

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată de ... – Administrator, împotriva adresei de înștiințare nr. 4540/24.03.2016, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă offline, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului - cadru având ca obiect *„FURNIZARE, TRANSPORT ȘI DISTRIBUȚIE MERE PENTRU ELEVII DIN CLASELE PREGĂTITOARE ȘI DIN CLASELE I-VIII DIN ÎNVĂȚĂMÂNTUL DE STAT ȘI PRIVAT DIN ...”*, coduri CPV: 03222321-9 – Mere (Rev. 2), 60100000-9 – Servicii de transport rutier, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea adresei de înștiințare nr. 4540/24.03.2016;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatoarei, cu respectarea tuturor prevederilor legale;
- „obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, cu respectarea tuturor prevederilor legale”;
- obligarea autorității contractante la plata primei de asigurare aferentă garanției de bună conduită;
- obligarea autorității contractante la plata contractului de consultanță realizat în vederea depunerii contestației.

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

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la anularea procesului verbal de calificare la licitația electronică nr. ... și a actelor subsecvente și la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, cu luarea în considerare a ofertei depuse de

Obligă ... la plata, către ..., a sumei de 500 lei, cu titlu de cheltuieli de soluționare a contestației.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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 depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă offline, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului - cadru având ca obiect „*FURNIZARE, TRANSPORT ȘI DISTRIBUȚIE MERE PENTRU ELEVII DIN CLASELE PREGĂTITOARE ȘI DIN CLASELE I-VIII DIN ÎNVĂȚĂMÂNTUL DE STAT ȘI PRIVAT DIN ...*”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea critică adresa de înștiințare nr. 4540/24.03.2016, prin care autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa nu a fost declarată admisă la faza finală de licitație electronică, fiind exclusă din procedură, în conformitate cu prevederile art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, considerând că motivul invocat în excluderea ofertei nu corespunde condițiilor impuse de articolul legal antemenționat.

Contestatoarea arată că, la baza deciziei de respingere a ofertei sale a stat informarea din data de 04.03.2016, dată de ... din cadrul ... cu privire la prejudiciile aduse de ... autorității contractante, în urma derulării unui alt contract de furnizare. Totodată, aceasta afirmă că autoritatea contractantă a informat-o cu privire la adresa nr. 2925/25.02.2016, prin care ... i-a transmis notificarea de respingere nr. 1187/15.02.2016 a dosarului cererii de plată nr. 13545/29.09.2015 din cadrul programului de încurajare a consumului de fructe în școli, ..., fiind în situația de a nu putea

deconta valoarea merelor distribuite în anul școlar 2014 – 2015, respectiv, suma de 677.533,38 lei, fără TVA.

Față de aceste aspecte, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă i-a eliberat un document constatator în care se precizează că nu au fost aduse prejudicii pe parcursul derulării contractului, aceasta achitându-i toate facturile aferente precum și garanția de bună execuție.

În concluzie, autoarea contestației apreciază că nu sunt întrunite cumulativ condițiile legale, pentru ca oferta să nu-i fie declarată admisă, în acest sens invocând prevederile art. 89 alin. (1) și art. 91 din HG nr. 925/2006.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea invocă și hotărârea civilă nr. 4407/25.09.2015 a Curții de Apel

În final contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită dosarul achiziției, documentele de calificare depuse de contestatoare, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia.

Față de susținerile contestatoarei, autoritatea contractantă precizează că, în data de 30.07.2015, a emis documentul constatator nr. 10894, către ... în cuprinsul căruia se menționa faptul că „documentele necesare derulării contractului nu au fost întocmite corespunzător, fiind emise de către furnizor avize neconforme”, furnizorul primind calificativul bine.

Totodată, aceasta afirmă că a înaintat dosarul cererii de plată către Organismul Intermediar – ..., după finalizarea contractului, la momentul emiterii documentului constatator, neavând informația privind existența prejudiciului de 677.533,38 lei, fără TVA, apreciind că acesta a fost cauzat în totalitate de

Față de solicitările privind plata primei de asigurare aferentă garanției de bună conduită și plata contractului de consultanță, încheiat în vederea depunerii contestației, autoritatea contractantă solicită respingerea acestora, ca fiind nefondate, aducând argumente în acest sens.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost comunicate prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea a comunicat că nu va efectua studiul dosarului achiziției, iar, prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., a transmis concluzii scrise, urmare punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă.

