de drastice ale art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, trebuie să existe un act emis de o autoritate contractantă după procedura menționată, pe care operatorul economic să îl poată contesta în condițiile legii contenciosului administrativ

Din analiza coroborată a textelor legale mai sus prezentate, rezultă că documentele constatatoare nr. 5456/29.06.2015, 5455/29.06.2015 și nr. 5454/29.06.2015, pe care autoritatea contractantă le-a emis, sunt considerate acte administrative ce prezintă o situație de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informații cu privire la capacitatea unui ofertant de a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile contractuale, fără a aduce prejudicii autorității contractante. Fiind vorba de acte administrative unilaterale, acestea, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu al lor. Drept urmare, Consiliul reține că actele administrative opozabile atât autorității contractante, cât și ofertantului, singurele de care poate ține seama în procedura de față, în acest moment, sunt documentele constatatoare nr. 5456/29.06.2015, 5455/29.06.2015 și nr. 5454/29.06.2015, din care rezultă că ofertantul și-a executat, în mod corespunzător, obligațiile prevăzute în contractele nr. 8182/1/11.02.2015, nr. 8182/2/11.02.2015 și nr. 8182/3/11.02.2015, după cu chiar autoritatea contractantă recunoaște.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare,

pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu și dispune anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii.

Redactată în 4 exemplare, cuprinde unsprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,