



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.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., înaintată de, cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, atribut fiscal RO, reprezentată legal de administrator și convențional de, colaborator al, formulată împotriva raportului procedurii emis de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca, s-a solicitat:

- admiterea contestației și anularea raportului procedurii, comunicat prin adresa nr. și, pe cale de consecință:
- anularea tuturor actelor subsecvente raportului procedurii, precum și a celor conexe raportului procedurii;
- reluarea și continuarea procedurii de la faza analizării propunerilor tehnice, cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de, în condiții de transparență și egalitate de tratament și stabilirea ofertei câștigătoare în condiții de legalitate;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de judecarea prezentei contestații.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația formulată, ... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire, menționând că, prin raportul procedurii nr., i-a fost

adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, motivat de faptul că a prezentat un document constatator negativ.

Aceasta precizează că documentul constatator nr. emis în data de i-a fost comunicat la data de și transmis către filialele teritoriale ale și către comisia de evaluare la data de

De asemenea consideră că nu îi sunt aplicabile prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, astfel cum a apreciat comisia de evaluare, nefiind îndeplinite în mod cumulativ condițiile prevăzute de lege.

Autoarea contestației apreciază că excluderea ofertei sale s-a făcut cu nesocotirea prevederilor art. 166 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, menționând că autoritatea emitentă a unui astfel de act administrativ poate purcede la publicarea acestuia în SEAP cel mai devreme la expirarea termenului de 6 luni prevăzut de art. 7 din Legea nr. 544/2016 a contenciosului administrativ.

Astfel, apreciază că însăși autoritatea emitentă a actului nu poate utiliza un astfel de document înainte ca acesta să poată fi perceput și de terțe entități.

Totodată, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a exclus oferta sa încălcând prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 arătând că decizia autorității contractante s-a bazat exclusiv pe informațiile preluate din documentul constatator, fără a solicita clarificări cu privire la cele constatate.

În ceea ce privește petitul referitor la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, contestatoarea arată că cererea sa este întemeiată pe dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr., în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul solicită ca, în termen de 3 zile de la primirea acesteia, să comunice dovada constituirii cauțiunii până la data de ..., potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. a) din același act normativ.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat respingerea, ca neîntemeiată, a contestației

Autoritatea contractantă precizează că la data de a luat la cunoștință despre documentul constatator nr. emis în data de, de, în consecință aceasta a fost exclusă din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, precizează că a comunicat contestatoarei documentul constatator în data de, iar termenul de contestare a expirat la data de

În susținere, evocă, ca relevante prevederile art. 166 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Concluzionând, acesta susține că a respectat termenul pentru a fi contestat documentul constatator, neîngrădindu-i contestatoarei accesul la justiție.

Totodată arată că, în condițiile în care contestatoarea nu a formulat, în termen legal, plângere prealabilă împotriva actului administrativ, reprezentând documentul constatator nr. emis în data de, comunicat în data de, operează decăderea contestatoarei din dreptul de a mai contesta în mod legal acest act administrativ, în condițiile în care formularea recursului grațios este o condiție de admisibilitatea a acțiunii în contencios administrativ privind anularea acestuia.

De asemenea, susține că a respectat principiul art. 2 din Legea nr. 98/2016 îndeplinind procedura de comunicare a actului administrativ.

Autoritatea contractantă precizează că excluderea ofertantului SRL a fost justificată și nu abuzivă și artificială, cum susține contestatoarea.

În drept, sunt invocate prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, art. 166 din HG nr. 395/2016, precum și alte texte legale.

În probațiune, sunt depune, în copie, înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr., ... a depus originalul recipisei de consemnare nr. ... din data de, în valoare de 8..... lei, emisă de

Urmare punctului de vedere prezentat de autoritatea contractantă, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr., ... depune "Concluzii scrise", precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, faptul că excluderea contestatoarei a avut loc anterior expirării termenelor de contestare a documentului constatator.

Aceasta arată că excluderea sa din procedura de atribuire a avut loc la data de, la 9 zile de la data emiterii documentului constatator, aspect care încalcă prevederile referitoare la termenul în care avea posibilitatea de a formula plângere prealabilă.

Astfel, contestatoarea arată că autoritatea contractantă avea obligația de a aștepta cel puțin 30 de zile de la data emiterii documentului constatator negativ și până la momentul luării unei decizii de excludere de la o procedură în baza acestuia.

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

..... a organizat o procedură de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect, valoarea estimată a contractului ce urmează a se încheia în cadrul acestuia fiind de lei, fără TVA.

