CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SA, cu sediul în ....., str. ..... nr. ..... sector .....și adresă de corespondență în ....., șos. .....nr. ....., sector ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având Cod Unic de Înregistrare ....., reprezentată legal prin ....., în calitate de Director General al ..... SA ....., Sucursala ...., privind procedura simplificată, într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect ”.....”, cod CPV 50730000-1, organizată de ....., cu sediul în ....., Piața ..... nr. 1, județul ....., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat:

a. anularea adresei nr. 53405/07.11..... emisă de entitatea contractantă prin care oferta .....a fost declarată inacceptabilă;
b. anularea deciziei entității contractante prin care oferta .....a fost declarată inacceptabilă, a tuturor actelor entității care au stat la baza emiterii acestei decizii precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia, inclusiv a adresei nr. 54088/10.11..... prin care entitatea a comunicat răspunsul la notificarea prealabilă;
c. anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, dacă au fost emise;
d. reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei .....de la etapa verificării admisibilității acesteia;
e. suspendarea procedurii sau aplicării oricărei decizii luate de entitatea contractantă, inclusiv suspendarea dreptului de încheiere a contractului, până la soluționarea contestației;
f. obligarea entității contractate la plata cheltuielilor de judecată.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestația de față, prin care SC ..... SA reclamă decizia entității contractante de declarare a ofertei .....ca inacceptabilă, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

Contestatorul menționează că în completarea DUAE, în Partea III, secţiunea C din acesta, a precizat:

„Autoritatea contractantă Inspectoratul General al Poliţiei de Frontieră a notificat rezilierea în data de 15.07.2015 a Acordului de furnizare nr. 247/25.06.2015 şi a Contractului subsecvent nr. 1/248/25.06.2015 încheiate în baza OUG nr. 34/2006, ca urmare a respingerii recepţiei produselor. Notificarea de reziliere a fost comunicată după data împlinirii duratei Contractului subsecvent nr. 1/248/25.06.2015. Din Notificarea de reziliere nu rezultă că a avut loc o încălcare gravă a obligaţiilor contractuale asumate de .....sau o încălcare repetată a acestora în sensul art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu alin. (8) din Legea nr.98/2016 (respectiv art. 180 alin. (1) lit. (g) coroborat cu alin. (6) din Legea nr.99/2016). A fost încheiat Procesul Verbal de respingere a recepţiei cantitativă şi calitativă nr. 650.274/30.06.2015 în care nu se menţionează că produsele ar fi prezentat neconformităţi majore care să le facă improprii utilizării, în sensul art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 (respectiv art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016). Prin Documentul constatator nr. 651 507/28.08.2015 eliberat de IGPF cu privire la acordul-cadru nr. 247/25.06.2015, IGPF a menţionat expres că nu a suferit niciun prejudiciu. Mai mult, prin Adresa nr. 394696/30.08....., IGPF confirma că nu a identificat si cuantificat niciun prejudiciu în cadrul Contractului nr. 1/248/25.06.2015. Astfel, nici în conformitate cu dispoziţiile Ordonanţei de Urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 în vigoare la acea dată, această încetare nu constituie un motiv de excludere de la participarea la alte proceduri de achiziţie publică, având în vedere că nu a fost îndeplinită condiţia prevăzută la art. 181 din Ordonanţa, respectiv condiţia producerii unui prejudiciu grav Autorității Contractante. Acesta este şi motivul pentru care ..... nu a atacat în instanţă documentul constatator. Dorim să subliniem ca certificatul constator emis de IGPF se referă la o situație ce a avut loc în perioada 25-30 iunie 2015. Așa cum am arătat, conform legislaţiei aplicabile la acel moment, respectiv OUG 34/2006, sancţiunea excluderii putea fi aplicată pentru o perioada de 2 ani de la data săvârșirii faptei. Considerăm că începând cu data de 1 iulie ..... fapta ..... SA, cât si certificatul emis de IGPF nu mai produc niciun fel de efecte juridice care să atragă sancțiuni asupra ..... în privința participării la procedura de achiziție publică”.

Contestatorul mai arată că, suplimentar, a precizat că a luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea sa și anume: „Societatea noastră a remediat deficienţele menţionate în protocolul de acceptare şi a invitat reprezentanţii IGPF pentru a relua testarea produselor. Întrucât Fondurile alocate pentru aceste produse au fost eligibile numai până pe 30.06.2015, această dată fiind şi data prevăzută pentru recepţie, autoritatea contractantă nu a putut accepta remedierea, motivând că nu ar mai fi existat posibilitatea să aloce fonduri din alte surse, deşi exista posibilitatea contractuală a identificării unor noi surse de finanţare. în consecinţă, autoritatea contractantă a decis să înceteze contractul. Pentru a evita apariţia in viitor a unor situatii de natura celei din contractul cu IGPF, ...a adoptat o serie de măsuri de autocorectare, şi anume: - in cadrul ..... au fost implementate aplicaţiile software de tip Charisma CM2 si Primavera pentru administrarea operaţională a companiei, gestionarea optimă a relaţiei cu clienţii, angajaţii si alţi parteneri de afaceri si eficientizarea fluxului de operaţii. Astfel, prin aplicaţia de tip Charisma CM2 se asigură managementul activităţilor de ofertare, bugetare, planificare financiara si gestiune a contractelor de execuţie si de subcontractare iar prin aplicaţia de tip Primavera se asigura planificarea/distribuirea in timp a activităţilor proiectelor, managementul resurselor, derularea proiectelor din punct de vedere timp/resurse/costuri și activităţile de raportare per proiect/consolidate; a fost realizat un audit la departamentul "Managementul Proiectelor". În Raportul de acţiuni corective/preventive nr. 15/16.12.2015 al ..... S.A. sunt menţionate inclus în lista furnizorilor neconformi şi (ii) a fost realizată instruirea personalului. În Procesele verbale de instruire nr. 30/28.03.2016 si nr. 31/29.03.2016 se consemnează măsurile de instruire a personalului ce au fost adoptate, finalizate cu completarea unui test de verificare a cunoştinţelor şi asumarea de către personalul instruit a aplicării în practică a informaţiilor prelucrate şi însuşite. În ceea ce priveşte furnizorul echipamentelor, societatea OPTOELECTRONICA 2001 SA, din cauza căruia au fost înregistrate neconformităţi în contractul derulat cu IGFP, ... SA a incetat colaborarea cu acesta. Făcând aplicarea dispoziţiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 184 din Legea nr. 99/2016 (dupa caz), alte autorități contractante au apreciat că aceste măsuri sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilităţii .....şi ne-au atribuit contracte de achiziţie publica în cadrul altor proceduri care au prevăzut necesitatea completării DUAE si implicit a declararii situatiei expuse mai sus. Astfel de autorități sunt: Municipiul Ploieşti, Compania Naţionala de Administrare a Infrastructurii Rutiere, Municipiul Bacau, Aeroportul internaţional Avram Iancu Cluj RA, RA Aeroportul International "Delta Dunării" Tulcea.”

