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. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, 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 ....., ..., județul ....., având CUI RO ....., număr de înregistrare în registrul comerţului ....., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului având ca obiect Furnizare încălțăminte de serviciu – .... 2016, cod CPV 18823000-4 Încălțăminte pentru munte (Rev. 2), 18813300-4 Încălțăminte de oraș (Rev. 2), organizată de ....., cu sediul în ....., str. Petricani nr. 9A, ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea raportului procedurii comunicat prin adresa nr. 12085/17.03....., prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și s-a dispus anularea procedurii pentru ambele loturi, deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, și a adresei nr. 12084/17.03....., prin care i s-a comunicat că autoritatea contractantă nu urmează să adopte măsurile de remediere solicitate prin notificarea sa nr. 82/14.03....., precum și anularea tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii și transmiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente, anularea adresei nr. 11857/09.03....., prin care autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost considerată inacceptabilă și a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii și transmiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente, reevaluarea ofertei sale, cu consecința aprecierii acesteia ca fiind acceptabilă și conformă cu cerințele documentației de

atribuire, precum și obligarea autorității contractante să continue procedura de atribuire într-un termen rezonabil, urmând a se analiza comparativ cu ceilalți ofertanți și oferta depusă de societatea sa, pe care o consideră admisibilă.

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 contestaţia de faţă, prin care SC ..... SA reclamă decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca fiind inacceptabilă și de anulare a procedurii de atribuire, considerând că această decizie este nelegală, societatea sa neîncadrându-se în situațiile menționate la art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

Precizează faptul că, prin adresa nr. 11355/28.02....., autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări privind constatările făcute de membrii comisiei de evaluare referitoare la neîndeplinirea unor obligații contractuale, respectiv încălcarea gravă a obligațiilor principale ce îi reveneau în baza contractului nr. 862/19.01.2016 încheiat cu ..... Maramureș și repetat a obligațiilor asumate prin contractul nr. 13558/25.08.2015, încheiat cu ..... Iași.

Prin adresa nr. 72/03.03....., a comunicat autorității contractante faptul că societatea sa și-a îndeplinit obligațiile principale asumate prin contractul nr. 862/19.01.2016, livrând beneficiarului anterior termenului convenit, respectiv la data de 27.04.2016, un număr de 1051 perechi de încălțăminte din piele (9 modele) în valoare totală de 202.940 lei, încălțăminte produsă integral de societatea sa. Potrivit contractului încheiat, avea obligația de a livra și un număr de 293 perechi cizme de cauciuc, în valoare de 37.504 lei, de la un alt producător, care însă ulterior ofertei făcute societății sale i-a comunicat că nu mai produce cizme de categoria celor ofertate.

În ceea ce privește derularea contractului nr. 13558/25.08.2015, având ca obiect livrarea unui număr de 334 perechi de încălțăminte din piele, arată că livrarea acestora s-a făcut cu depășirea termenului cu 4 zile, însă aceasta s-a datorat unor probleme legate de transportul produselor de la sediul societății sale la beneficiar, fără niciun fel de prejudicii pentru acesta din urmă.

Susține că societatea sa nu se încadrează în situațiile menționate la lit. g) a art. 167 din Legea nr. 98/2016, deoarece nu este vorba despre o încălcare gravă a obligațiilor principale ale contractului nr. 862/19.01.2016, societatea sa livrând beneficiarului, chiar înainte de termenul convenit, un numar de 1051 pererechi de încălțăminte din

piele (9 modele) în valoare totală de 202.940 lei, încălțăminte produsă integral de societatea sa.

Subliniază că nu ar fi existat niciun impediment în livrarea cizmelor din cauciuc în număr de 293 perechi (cu o valoare de 37.504 lei) dacă acestea ar fi fost produse de societatea sa, însă fiind vorba de un alt producător, acesta i-a comunicat ulterior primirii ofertei, că este în imposibilitate de a îi mai livra produsele comandate. În această situație, a informat beneficiarul ..... Maramureș că este în imposibilitate de a livra cizmele de cauciuc conform mostrei depuse și i-a solicitat să accepte livrarea unui produs similar. Nefiind acceptată această variantă, a solicitat încetarea de comun acord a contractului, dată fiind situația imposibilității livrării cizmelor de cauciuc, din motive neimputabile societății sale.

La o simplă analiză a situației expuse și a documentelor comunicate cu adresa nr. 72/03.03..... se poate constata cu ușurință că nu este vorba despre o încălcare gravă a obligațiilor principale ale contractului încheiat cu ..... Maramureș. Noțiunea de abatere gravă, având în vedere și prevederile alin. (8) ale art. 167 din Legea nr. 98/2016, fiind echivalentă cu un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa. Prin exemplificările enumerate la alin. (8) este evidentă intenția legiuitorului de a califica drept abatere gravă doar acele situații de „neexecutare a unui contract sau de livrare/prestare/executare a unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract”.