Consiliul constată că, ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr.,

emisă de, în data de, prevăzută de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în cuantum de lei.

Procedând la soluționarea pe fond a contestației formulate de, Consiliul reține că, pe parcursul evaluării propunerii tehnice a, comisia de evaluare a luat la cunoștință asupra faptului că, pentru, a fost emis, de, documentul constatator nr. din data de, motiv pentru care, aceasta a fost exclusă din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține că, în Raportul procedurii nr., Comisia de evaluare a precizat, la cap. 3.2.2, Evaluarea propunerilor tehnice, cu privire la

«La data de, comisia de evaluare a luat la cunoștință de emiterea documentului constatator negativ nr. emis în data de emis de Filiala Teritorială Teleorman (nr. .../..... -.....), din care reiese ca operatorul economic SC și-a încălcat în mod grav atribuțiile asumate în contractul nr. din având ca obiect Lot 2, aflată în administrarea filialei de, filiala a precizat că la data încetării de drept a contractului, lucrările au fost finalizate parțial.

În consecință, Comisia de evaluare hotărăște excluderea ofertantului SC conform art. 167 din Legea 98/2016 alin (1): "Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile".

Documentul constatator i-a fost adus la cunoștință executantului SC pe data pe adresa de e-mail oferită în DUAE, respectiv pe fax, iar termenul de contestații a fost până pe data de

S-a luat legătură telefonic de două ori cu ... -reprezentat al firmei pentru a furniza o nouă adresă. S-a retransmis documentul constatator la noua adresă Furnizată cu Posta având confirmare de primire, însă s-a reîntors din nou, motivând 'lipsa domiciliului'. Motivația acestuia a fost că are multe lucrări în teren și nu locuiește nimeni la adresele furnizate (muncitorii sunt pe teren), iar dumnealui nu are timp pentru a veni personal să ridice plicul de la sediul».

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de nelegalitatea respingerii ofertei depuse. Astfel, sunt avute în vedere aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de respingere a ofertei contestatoarei, fără a solicita nicio clarificare în legătură cu

documentul constatator nr. din data de ..., emis de către, fiind astfel încălcate dispozițiile legale în domeniu.

Analizând conținutul documentul constatator nr. din data de, Consiliul reține că acesta a fost emis de către pentru, care a participat ca și contractant în contractul nr.... din ..., având ca obiect " 56 - "Lucrări de întreținere și reparații în amenajările de îmbunătățiri funciare din cadrul, În textul documentului constatator menționat, Consiliul reține că se precizează, la pct. 8, «Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: NU. Motivație/motivații: (...) b). (...) la data încetării contractului, lucrările erau finalizate parțial, (...) d) altele: Conform anexa 2 la procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor nr. și

- lucrările neexecutate sunt cuprinse în contractul de execuție nr. ... din data de privind " 56 -"

- e) eventualele litigii și modul lor de soluționare: - nu este cazul.

- f) rezilierea contractului: NU". La pct. 9, referitor la Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora): nu este cazul».

Având în vedere existența documentului constatator nr. .. din data de, Consiliul consideră aplicabile în cauză următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016:

- art. 167 alin. (1) lit. g): potrivit căroră Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

- art. 169: Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire;

- art. 171 alin. (1): Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Totodată, în cauză se consideră aplicabile prevederile art. 166 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: (1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează: (...). (3) Autoritatea contractantă are următoarele obligații: a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului; b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice. (4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare. (5) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii, se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului/soluționării contestațiilor, în situația în care acestea au fost depuse. (...) (8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

Având în vedere prevederile legale menționate, Consiliul apreciază că emiterea, de către, a documentului negativ constatator nr. 005 din data de, nu trebuia să conducă, în mod automat, la excluderea ofertei prezentate de, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, din procedura de atribuire în analiză.

Consiliul apreciază că nu orice neîndeplinire a unor clauze contractuale poate să genereze aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, după cum nu orice document constatator trebuie să conducă la respingerea ofertantului, legislația în materia achizițiilor publice impunând comisiei de evaluare verificarea îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la articolul menționat. Legiuitorul impune emitentului documentului constatator o anumită procedură, și includerea anumitor elemente de fond, respectiv dacă operatorul economic și-a încălcat, în mod grav sau repetat, obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

De asemenea, analizând modalitatea în care comisia de evaluare a ajuns la excluderea ofertei depuse de contestatoare, Consiliul constată că membrii acesteia nu au întocmit niciun document din care

să reiasă aplicabilitatea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv, nu au analizat dacă, potrivit documentului constatator nr. ... din data de „operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”.