Având în vedere că potrivit prevederilor legale în vigoare la data derulării contractelor cu IGPF, astfel de informaţii nu puteau avea consecinţe legale, în completarea DUAE, ...a oferit informaţii asupra

situaţiei acestor contracte pentru a răspunde corespunzător întrebărilor din DUAE.

La data de, contestatorul a primit adresa nr. 51174 /26.10..... prin care entitatea contractantă i-a transmis solicitarea de a depune următoarele documente: notificarea rezilierii contractului nr. 1/248/25.06.2015, procesul verbal de respingere nr. 650.274/30.06.2015, documentul constatator nr. 651.507/28.08.2015 si adresa IGPF nr. 394696/30.08..... precum și toate documentele la care s-a făcut referire în explicaţiile prin care .....a apreciat ca a luat masuri de autocorecție.

Prin Adresa nr. 6044/31.10....., ...transmite Entităţii contractante următoarele documente:

- Notificarea rezilierii contractului nr. 1/248/25.06.2015;
- Procesul verbal de respingere nr. 650.274/30.06.2015;
- Documentul constatator nr. 651.507/2808.2015, eliberat de IGPF;
- Adresa IGPF nr. 394696/30.08.....;
- Acordul cadru de furnizare nr. S01B40/150270C/C/25.06.2015, încheiat cu Inspectoratul General al Politiei de Frontiera;
- Contractul subsecvent nr. 248/25.06.2015;
- Raportul de acţiuni corective/preventive nr. 15/16.12.2015 al ..... S.A din care rezultă includerea societății OPTOELECTRONICA 2001 S.A. pe lista furnizorilor neconformi; OPTOELECTRICA 2001 SA este furnizorul cu care SC ..... SA a colaborat în cadrul acordului cadru încheiat cu IGPF şi din cauza căruia au fost înregistrate neconformităţi;
- Procesele verbale de instruire nr. 30/28.03.2016 si nr. 31/29.03.2016 din care rezultă acţiunile corective dispuse, respectiv instruirea personalului care s-a finalizat cu completarea unui test de verificare a cunoştinţelor şi asumarea de către personalul instruit a aplicării în practică a informaţiilor prelucrate şi însuşite;
- Liste privind participanţii la sesiunile de instruire si examinare a participanţilor cu privire la aplicaţiile software de tip Charisma si Primavera pentru administrarea operaţionala a companiei, gestionarea optima a relaţiei cu clienţii, angajaţii si alti parteneri de afaceri si eficientizarea fluxului de operaţii;
- Adresa nr. 1070/17.07..... primită de SC ..... SA de la societatea TotalSoft SA, cu privire la implementarea aplicaţiilor Charisma si Primavera;
- Adresa nr. 5779/15.07.2015 prin care ..... SA a comunicat Inspectoratului General al Politiei de Frontiera că a remediat deficientele și a solicitat convocarea comisiei de recepţie în vederea efectuării recepţiei;
- Adresa nr. 6153/27.07.2015 prin care ..... SA a solicitat Inspectoratului General al Politiei de Frontiera reluarea testării produselor care au făcut obiectul Contractul subsecvent nr. 248/25.06.2015;
- Adresa nr. 651451/25.08.2015 prin care Inspectoratul General al Politiei de Frontiera nu a fost de acord cu reluarea testării

videocomparatoarelor deoarece fondurile alocate pentru aceasta destinație au avut termen de eligibilitate până la data de 30.06.2015;

- Adresa nr. 548890/05.07..... emisa de Inspectoratul General al Politiei de Frontiera referitoare la intenția și disponibilitatea ..... de a remedia deficientele constatate ale produselor;

- Acordul cadru de servicii din 24.05....., încheiat cu Municipiul Ploieşti, în extras, și DUAE depus în cadrul procedurii si Contractele de furnizare încheiate cu autorități contractante precum Municipiul Bacău, Aeroportul International "Avram Iancu" Cluj, respectiv Aeroportul "Delta Dunării" Tulcea, în extras și DUAE depuse în cadrul procedurilor;

- Adresa nr.6073/24.07.2015 prin care ..... SA a solicitat Inspectoratului General al Politiei de Frontiera reluarea testării produselor care au făcut obiectul Contractul subsecvent nr. 248/25.06.2015.

Contestatorul precizează că prin adresa nr. 53405/07.11....., entitatea contractantă i-a comunicat că oferta depusă a fost respinsă ca fiind inacceptabilă având în vedere că ” Din documentele transmise de dvs. ca urmare a solicitării de clarificare nr. 51174/26.10....., a reieşit că dvs., în calitate de ofertant v-aţi încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce vă reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, încheiat cu Inspectoratul General al Poliţiei de Frontieră, fapt care a dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile, conform notificării de reziliere a contractului nr. 1/248/25.06.2015, procesului-verbal de respingere nr. 650.274/ 30.06.2015 şi documentului constatator nr. 651507/28.08.2015.

În acest caz sunt aplicabile prevederile dispoziţiilor art. 180 alin. 1, lit. (g) din Legea nr. 99/2016, nefiind aplicabile prevederile dispoziţiilor art. 184 alin. 5 lit. (b), deoarece nu a trecut o perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs evenimentul relevant, respectiv 25.06.2015.

Totodată din documentele depuse de dvs. reies neconcordanţe între documentele emise de Inspectoratul General al Poliţiei de Frontieră, respectiv: în documentul constatator nr. 651507/28.08.2015 se menţionează că s-a executat garanţia de bună execuţie în valoare de 11.154 euro iar în adresa nr. 394696/30.08..... se menţionează că nu s-a identificat un "prejudiciu efectiv”.

Urmare a acestei adrese contestatorul a transmis entității contractante o notificare prealabilă, aceasta răspunzând că își menține decizia comunicată prin adresa nr. 53405/07.11.....

Față de decizia entității de respingere a ofertei ca inacceptabilă, contestatorul precizează:

1. Motivele invocate în adresa nr. 53405/07.11..... nu sunt de natura a îndeplini condiţiile prevăzute de lege pentru a produce efectul de excludere.

Față de cele reținute de entitatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, contestatorul arată că documentul constatator a fost emis în baza OUG nr. 34/2006 si a HG nr. 925/2006,

acesta precizând în mod expres că „s-a emis în 4 (patru) exemplare în conformitate cu prevederile art. 97^1 din HG nr. 925/2006. Documentul constatator prevede că Acordul-cadru nu a fost îndeplinit în mod corespunzător din următoarele cauze: *"A fost întocmit Procesul verbal de respingere a recepţiei cantitativă şi calitativă nr. 650274 din 30.06.2015"* iar acest Acord cadru a fost reziliat.