În cuprinsul concluziilor scrise, contestatoarea afirmă că nu a avut niciun supracontrol din partea, solicitând autorității contractante să îi pună la dispoziție documentele ce au fost emise în cadrul acestui supracontrol.

În continuare, aceasta aduce argumente de natură a contrazice susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat adresa nr. 1887/.../11.04.2016.

Față de documentul comunicat de autoritatea contractantă, contestatoarea a comunicat note scrise, prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., în care afirmă că notificarea la care face referire ..., este adresată de către ... autorității contractante, nefiindu-i opozabilă

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

Procedura de licitație deschisă offline, cu etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului - cadru având ca obiect „*FURNIZARE, TRANSPORT ȘI DISTRIBUȚIE MERE PENTRU ELEVII DIN CLASELE PREGĂTITOARE ȘI DIN CLASELE I-VIII DIN ÎNVĂȚĂMÂNTUL DE STAT ȘI PRIVAT DIN ...*”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind cuprinsă între 2.731.212 lei și 2.772.000 lei, fără TVA.

Conform procesului verbal de calificare la licitația electronică nr. ..., în cadrul procedurii au fost depuse 3 oferte, cea depusă de contestatoare fiind exclusă din procedura de atribuire, în baza art. 181 lit. c)¹ din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă susținând următoarele:

„În fapt, în anul școlar 2014-2015, ... a încheiat cu ... contractul nr. ... din data de 30.01.2015 având ca obiect ”furnizare mere”.

Comisia de evaluare a ofertelor a fost informată, în data de 04.03.2016, de către ... din cadrul ..., cu privire la prejudiciile aduse de ... autorității contractante, în urma derulării contractului de furnizare mere menționat mai sus.

Prin adresa nr. ..., ... a transmis ... documentul denumit „Notificare de respingere nr. 1187/15.02.2016 a dosarului cererii de plată nr. 13545/29.09.2016 din cadrul programului de încurajare a consumului de fructe în școli”, autoritatea contractantă fiind în situația de a nu putea deconta valoarea merelor distribuite în anul 2014-2015, respectiv suma de 677.533,38 lei, fără TVA.

În urma rapoartelor de supracontrol și a notelor de constatare efectuate de la ..., ..., ... și la sediul ..., „au rezultat o serie de

neconformități care au condus la respingerea cererilor de plată a celor trei Consilii Județene, din vina exclusivă a ...”.

... a formulat prezenta contestație, susținând nelegalitatea motivelor de respingere a ofertei sale, invocând drept argumente faptul că autoritatea contractantă, în cazul în care constata nerespectarea prevederilor contractuale, avea posibilitatea reținerii garanției de bună execuție. Mai mult, autoritatea a achitat integral valoarea contractului, a returnat garanția de bună execuție și a emis documentul constatator nr. 10894/30.07.2015 din care rezultă că și-a îndeplinit corect obligațiile contractuale și nu există prejudicii.

Autoritatea contractantă arată că Notificarea de respingere nr. 1187/15.02.2016 a dosarului cererii de plată nr. 13545/29.09.2016 este ulterioară emiterii documentului constatator, neavând cunoștință la data emiterii acestuia de existența prejudiciului de 677.533,38 lei, fără TVA, cauzat în totalitate din vina exclusivă a contestatoarei.

Consiliul reține că, potrivit art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, „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 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.

Consiliul reține că, în documentul constatator nr. 10894/30.07.2015, autoritatea contractantă recunoaște că ofertantul și-a executat obligațiile contractuale, menționând existența unor probleme legate de documentele necesare derulării contractului și faptul că nu au fost aduse prejudicii autorității contractante pe parcursul derulării contractului, calificativul acordat fiind ”bine”.