Din cele expuse, se observă că decizia autorității contractante s-a bazat exclusiv pe informațiile preluate din documentul constatator nr. din data de ..., emis de, fără a solicita contestatoarei vreo clarificare cu privire la cele constatate și fără a avea certitudinea că aceasta are cunoștință asupra existenței documentului constatator în cauză, pentru a avea posibilitatea legală de a exercita vreo cale de atac. Comisia de evaluare nu a întocmit niciun document din care să rezulte că a respectat prevederile art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016: Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

Analizând prevederile legale menționate mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă, pentru a putea exclude contestatoarea din procedura de atribuire, trebuia să aibă în vedere îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

- operatorul economic a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune;
- încălcarea acestor obligații a condus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Față de cele arătate, Consiliul apreciază că, pentru a uza de prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, referitoare la excluderea ofertei, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă certitudinea îndeplinirii condițiilor cumulative mai sus menționate, prin efectuarea de verificări suplimentare, pe calea solicitărilor de clarificări.

Măsura excluderii, ca urmare a incidenței art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, poate fi luată de autoritatea contractantă doar în baza unor dovezi clare, certe, din care să rezulte fără dubiu că sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de dispozițiile legale, ceea ce înseamnă că, anterior respingerii ofertei, autoritatea contractantă trebuia să clarifice cu ofertanta contestatoare aspectele constatate ca urmare a consultării documentului constatator nr. din data de,

pentru a obține informații și documente din care să rezulte, cu certitudine, îndeplinirea condițiilor prevăzute de dispozițiile legale citate, în lipsa acestora oferta fiind, în mod eronat, respinsă.

De asemenea, se impune ca autoritatea contractantă să facă aplicarea dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, respectiv să solicite contestatoarei să furnizeze dovezi care să arate că aceasta a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea prin raportare la măsurile de excludere.

Consiliul reține, de asemenea, că la dosarul cauzei nu există niciun document/nu este invocat niciun argument, care să susțină condițiile prevăzute de legiuitor referitoare la încălcarea, în mod grav sau repetat, a obligațiilor contractuale de către, cu consecința încetării anticipate a contractului, contrar susținerilor din cadrul Raportului procedurii nr., potrivit cărora comisia de evaluare a făcut aplicarea dispozițiilor art. 169 din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul reține că prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a greșit la un moment în contextul îndeplinirii unui contract, cu atât mai mult cu cât este posibil să existe o culpă comună a autorității contractante și executantului. Astfel, aprecierea lăsată la latitudinea autorității contractante nu trebuie interpretată ca fiind echivalentă cu un drept ce poate fi exercitat în orice condiții, sau că existența documentului constatator conduce, de drept, la respingerea ofertantului. Deși dispozițiile art. 166 din HG nr. 395/2016 arată că documentul constatator este un act administrativ, de aici nu se poate desprinde concluzia că el este prezumat a fi valabil, din moment ce însuși legiuitorul obligă autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, să verifice dacă cele cuprinse în conținutul său respectă condițiile prevăzute în lege.

Nefiind demonstrată de către autoritatea contractantă îndeplinirea condițiilor la care face referire art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Consiliul apreciază că oferta depusă de a fost, în mod nelegal, exclusă din procedură, impunându-se reevaluarea acesteia.

În acest context, Consiliul apreciază că în speță, se impune ca autoritatea contractantă, să solicite contestatoarei, în temeiul dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016, clarificări în legătură cu documentul constatator în discuție, înainte de a exclude oferta acesteia din procedura de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de

concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul va admite contestația depusă de în contradictoriu cu și va anula Raportul procedurii nr. ..., în partea care privește oferta, precum și oricare alt act subsecvent. Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei, cu solicitarea de clarificări, potrivit celor consemnate în considerentele prezentei decizii și la stabilirea rezultatului procedurii, în termen de max. 20 zile de la data primirii deciziei.

În baza prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către a sumei de lei, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației. Cheltuielile au fost dovedite de contestatoare prin depunerea la dosarul cauzei a Facturii nr. ... – onorariu cf contract asistență juridică și OP nr. ... prin care a fost achitată suma de ... lei, reprezentând „.....”.

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

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

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

Admite contestația depusă de în contradictoriu cu și anulează Raportul procedurii nr. .., în partea care privește oferta, precum și oricare alt act subsecvent. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei, cu solicitarea de clarificări, potrivit celor consemnate în considerentele prezentei decizii și la stabilirea rezultatului procedurii, în termen de max. 20 zile de la data primirii deciziei.

Obligă autoritatea contractantă la plata către a sumei de ... lei, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....