La punctul 8 lit. d) din Documentul constatator este menționat: "*Motivație/motivații:*

d) altele: Autoritatea Contractanta (I.G.P.F.) a executat, conform prevederilor contractului, Scrisoarea de garanţie bancara de buna execuţie nr. OPSBB061/15LGE-CD din 29.06.2015, emisă de OTP BANK ROMANIA SA, sucursala Municipiului ....., B-dul Unirii, nr.59, sector 3, ..., în valoare de 11.154,00 EURO".

La punctul 9, Documentul constatator prevede "*Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorităţii contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibilă cuantificarea valorică a acestora): nu este cazul*".

Cât privește adresa nr. 394696/30.08....., contestatorul menționează că în aceasta IGPF a menționat în mod clar că "nu a identificat și cuantificat un prejudiciu efectiv ca urmare a livrării de către S.C. ..... S.A. în data de 30.06..... a unor produse necorespunzătoare, rezilierea contractului subsecvent și a acordului cadru, precum și executarea garanţiei de buna execuţie reprezentând în mod exclusiv aplicarea unor sancţiuni contractuale."

Un alt aspect subliniat de contestator se referă la faptul că entitatea contractantă a menționat în adresa nr. 53405/07.11..... că din documentele transmise reiese că .....și-a încălcat "în mod grav sau repetat obligaţiile principale", iar încetarea anticipată a contractului cu IGPF a dus la „plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile". Contestatorul învederează că motivul pentru care oferta .....a fost declarată inacceptabilă nu este prea clar: încălcarea în mod grav a obligaţiilor rezultate din contractul cu IGPF sau încălcarea repetată a acestora. În plus, din documentul constatator nr. 651507/28.08.2015 și nici din restul documentelor transmise, nu reies aspectele menționate în adresa nr. 53405/07.11..... așa cum în mod eronat entitatea contractanta a reținut. Dimpotrivă, în documentul constatator însuși beneficiarul IGPF a menţionat că modul de executare a acordului-cadru şi a contractului subsecvent nu a produs și nici măcar nu ar fi putut produce vreun prejudiciu acestuia: „Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorităţii contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibilă cuantificarea valorică a acestora): NU ESTE CAZUL”.

Contestatorul susține că în urma unei analize sumare a documentelor contractuale, s-ar fi putut remarca faptul că modul de executare a contractului a fost afectat de faptul că IGPF nu a mai putut asigura finanţarea contractului şi a luat măsura abruptă a încetării acestuia fără a acorda .....dreptul de a-şi îndeplini obligaţiile contractuale în mod

corespunzător. Astfel, având în vedere că documentul constatator prevede în mod expres că beneficiarul nu a suferit şi nici nu ar fi putut suferi vreun prejudiciu, iar o analiză preliminară a documentelor contractuale ar fi arătat cu uşurinţă că încetarea acordului cadru şi a contractului subsecvent a intervenit în mod abrupt din cauza imposibilităţii continuării asigurării finanţării (deşi exista posibilitatea executării conforme a contractelor), în aprecierea contestatorului nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute nici de OUG nr. 34/2006 și nici de Legea nr. 99/2016 pentru ca un astfel de Document constatator să producă vreun efect de excludere a ofertantului. Totodată se menționează că prin adresa nr. 394696/30.08....., IGPF a confirmat din nou ca „nu a identificat și cuantificat un prejudiciu efectiv ca urmare a livrării de către S.C. ..... S.A. în data de 30.06..... a unor produse necorespunzătoare, rezilierea contractului subsecvent și a acordului cadru, precum și executarea garanţiei de bună execuţie reprezentând in mod exclusiv aplicarea unor sancţiuni contractuale”.

În consecință, contestatorul apreciază că din adresa nr. 394696/30.08..... rezultă în mod clar că IGPF nu a suferit niciun prejudiciu, iar executarea garanţiei de buna execuţie a reprezentat în mod exclusiv aplicarea unor sancţiuni contractuale și nicidecum plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile așa cum în mod eronat a reţinut entitatea contractantă. În aceste context se subliniază că, așa cum reiese din adresa nr. 548890/05.07....., emisă de IGPF, ...a insistat și și-a arătat intenția și disponibilitatea de a remedia deficiențele constatate ale produselor a căror recepție a fost respinsă iar în prezent, respectiv ulterior emiterii Documentului Constatator în discuție, ...este partener cu IGPF în implementarea Contractului care are ca obiect „System for detection of Threat Agents in Maritime Border Environemnt (Safeshore)". O astfel de conduită a IGPF - aşa zisa parte vătămată - nu poate decât confirma credibilitatea .....în relaţia cu IGPF.

Față de susținerea entității contractante, respectiv că din documentele transmise de ..... reies neconcordanțe între documentele emise de Inspectoratul General al Politiei de Frontiera, în sensul că în documentul constatator nr. 651507/28.08.2015 se menţionează că s-a executat garanţia de bună execuţie în valoare de 11.154 euro, în timp ce în adresa nr. 394696/30.08..... se menţionează că nu s-a identificat un prejudiciu efectiv, contestatorul arată că beneficiarul IGPF a menționat în ambele documente că nu a suferit și nici nu urma să sufere vreun prejudiciu, orice apreciere contrară echivalând cu o substituire în poziţia contractuală a IGPF, ceea ce contravine oricăror reguli de drept.

În ceea ce privește regimul juridic aplicabil documentului constatator, contestatorul arată că acesta a fost emis în baza OUG nr. 34/2006 si a HG nr. 925/2006, atât acordul-cadru cât și contractul subsecvent fiind încheiate, executate și încetate definitiv sub regimul OUG nr. 34/2006 și a HG nr. 925/2006. Astfel, în baza principiului de drept tempus regit actum, atât acordul cadru și contractul subsecvent, cât și documentul emis pentru

a constata modalitatea de îndeplinire a acestor contracte vor fi analizate și interpretate exclusiv în baza legilor în vigoare la data emiterii, executării și încetării lor.

Potrivit vechiului regim al achiziţiilor publice, un ofertant putea fi exclus dintr-o procedură de atribuire pe baza unui astfel de document constatator dacă erau îndeplinite condiţiile cumulative prevăzute la art. 181 lit. c^1 din OUG nr. 34/2006. În opinia contestatorului textul de lege este clar și neechivoc, pentru a putea conduce la excluderea unui ofertant dintr-o procedură de atribuire organizată în baza OUG nr. 34/2006, trebuind a fi îndeplinite în mod cumulativ, şi anume:

(i) Există o neîndeplinire sau o îndeplinire defectuoasă a obligaţiilor contractuale înregistrată în ultimii 2 ani;

(ii) Această neîndeplinire trebuie să fie imputabilă ofertantului; şi

(iii) Această neîndeplinire imputabilă a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor.