Consideră evident faptul că societatea sa nu s-a aflat în niciuna dintre cele două situații enumerate de alin. (8), fiind livrate toate produsele fabricate de societatea sa, iar cele 293 perechi cizme de cauciuc neputând fi livrate din motive neimputabile societății sale, acestea nefiind executate de producător. Mai mult, beneficiarul a avut posibilitatea de a contracta de la o altă societate produse similare, nefiind în niciun fel prejudiciat.

Apreciază că autoritatea contractantă, după clarificările transmise de societatea sa, avea obligația de a efectua o apreciere concretă și individualizată a atitudinii societății sale în derularea celor două contracte invocate pentru a putea constata existența unei abateri grave în îndeplinirea obligațiilor asumate de societatea sa.

De asemenea, susține că nu este vorba nici de o încălcare repetată a obligațiilor asumate printr-un singur contract deoarece autoritatea contractantă face referire la un alt contract încheiat cu ..... Iași sub nr. 13558/25.08.2015, în derularea căruia au fost înregistrate un număr de 4 zile de întârziere, datorate exclusiv

transportului produselor executate de la sediul societății sale la sediul beneficiarului, neexistând niciun prejudiciu.

Astfel că, în mod greșit, autoritatea contractantă a apreciat că se impune respingerea ofertei depusă de societatea sa ca inacceptabilă, dând o interpretare greșită textelor legale menționate, atâta timp cât nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește documentele constatatoare nr. 1713/20.10..... și nr. 17999/09.11.2015, publicate în SEAP, precizează faptul că prin clarificările transmise autorității contractante a arătat că neîndeplinirea obligațiilor menționate în cuprinsul acestora este minoră și fără impact semnificativ asupra beneficiarilor.

Menționează faptul că a solicitat ..... Maramureș clarificări cu privire la decizia unilaterală a acestora de a rezilia contractul și nu de a înceta amiabil, prin acordul părților, dată fiind situația prezentată și cu privire la valoarea prejudiciului indicat în cuprinsul documentului constatator (37.504 lei - valoarea cizmelor de cauciuc nelivrate) în totală contradicție cu prevederile art. 9.1. din contract, potrivit căruia pot fi percepute penalități în cuantum de 0,1%/zi de întârziere, din valoarea mărfii nelivrate.

În funcție de răspunsul primit, va urma calea legală pentru clarificarea situației. Însă, chiar și în situația ipotetică în care printr-o decizie definitivă s-ar constata neîndeplinirea sau îndeplinirea în mod defectuos a obligațiilor contractuale, din motive imputabile societății sale, trebuie probat modul în care neîndeplinirea obligațiilor contractuale a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarului.

În ceea ce privește oferta transmisă autorității contractante apreciază că nu există niciun risc în neîndeplinirea obligațiilor asumate întrucât este vorba despre livrarea de încălțăminte produsă la sediul societății sale, aceasta nedepinzând de un alt producător.

Prin adresa nr. 12388/27.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. 10901/28.03....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestaţia depusă de SC ..... SA, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și evidențiind faptul că, pentru anularea adresei nr. 12085/17.03..... (invocată la pct. 1 al contestației), nu a fost îndeplinită procedura de notificare prealabilă.

În urma analizei ofertei depuse de societatea contestatoare, comisia de evaluare a ofertelor a constatat că este inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, deoarece din documentele prezentate a rezultat că nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire,

încadrându-se în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu alin. (8) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Astfel, prin răspunsul la solicitările nr. 11354/28.02..... și 11355/28.02....., înregistrat la .... sub nr. 2194/06.03....., contestatoarea a recunoscut că situațiile menționate în documentele constatatoare nr. 1713/20.01....., emis de ..... Maramureș, și nr. 17999/09.11.2015, emis de ..... Iași, sunt conforme cu realitatea, fără a face dovada faptului că ar fi contestat documentele respective.

De asemenea, ... SA nu a făcut dovada rezilierii amiabile a contractului nr. 862/19.01.2016, încheiat cu ..... Maramureș.

Documentul constatator nr. 1713 din 20.01....., emis de ..... Maramureș, se referă la contractul nr. 862/19.01.2016, în cuprinsul acestuia precizându-se faptul că nu a fost îndeplinit în mod corespunzător contractul, respectiv nu au fost livrate produsele „cizme de cauciuc", ceea ce presupune, de fapt, neexecutarea contractului (menționat cu titlu exemplificativ la art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016), ceea ce conduce la încadrarea ofertei în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Din moment ce ..... SA nu a făcut dovada rezilierii amiabile a contractului nr. 862/19.01.2016, încheiat cu ..... Maramureș, precum și din cauza faptului că, în documentul constatator, sunt menționate prejudicii în valoare de 37.504 lei, comisia de evaluare a considerat că neexecutarea contractului a dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile. Mai mult, ofertanta nu a făcut dovada contestării documentului respectiv.