În acest sens, Consiliul reține că motivul de respingere nu este legat de neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuasă a obligațiilor contractuale, ci de faptul că, urmare a informării, de către ... - ..., a Direcției Antifraudă și Departamentului de Luptă Antifraudă, cu privire la existența unor suspiciuni de fraudă referitor la declarația

furnizorului ... și a controalelor efectuate, ... a transmis ..., Notificarea de respingere nr. 1187/15.02.2016 a dosarului cererii de plată nr. 13545/29.09.2016, din cadrul programului de încurajare a consumului de fructe în școli.

Astfel cum rezultă din susținerile autorității contractante, contestatoarea a fost exclusă din procedura în analiză pe baza unor suspiciuni de fraudă la o achiziție anterioară, 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, așa cum este definită la art. 2 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 66/2011, nu poate constitui motiv de excludere a unui ofertant dintr-o procedură, ci numai fraudă dovedită prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești, până la o astfel de hotărâre operând prezumția de nevinovăție.

În ceea ce privește Notificarea de respingere a cererii de plată, emisă de ..., Consiliul reține că respectivul document nu îi este opozabil ..., dat fiind faptul că, pentru a se constata existența prejudiciului în sarcina acesteia, autoritatea contractantă trebuie să obțină o hotărâre judecătorească definitivă împotriva acesteia, care să ateste existența prejudiciului, ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor contractuale din motive imputabile acesteia, cu respectarea principiului contradictorialității și al dreptului la apărare.

Totodată, faptul că autoritatea contractantă nu și-a exercitat căile legale împotriva actului administrativ emis de ..., de respingere a cererii de plată și că nu l-a chemat în garanție pe ..., conduce la inopozabilitatea documentului de control față de aceasta.

De asemenea, din moment ce autoritatea contractantă a emis documentul constatator nr. 10894/30.07.2015 în favoarea ..., aceasta trebuie, mai întâi să-l revoce și să emită altul, 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 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.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu prezintă, în mod concret, care sunt prevederile din contractul nr. 1527/30.01.2015, care nu au fost respectate de către contestatoare și care este motivul pentru care nu le-a sesizat anterior întocmirii documentului constatator nr. 10894/30.07.2015.

Raportat la cele de mai sus, Consiliul stabilește că documentul constatator nr. 10894/30.07.2015 pe care autoritatea contractantă l-a emis, din care rezultă că ofertantul și-a executat, în mod corespunzător, obligațiile prevăzute în contractul încheiat cu ..., este un act administrativ ce prezintă o situație de fapt, care are rolul 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, acesta fiind singurul de care ... poate ține seama în procedura de față; în acest moment, Notificarea de respingere nr. 1187/15.02.2016 a dosarului cererii de plată nr. 13545/29.09.2016 din cadrul programului de încurajare a consumului de fructe în școli nefiind de natură de a certifica existența unui prejudiciu stabilit în sarcina contestatoarei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse în motivare, în temeiul art. 278 alin. (2), alin. (4) și alin. (6) 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 ..., în contradictoriu cu ..., și va obliga autoritatea contractantă, în termen

de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la anularea procesului verbal de calificare la licitația electronică nr. ..., la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, cu luarea în considerare a ofertei depuse de ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Ca urmare a admiterii contestației și observând că există cheltuieli avansate de ... în soluționarea acesteia, Consiliul consideră întemeiată și va admite, în parte, în conformitate cu art. 278 alin. (8) din OUG nr. 34/2006, cererea ... de obligare a autorității contractante aflate în culpă la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, în sumă de 500 lei care reprezintă prima de asigurare aferentă poliței nr. ... de asigurare de garanție de bună conduită, achitată cu OP nr. ...; în referire la cererea contestatoarei privind plata cheltuielilor aferente contractului de consultanță nr. 21/01.04.2016, încheiat cu ..., Consiliul o va respinge, întrucât, nu există dovada efectuării vreunei plăți și, de asemenea, respectivul contract nu se încadrează în dispozițiile art. 451 din Codul de procedură civilă.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că aceasta este obligatorie, conform art. 280 alin. (3) și alin. (3) din OUG nr. 34/2006, precum și că au dreptul de a o ataca cu plângere, în concordanță cu art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.