Mai mult, îndeplinirea acestor condiţii impune o analiză riguroasă pentru că nu orice neîndeplinire este imputabilă ofertantului şi nu orice prejudiciu este grav. Astfel, se afirmă că aplicarea art. 181 lit. c^1) din OUG 34/2006 nu reprezintă o acţiune pur mecanică care să conducă la adoptarea unor decizii automate de excludere. Raportat la documentul constatator în discuție, contestatorul menționează că acesta nu îndeplinește condiția privind existența unui prejudiciu grav.

2. Contestatorul opinează că prin excluderea sa, entitatea contractantă a încălcat principiul constituţional al neretroactivităţii legii noi. În susținere se invocă dispozițiile art. 15 alin. 2 din Constituţia României, art. 6 din Codul civil și se precizează că din coroborarea celor două se desprind cel puţin 2 principii de aplicare a legii în timp, și anume:

a) Principiul neretroactivităţii legii noi
b) Principiul supravieţuirii legii vechi.

Concluzionând, contestatorul învederează că documentul constatator emis în baza unei legi, nu poate primi efectele date de o lege nouă, acest argument fiind susținut și de prevederile art. 253 alin. (4) din Legea nr. 99/2016.

Faţă de argumentele entităţii contractante din adresa nr. 53405/07.11....., contestatorul reţine că aceasta se substituie fără niciun drept IGPF şi, deşi este terţ faţă de Acordul cadru şi Contractul subsecvent, apreciază că în fapt IGPF ar fi suferit un prejudiciu, în contra celor susţinute chiar de partea pretins vătămată. Or, nu se poate ignora faptul că în Documentul constatator și în adresa nr. 394696/30.08..... chiar partea pretins vătămată menţionează expres că nu s-a produs niciun prejudiciu.

Prin ignorarea menţiunii exprese a lipsei oricărui prejudiciu, aspect retinut chiar de partea potenţial vătămată, contestatorul consideră că entitatea contractantă s-a substituit IGPF și a reconsiderat în locul acestuia situaţia acordului cadru și a contractului subsecvent, modul de îndeplinire

a acestora și chiar a existenței unui prejudiciu - conduită contrară oricăror prevederi legale.

Contestatorul critică faptul că entitatea contractantă a făcut aplicarea art. 180 alin. (1) lit. (g) din Legea nr. 99/2016 şi a analizat efectele documentului constatator şi ale unor informaţii privind modul de îndeplinire a unor contracte încheiate sub legea veche prin prisma acestor noi prevederi legale ce nu existau la data emiterii documentului. Constatând că, prin prisma noilor prevederi legale, documentul constatator și informaţiile privind contracte supuse legii vechi ar produce un efect de excludere, entitatea contractantă a luat măsura excluderii ofertei .....încălcând flagrant principii constituţionale care stabilesc limitele de aplicare în timp ale legii noi.

În susținerea contestației formulate, SC ..... SA arată că entitatea contractantă a încălcat prevederile art. 228 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016 menționând că în adresa de comunicare a deciziei de excludere entitatea contractantă nu a prezentat în mod concret motivele care au stat la baza deciziei, nu a explicat cum situaţia constatată prin Documentul constatator emis în baza OUG nr. 34/2006 ar atrage incidenţa art. 180 alin. (1) lit. g) coroborat cu art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016. Entitatea nu a arătat cum se aplică condiţiile art. 180 alin. (1) lit. g) coroborat cu art. 180 alin. (6) unui Document constatator emis în baza OUG nr. 34/2016 şi cum sunt aceste condiţii îndeplinite în mod cumulativ prin raportare la un contract încetat de mai mult de 2 ani supus altor prevederi legale. De asemenea se afirmă că entitatea contractantă nu a analizat gravitatea sau caracterul repetat al motivelor care au stat la baza deciziei de excludere, nu a analizat consecinţele eventualelor încălcări constatate, aceasta rezumându-se doar la copierea în parte a textului art. 180 alin.1 lit. g) din Legea nr.99/2016.

Totodată, contestatorul consideră că au fost încălcate și prevederile art. 180 alin. (1) lit. q) din Legea nr. 99/2016, entitatea neprecizând care dintre obligaţiile din contractul cu IGPF au fost încălcate "în mod grav sau repetat" și nici nu este sigură dacă încălcarea obligaţiilor a fost gravă sau repetată. În opinia contestatorului existenţa unor neconformităţi sau a unor deficienţe calitative nu este suficientă pentru a fi în prezenţa unor încălcări grave astfel cum impune art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016. Aceasta pentru că art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 stabileşte că se consideră încălcări grave *„livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei avute în vedere de entitatea contractantă*." Or în cazul de faţă, entitatea reţine doar că .....a livrat produse cu neconformităţi şi nu cu neconformităţi majore care să le facă improprii utilizării. În acest sens se arată că, nici chiar procesul verbal de respingere a recepţiei cantitativă şi calitativă nr. 650274/30.06.2015 nu menţionează că ar fi vorba de neconformităţi majore, ci precizează: "*Comisia de recepţie [...] a constat [...] neconformitatea produsului VDF 300-HDM si ale*

echipamentelor componente ale produselor [...]. Neconformitătile sus menţionate sunt prevăzute în Anexa nr. 1 [...]."

Se mai precizează de contestator că nici condiţia unei încetări anticipate a Acordului cadru şi a Contractului subsecvent nu este îndeplinită în cazul de faţă. Potrivit art. 8.1 din Contractul subsecvent „Durata prezentului Contract subsecvent este de la data semnării de către ultima parte până la data de 30.06.2015, întrucât fondurile alocate pentru această destinaţie au termen de eligibilitate data de 30.06.2015". Având în vedere că prin Contractul subsecvent se achiziţiona cantitatea maximă prevăzută în acordul - cadru, şi acesta din urmă înceta la aceeaşi dată. La data de 15 iulie 2015, IGPF comunică via fax adresa (cu număr indescifrabil) din data de 13.07.2015 prin care notifică rezilierea Contractului subsecvent şi a Acordului cadru, deşi la această dată, se împlinise deja durata contractului subsecvent. Se menționează că adresa de reziliere a fost transmisă în cadrul răspunsului la clarificări nr. 6044/31.10..... Contestatorul critică și faptul că entitatea nu a ținut cont nici de măsurile de autocorectare pe care .....le-a luat după rezilierea contractului cu IGPF, măsuri care au fost menționate în DUAE.

În final, în susținere se invocă jurisprudența în materie.

Prin adresa nr. 57519/28.11....., înregistrată la Consiliu sub nr. 50971/28.11....., ..., în calitate de entitate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SA, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și neîntemeiată.

Autoritatea, față de cele precizate de contestator în DUAE, menționează că prin completarea opţiunii „DA" la motivul privind „încetarea anticipată, daune interese sau alte sancţiuni comparabile" contestatorul a confirmat existenţa unui motiv de excludere care se circumscrie unei situaţii de încetare anticipată, daune interese sau alte sancţiuni comparabile.

În detalierea cauzei descrise în DUAE, contestatorul a făcut referire la următoarele documente:

o notificarea rezilierii din data de 15.07..... a Acordului de furnizare nr. 247/25.06..... şi a Contractului subsecvent nr. 1/248/25.06.....;

o proces verbal nr. 650274/30.06.2015 de respingere a recepţiei cantitativă şi calitativă;

o documentul constatator nr. 651507/28.08.2015;

o adresa nr. 394696/30.08.....;

o acordul cadru nr. 247/25.06.....;

o contractul subsecvent nr. 1/248/25.06.....;

o raportul de acţiuni corective nr, 15/16.12.2015;

o procese verbale de instruire nr. 30/28.03.2016 şi nr. 31/29.03.2016.

Raportat la cele menționate în DUAE și referirile făcute la documentele descrise, entitatea contractantă a solicitat contestatorului,

prin adresa nr. 51174/26.10..... transmiterea tuturor documentelor la care s-a făcut referire în informațiile din DUAE.

Analizând conținutul acestor documente, entitatea contractantă a reținut:

- Notificarea rezilierii din data de 15.07..... a Acordului de furnizare nr. 247/25.06..... si a Contractului subsecvent nr. 1/248/25.06..... prevede:

- Informarea .....că în data de 30.06.2015 comisia de recepţie a respins recepţia produselor ce au făcut obiectul contractului de referinţa, pentru motivele menţionate în Procesul Verbal de respingere a recepţiei cantitative şi calitative nr. 650274/30.06.2015;
- Notificarea adresată .....despre faptul ca IGPF a constatat rezilierea de drept a contractului subsecvent nr. 1/nr. 248 din 25.06.2015 la Acordul cadru nr. 247/25.06.2015 în conformitate cu art. 27.1 din contractul subsecvent, coroborat cu art. 26 și cu art. 8.1 din contractul subsecvent şi rezilierea Acordului Cadru nr. 247/25.06.2015 în conformitate cu prevederile art. 10.2 din acordul cadru.
- Notificarea cu privire la pretenţiile IGPF de a executa Scrisoarea de garanţie de bună execuţie;

- Proces verbal nr. 650274/30.06.2015 de respingere a recepţiei cantitativă şi calitativă prevede:

- Comisia de recepţie a IGPF a constatat, cu ocazia testelor funcţionale pentru verificarea produselor şi ale echipamentelor componente, în prezenţa reprezentanţilor împuterniciţi ai ..... SA, neconformitatea produsului VDF 300-HDM şi a echipamentelor componente ale produselor, cu cerinţele caietului de sarcini si cu oferta tehnică, anexe la contract;
- Comisia de recepţie a hotărât respingerea recepţiei produselor ce au făcut obiectul contractului subsecvent;

- Documentul constatator nr. 651507/28.08.2015 prevede:

- Contractul nu a fost îndeplinit în mod corespunzător;
- Abateri de la calitatea produselor;
- Executarea garanţiei de bună execuţie: 11.154,00 Euro
- Rezilierea contractului.

- Acordul cadru nr. 247/25.06..... prevede la art. 10.2 - rezilierea acordului cadru ca urmare a neîndeplinirii sau îndeplinirii în mod necorespunzător a obligaţiilor asumate în contractele subsecvente încheiate în baza acordului cadru: ”10.2. - Acordul-cadru poate înceta prin reziliere ca urmare a neîndeplinirii sau îndeplinirii în mod necorespunzător a obligaţiilor asumate prin contractele subsecvente încheiate în baza prezentul acord-cadru, fără punere în întârziere sau orice altă formalitate”;
- Contractul subsecvent nr. 1/248/25.06..... prevede la art. 19 o garanţie de bună execuţie a contractului subsecvent în cuantum de 11.154,00 lei, față de care, potrivit art. 19.3, achizitorul are dreptul de a

emite pretenţii în limita prejudiciului creat, dacă furnizorul nu îşi execută, execută cu întâziere sau execută necorespunzator oricare dintre obligaţiile asumate prin contract.

”19. Garanţia de bună execuţie a Contractului subsecvent

19.1. Furnizorul se obligă să constituie garanţia de bună execuţie a contractului subsecvent, în maxim 5 (cinci) zile de la semnarea contractului subsecvent, în procent de 10% din valoarea acestuia, fără TVA, respectiv în cuantum de 11.154,00 Euro, cu valabilitate de 59 zile peste termenul estimat pentru recepţia cantitativă şi calitativă a produselor şi serviciilor aferente, care fac obiectul contractului (45 zile prevăzute pentru efectuarea plăţii de către Achizitor şi 14 zile conform art. 92 alin. (1) din H.G. 925 / 2006). 19.2, Achizitorul se obligă să elibereze garanţia pentru participare numai după ce Furnizorul a făcut dovada constituirii garanţiei de bună execuţie.

19.3. Achizitorul are dreptul de a emite pretenţii asupra garanţiei de bună execuţie, în limita prejudiciului creat, dacă Furnizorul nu îşi execută, execută cu întârziere sau execută necorespunzător oricare din obligaţiile asumate prin prezentul Contract; anterior emiterii unei pretenţii asupra garanţiei de bună execuţie, Achizitorul are obligaţia, de a notifica acest lucru Furnizorului, precizând totodată obligaţiile care nu au fost respectate”.

- Raportul de acţiuni corective nr. 15/16.12.2015 şi procese verbale de instruire nr. 30/28.03.2016 şi nr. 31/29.03.2016 care prevăd:

- Instruirea personalului cu tema "controlul neconformităţilor, accidente şi incidente"

- Corecţia: la data de 17.12.2015 furnizorul Opoelectronica 2001 a fost inclus în lista furnizorilor neconformi.

Având în vedere conținutul documentelor prezentate de contestator, entitatea contractantă a considerat că oferta depusă este inacceptabilă, în baza art. 228 alin. 4) din Legea nr. 99/2016, art. 143 alin. 2) lit. b) și art. 140 alin. 4) din HG nr. 394/2016, coroborate cu art. 180 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, contestatorul neputând beneficia de dispoziţiile art. 180 alin. 5) lit. b) din Legea nr. 99/2016. În susținerea deciziei luate, entitatea arată că pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, sunt necesare a fi îndeplinite următoarele condiţii cumulative:

- încălcarea gravă sau repetată a obligaţiilor principale;

- încălcarea obligaţiilor principale să fi intervenit în derularea uneia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior, contract de achiziţii publice, contract sectorial, contract de concesiune;

- încălcarea gravă sau repetată a obligaţiilor principale să fi condus la una din următoarele consecinţe (sancţiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancţiuni comparabile.

Aceste condiții sunt completate de precizarea adusă prin art. 184 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 99/2016, în sensul că perioada de timp scursă de la momentul la care s-au petrecut evenimentele să nu fi depăşit o

perioadă de 3 ani. În acest sens este menţionat şi art. 180 alin. (6) din acelaşi act normativ unde, printre altele, se arată că "*în sensul dispoziţiilor alin. 1) lit g) se consideră încălcări grave ale obligaţiilor contractuale, livrarea unor produse care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei avute în vedere de entitatea contractantă*".

În continuare, entitatea contractantă menționează și că aceste condiții stabilite de lege pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, precum şi modul în care aceste condiţii vor fi cumulate, au fost precizate şi în Partea III, Secţiunea C din cadrul DUAE.

Față de documentele prezentate de contestator şi de informaţiile prezentate de către acesta în DUAE, entitatea a considerat că sunt îndeplinite în mod cumulativ condiţiile prevăzute de art. 180 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 99/2016, raportat la alin. 6) al aceluiaşi articol, ofertantul aflându-se într-unul dintre motivele de excludere prevăzute în lege și preluat în formularul DUAE.

La luarea deciziei de respingere a ofertei depusă de SC ..... SA, entitatea contractantă a avut în vedere următoarele aspecte:

1. încălcarea gravă sau repetată a obligaţiilor principale, s-a constatat din cuprinsul documentului constatator şi din Procesul verbal nr. 650274/30.06.2015 de respingere a recepţiei cantitativă şi calitativă, potrivit căruia produsele care au făcut obiectul contractului subsecvent au fost respinse calitativ din culpa societăţii contestatoare; Astfel, încălcarea obligaţiilor principale a fost una gravă, fiind circumscrisă uneia dintre situaţiile prevăzute de art. 180 alin. 6) din Legea nr. 99/2016;
2. încălcarea obligaţiilor principale să fi intervenit în derularea uneia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziţii publice, contract sectorial, contract de concesiune; s-a constatat din cuprinsul documentului constatator că încălcările obligaţiilor principale de către societatea contestatoare au intervenit în derularea unui acord cadru de furnizare (contract subsecvent de achiziţii publica), încheiat în urma aplicării procedurii de „cerere de ofertă", anunţ de participare SEAP nr. 373554/07.05.2015.
3. încălcarea gravă sau repetată a obligaţiilor principale să fi condus la una din următoarele consecinţe (sancţiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancţiuni comparabile; s-a constatat din cuprinsul documentului constatator că autoritatea contractantă a confirmat rezilierea contractului din culpa societăţii contestatoare, dar şi din Notificarea de reziliere transmisă contestatorului în data de 15.07.2015.

Totodată, entitatea menționează că din documentul constatator nr. 651507/28.08.2015 rezultă că autoritatea contractantă IGPF a executat integral garanţia de bună execuţie în suma de 11.154,00 Euro, reprezentând prejudiciu adus de către contestator prin neexecutarea

contractului subsecvent, conform prevederilor art. 19.3 din contract. Prejudiciu a fost cuantificat ca fiind întreaga garanţie de bună execuţie constituită la semnarea contractului subsecvent.

În acelaşi timp, în aprecierea entității este evident şi faptul că încălcarea gravă a obligaţiilor contractuale se încadrează în perioada ultimilor 3 ani, aspect constatat în urma verificării datei la care a fost încheiat contractul subsecvent şi acordul cadru (25.06.2015), precum şi a datei la care a fost emis certificatul constatator şi documentele suport (28.08.2015). Cât privește măsurile luate pentru demonstrarea credibilităţii, respectiv instruirea făcută personalului propriu, entitatea a considerat că acestea sunt insuficiente pentru demonstrarea credibilităţii contestatorului şi fară nici o legătură efectivă cu motivul de excludere. Se subliniază că autorul contestației, în informaţiile prezentate în DUAE, a precizat că "*nu a atacat în instanţa certificatul constatator*" astfel că cel puţin una dintre măsurile ce le-ar fi putut lua pentru demonstrarea credibilităţii, nu au fost luate de către acesta, acest fapt întărind convingerea entității că autorul contestației se afla în motivul de excludere prevăzut de art. 180 alin. 1) lit. g) din Legea 99/2016.

În punctul de vedere formulat, entitatea admite faptul că derularea procedurii de atribuire în cadrul căreia s-a emis documentul constatator nr. 651507/28.08.2015 s-a realizat sub incidența legislaţiei în vigoare la data publicării documentaţiei de atribuire, însă derularea procedurii de atribuire având ca obiect „.....", anunţ de participare simplificat numărul ...../....., în care contestatorul a depus oferta şi DUAE, se derulează sub imperiul legii în vigoare la data publicării documentaţiei de atribuire, respectiv Legea nr. 99/2016 şi HG nr. 394/2016, iar situaţiile de excludere a unui ofertant sunt prevăzute de aceste acte normative, iar nu raportat la legislaţia abrogată.

Entitatea învederează că atât în legislaţia anterioară, cât şi în legislaţia în vigoare, documentele constatatoare, pe care autoritatea/entitatea contractantă este obligată să le emită, sunt considerate acte administrative ce prezintă o situaţie de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informaţii cu privire la capacitatea unui ofertant de a-si îndeplini în mod corespunzător obligaţiile contractuale, fără a aduce prejudicii autorităţii contractante. Fiind vorba de un act administrativ unilateral, certificatul constator, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumţia de legalitate, autenticitate şi veridicitate, trăsături care constituie fundamental caracterului său executoriu. Suspendarea efectelor actului administrative poate fi dispusă de instanţa de judecată în condiţiile reglementate de art. 14 şi 15 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrative. Astfel, autoritatea/entitatea contractantă poate să emită un document constatator din care să rezulte îndeplinirea ori neîndeplinirea obligaţiilor contractuale. Raportat la speța în cauză, entitatea arată că IGPF a emis un certificat constatator din care rezultă cu certitudine neîndeplinirea de către contestator a obligaţiilor contractuale şi

întinderea prejudiciului (11.154 Euro), act administrativ care se bucură de prezumţia de legalitate, nefiind atacat în instanţa de către contestator.

Față de susținerea contestatorului potrivit căreia nu a plătit daune-interese sau alte sancţiuni comparabile în cadrul contractului subsecvent reziliat, entitatea arată că prejudiciul nu trebuie neapărat să fie cuantificat valoric, fiind suficientă identificarea unui prejudiciu, fie concret, fie doar potenţial. Astfel, certificatul constatator nr. 651507/28.08.2015 ale cărui efecte nu au fost suspendate de instanţa de judecată, trebuie aplicat în continuare, pentru a da eficienţă principiilor legalităţii şi executării din oficiu a actelor administrative, ele fiind prezumate legale.

Entitatea subliniază că art. 180 alin 1 lit. g) și alin. 6) din cadrul Legii nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, sunt completate de dispoziţiile alin. (8) al art. 161 din HG 394/2016, însă în speţă, contestatorul nu a putut beneficia de aceste dispoziţii legale, oferta sa fiind declarată în mod corect ca fiind inacceptabilă, încadrându-se în motivul de excludere prevăzut de art. 180 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Entitatea contractantă critică invocarea în susținere de către ofertantul contestator a unor documente emise pro causa, având în vedere că din conținutul acestora se observă că acestea vin în contradicție totală cu documentele emise de autoritatea contractantă la data rezilierii contractului subsecvent și acordului cadru, motiv pentru care solicită neluarea în considerare a acestor documente (anexa 5 și anexa 6 la contestație).

Cât privește obligarea ..... la plata cheltuielilor de judecată, entitatea solicită respingerea acestora având în vedere că:

-nu a fost depusă dovada că au fost avansate cheltuieli de judecată constând în onorariul de avocat, singurele cheltuieli care ar putea fi avute în vedere la acest stadiu al contestaţiei,

-nu s-a făcut dovada existenţei chitanţei/ordinului de plata reprezentând achitarea şi încasarea onorariului de avocat, însoţite de un exemplar al facturii fiscale, care să menţioneze numărul contractului de asistenţă juridică sau numărul dosarului pentru care a fost achitata aceasta sumă.

Prin adresa nr. 7140/11.12....., înregistrată la Consiliu sub nr. 52762/11.12..... SC ..... SA formulează concluzii scrise precizând:

1. Referitor la precizarea entității potrivit căreia "Este evidentă poziţia tendenţioasă a contestatoarei care susţine că nu se află în niciunul dintre motivele de excludere deși în formularul DUAE a bifat opţiunea DA la existența motivului de excludere prevăzut la Secţiunea C Motive legate de insolventa, conflicte de interese sau abateri profesionale.", contestatorul arată că deși a bifat opţiunea DA, nu a considerat că se află în situația prevăzută de art.180 alin.1 lit. g) din Legea nr. 99/2016. Pentru informarea completă si corectă a entității contractante, a adus la cunoştinţa acesteia situatia în care a intervenit o încetare anticipată a unui contract, dar fără a produce vreun prejudiciu, motiv pentru care a bifat

opţiunea DA în DUAE. Totodată, entiotatea contractantă a fost informată cu privire la măsurile de autocorecție pe care SC ..... SA le-a luat si în acest sens au fost depuse mai multe documente.

2. Toate motivele invocate de entitatea contractantă în susținerea deciziei de respingere a ofertei .....ca inacceptabilă, la pag. 8 începând cu paragraful 3, sunt noi, neregăsindu-se nici in comunicarea transmisă și nici în răspunsul la notificarea prealabilă și nici în Anexa 1 - Procesul verbal de evaluare. Contestatorul critică faptul că în Anexa 1 - Procesul verbal de evaluare entitatea contractantă a copiat informaţiile pe care ..... SA le-a menționat în DUAE, însă nu există o analiză a acestor informaţii și motivele pentru care nu au fost retinute masurile de autocorectie precizate.

3. La paragraful 4 de la pagina 8 din punctul de vedere, entitatea contractantă invocă un alt motiv care a stat la baza deciziei: "*Prejudiciul a fost cuantificat ca fiind întreaga garanţie de buna execuţie constituita la semnarea contractului subsecvent* ". In plus, prin ignorarea menţiunii exprese a lipsei oricărui prejudiciu, aspect reţinut chiar de „partea potenţial vătămată", contestatorul consideră că entitatea contractantă s-a substituit IGPF şi a reconsiderat în locul acestei instituții situaţia acordului cadru şi a contractului subsecvent, modul de îndeplinire a acestora şi chiar a existenţei unui prejudiciu, conduită contrară oricăror prevederi legale.

4. Față de critica entității contractante din punctul de vedere, respectiv că SC ..... SA nu a atacat în instanță certificatul constatator, contestatorul menționează că încă o dată, entitatea contractantă menționează alte motive decât cele menţionate în Anexa 1 - Procesul verbal de evaluare și în adresele nr. 53405/07.11..... și nr. 54088/10.11..... Totodată, raportat la afirmația entității ”Este de necontestat ca derularea procedurii de atribuire în cadrul căreia s-a emis documentul constatator nr. 651507/28.08.2015 s-a realizat sub imperiul legislaţiei în vigoare la data publicării documentaţiei de atribuire...", contestatorul consideră că astfel, entitatea contractantă recunoaşte că legislaţia aplicabilă acordului cadru, contractului subsecvent şi documentului constatator este legislaţia în vigoare la data încheierii, derulării şi încetării lor şi anume OUG nr.34/2006 şi HG nr. 925/2006. În opinia acestuia dacă potrivit acestor legi care guvernează acordul cadru, contractul subsecvent și documentul constatator, aceste acte juridice nu puteau conduce la excluderea ofertantului din procedură, aceste acte juridice nu pot primi de fiecare dată alte efecte în funcţie de legile care vor fi în vigoare la anumite momente ulterioare în timp. Mai mult, se subliniază că acesta este și motivul pentru care .....nu a atacat în instanţă Documentul constatator deoarece, conform prevederilor legale, acesta nu putea conduce la excluderea sa din proceduri de atribuire ulterioare la momentul emiterii acestuia.

5. Referitor la susţinerea de la pagina 10 din punctul de vedere, penultimul paragraf: "În mod evident intenționat, contestatoarea invoca în susținerea demersului său, documente emise pro causa, în încercarea de

a-și demonstra credibilitatea în fața Consiliului, însă din conținutul acestor documente se poate observa cu uşurinţă că acestea vin în contradicţie totală cu documentele emise de autoritatea contractantă IGPF la data rezilierii contractului subsecvent și acordului cadru, fapt pentru care va solicităm să nesocotiți aceste documente (anexa 5 si anexa 6 la contestatie) în soluţionarea contestatiei.", contestatorul precizează că documentele mentionate, anexa 5 (adresa nr.394696/30.08..... emisa de IGPF) si anexa 6 (adresa nr. 588890/05.07..... emisa de IGPF) la contestatie, au fost transmise entității contractante, la solicitarea acesteia, prin adresa nr. 6044/31.10....., nu sunt documente noi care au fost prezentate abia la CNSC. Se subliniază că ambele adrese confirma menţiunea din documentul constatator cu privire la lipsa prejudiciului și confirmă si susţinerile .....cu privire la remedierea defecţiunilor produselor. În plus, documentele au fost emise cu mult timp înainte ca entitatea contractată să posteze în SEAP procedura de achiziţie publică.

6. În punctul de vedere transmis, la paginile 8, 9 si 10, entitatea contractantă îşi modifică substanţial justificarea respingerii ofertei UTI. Contestatorul consideră că acest lucru este inadmisibil, un operator economic respins având dreptul să cunoască la data primirii comunicării rezultatului procedurii motivele care au dus la respingerea sa.

7. În subsidiar, în măsura în care se apreciază că acordul cadru, contractul subsecvent şi documentul constatator ar trebui interpretate conform Legii nr. 99/2016, contestatorul consideră că nu sunt îndeplinite condiţiile art. 180 alin. 1) lit. g) din lege pentru a atrage excluderea din procedură, având în vedere că, așa cum rezultă chiar din documentul constatator şi din procesul verbal de respingere a recepţiei cantitativă şi calitativă nr. 650274/30.06.2015, produsele livrate nu prezentau neconformităţi majore pentru a fi în prezenţa unor încălcări grave în sensul Legii nr. 99/2016.

Având în vedere toate aceste considerente, contestatorul consideră că este evident că oferta .....nu putea fi declarată inacceptabilă, iar procedura de atribuire nu putea fi anulată în baza art. 225 alin. (1) lit. a) din lege.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat atribuirea prin procedura simplificată, într-o singură etapă, online, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „.....”, cod CPV 50730000-1. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal de evaluare DUAE comisia de evaluare a consemnat respingerea ofertei depusă de SC ..... SA, ca fiind inacceptabilă.

Prin adresa nr. 53405/07.11....., entitatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, deoarece și-a încălcat „în mod grav sau repetat” obligațiile contractuale ce îi reveneau în cadrul unui contract încheiat cu Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, fapt ce a determinat încetarea anticipată a respectivului contract, fiind aplicabile dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Apreciind nelegală decizia autorității de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, SC ..... SA a depus contestația ce formează obiectul dosarului nr. ...../.....

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține în soluționare că SC ..... SA a încheiat în data de 25.06.2015 cu Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, acordul – cadru de furnizare nr. 247 privind „achiziționarea de comparatoare video, spectrale, destinate detectării, cercetării criminalistice și probării falsurilor în documente de călătorie și vize”. Prin documentul constatator nr. 651507/28.08.2015, beneficiarul a menționat rezilierea contractului subsecvent nr. 1/248/25.06.2015 aferent acordului – cadru, ca urmare a respingerii recepţiei produselor livrate de SC ..... SA (pe motiv de constatare a unor neconformități a produselor livrate).

În conformitate cu dispozițiile art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, *„Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: (....) g) operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune - interese sau alte sancţiuni comparabile”.*

Astfel, potrivit textului de lege citat anterior, un operator economic poate fi exclus dintr-o procedură atunci când are loc încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale ce îi reveneau în baza unui contract, și această încălcare a dus la încetarea anticipată a contractului cu plata de daune interese sau la alte acțiuni comparabile, fiind necesară întrunirea ambelor condiții.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține în soluționare că în conținutul documentului constatator nr. 651507/28.08.2015, la pct. 9 – *„Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului - dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora”* s-a menționat că „nu este cazul”; rezultă că entitatea contractantă Inspectoratul General al Poliției de Frontieră nu a identificat niciun prejudiciu efectiv care i s-a produs ca urmare a rezilierii contractului subsecvent menționat.

Astfel, prin prisma informațiilor prezentate anterior, nu reiese că SC ..... SA și-ar fi încălcat nici în mod grav și nici în mod repetat obligațiile contractuale, atât timp cât beneficiarul nu a identificat și

cuantificat un prejudiciu propriu ca urmare a rezilierii contractului subsecvent menționat.

Chiar dacă potrivit prevederilor art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016: *„În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. g), se consideră încălcări **grave** ale obligaţiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea obligaţiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerinţele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic”,* se constată că în cazul de față este vorba despre neconformități ale produselor furnizate prin contractul subsecvent, neexistând dovezi în privința unor **neconformități majore,** așa cum prevede legea, iar în lipsa unor neconformități majore nu poate fi vorba despre încălcarea dispozițiilor legale.

Faptul este confirmat de adresa nr. 394696/30.08..... prin care Inspectoratul General al Poliției de Frontieră confirmă că „nu a identificat și cuantificat un prejudiciu efectiv ca urmare a livrării de către SC ..... SA în data de 30.06..... a unor produse necorespunzătoare, rezilierea contractului subsecvent și a acordului – cadru sus menționat precum și executarea garanției de bună execuție reprezentând în mod exclusiv aplicarea unor sancțiuni contractuale”.

Totodată, se reține ca fiind relevant în soluționare faptul că Inspectoratul General al Poliției de Frontieră a executat scrisoarea de garanție bancară de bună execuție în valoare de 11.154 euro emisă de OTP BANK ROMÂNIA SA, acest fapt fiind menționat tot în cuprinsul documentului constatator nr. 651507/28.08.2015. În opinia Consiliului, executarea garanţiei de buna execuţie a reprezentat aplicarea unor prevederi contractuale și nicidecum plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile așa cum în mod eronat a considerat entitatea contractantă.

Totodată, Consiliul apreciază că entitatea contractantă nu a procedat la analizarea gravității sau caracterului repetat al motivelor care au stat la baza deciziei de excludere și nu a analizat consecinţele eventualelor încălcări constatate, aceasta rezumându-se doar la redarea în conținutul adresei de comunicare nr. 53405/07.11..... a textului art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, în conformitate cu dispozițiile OUG nr. 34/2006 aflată în vigoare în anul 2015, când a fost emis documentul constatator, încetarea contractului nu reprezenta un motiv de excludere a operatorului economic de la participarea la alte proceduri, având în vedere că nu era îndeplinită condiția prevăzută la art. 181 lit. c1) din ordonanță, respectiv condiția producerii unui prejudiciu grav autorității contractante.

Totodată, neconcordanța sesizată de entitatea contractantă, între documentul constatator nr. 651507/28.08.2015, unde se menționa executarea garanției de bună execuție și adresa emisă tot de aceasta cu nr. 394696/30.08....., unde se preciza că nu a fost identificat un prejudiciu efectiv, nu reprezintă în opinia Consiliului un motiv de respingere ce poate fi reținut în culpa contestatorului, ci o situație de fapt care reiese din aceste documente.

În contextul dat, în care însuși beneficiarul de la acea dată, Inspectoratul General al Poliției de Frontieră a menționat în diverse înscrisuri că nu i s-a adus niciun prejudiciu prin încetarea anticipată a contractului subsecvent, orice apreciere contrară echivalează cu o substituirea IGPF, ceea ce contravine oricăror reguli de drept.

Față de cele expuse anterior în motivare, Consiliul apreciază că în mod neîntemeiat ..... a respins ca inacceptabilă oferta depusă de SC ..... SA pentru motivele cuprinse în adresa nr. 53405/07.11....., dispozițiile art. 180 din Legea nr. 99/2016 nefiind aplicabile, iar criticile contestatorului sunt întemeiate.

Consiliul respinge ca nefondată cererea contestatorului privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație, întrucât la dosarul cauzei nu au fost depuse dovezi care să probeze aceste cheltuieli, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SA, va anula procesul – verbal intermediar de evaluare și actele subsecvente acestuia, în partea privind oferta depusă de SC ..... SA; va dispune reevaluarea ofertei depusă de SC ..... SA, conform celor expuse în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ..... SA, anulează procesul – verbal intermediar de evaluare și actele subsecvente acestuia, în partea privind oferta depusă de SC ..... SA.

Dispune reevaluarea ofertei depusă de SC ..... SA, conform celor expuse în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu

plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

.....