Invocarea motivului că nelivrarea cizmelor de cauciuc nu este din vina sa exclusivă este considerată irelevantă, deoarece legislația din domeniul achizițiilor publice nu interzice asocierea mai multor ofertanți pentru îndeplinirea contractelor de achiziție publică sau subcontractarea unei părți din contractul care urmează a fi îndeplinit. Nu este obligatoriu ca produsele furnizate în cadrul contractelor de achiziție publică să fie fabricate de ofertant. Neglijența despre care vorbește contestatoarea constă chiar în faptul că aceasta nu și-a luat toate măsurile pentru ca produsele ofertate („cizme de cauciuc") să poată fi livrate în condițiile asumate prin contractul semnat.

Documentul constatator nr. 17999 din 09.11.2015, emis de ..... Iași, se referă la contractul nr. 13558/25.08.2015, în cuprinsul respectivului document precizându-se faptul că nu a fost îndeplinit în mod corespunzător contractul, respectiv nu au fost respectate termenele contractuale, motiv pentru care comisia de evaluare a considerat că ..... SA și-a încălcat în mod repetat obligațiile contractuale, având în vedere cele 2 contracte care nu au

fost îndeplinite în mod corespunzător. Mai mult, arată că societatea contestatoare nu a făcut dovada contestării documentului constatator nr. 17999/09.11.2015.

Prin adresa nr. 104/29.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. 11107/29.03....., SC ..... SA a formulat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, reiterând argumentele din cuprinsul contestației referitoare la faptul că respingerea ofertei sale ca inacceptabilă este în contradicție cu art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante referitoare la lipsa notificării prealabile pentru adresa nr. 12085/17.03....., prin care i s-a reiterat respingerea ofertei sale ca inacceptabilă pentru aceleași motive comunicate prin adresa nr. 11857/09.03..... (aspect confirmat chiar de autoritate în aliniatul 2 al adresei nr. 12085/17.03.....) consideră că nu era necesară această procedură prealabilă atâta timp cât procedura a fost îndeplinită pentru adresa nr. 11857/09.03....., iar autoritatea contractantă i-a comunicat prin adresa nr. 12084/17.03..... că nu urmează să adopte măsuri de remediere, considerând comunicarea nr. 11857/09.03..... ca fiind legală.

În ceea ce privește decizia autorității contractante de a anula procedura pentru ambele loturi, deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă consideră că această măsură este ulterioară respingerii ofertei sale ca inaceptabilă, iar în situația admiterii contestației sale implicit se impune reluarea procedurii și evaluarea ofertelor admisibile, nemaiputându-se menține decizia autorității contractante de anulare a procedurii.

Documentele necesare soluţionării cauzei au fost transmise odată cu punctul de vedere fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 10901/28.03.....

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

În vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect Furnizare încălțăminte de serviciu – .... 2016, cod CPV 18823000-4 Încălțăminte pentru munte (Rev. 2), 18813300-4 Încălțăminte de oraș (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura de licitație deschisă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../.....

Din informaţiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare este de 252.200 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este ”prețul cel mai scăzut”, iar termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru 16.01....., ora 16:00.

În data de 15.02..... a fost încheiat procesul-verbal nr. 1317 de analiză a DUAE depuse de ofertanți în SEAP, iar prin raportul procedurii nr. 2662/17.03....., oferta SC ..... SA a fost respinsă ca inacceptabilă, iar procedura de atribuire atât pentru lotul 1, cât și pentru lotul 2, a fost anulată în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Nemulţumită fiind de rezultatul procedurii astfel cum a fost comunicat prin adresele nr. 11857/09.03..... și 12085/17.03....., SC ..... SA a depus la Consiliu contestaţia în analiză, solicitând anularea acestui rezultat și reevaluarea ofertei prezentate.

Trecând la soluționarea criticilor aduse de contestatoare deciziei de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, se reține că, prin adresa nr. 11857/09.03..... (act atacat) care cuprinde rezultatul procedurii, s-a comunicat ofertantei: "... oferta depusă de dvs. este considerată inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, deoarece din documentele prezentate rezultă că nu îndepliniți una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire, dvs. încadrându-vă în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g), coroborat cu alin. (8) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Astfel, prin răspunsul la solicitările nr. 11354 din 28.02..... și nr. 11355 din 28.02....., înregistrat la .... sub nr. 2194 din 06.03....., dvs. recunoașteți că situațiile menționate în documentele constatatoare nr. 1713 din 20.01....., emis de ..... Maramureș și nr. 17999 din 09.11.2015, emis de ..... Iași, sunt conforme cu realitatea și nu faceți dovada faptului că ați atacat în justiție documentele respective. De asemenea, nu faceți dovada rezilierii amiabile a contractului nr. 862/19.01.2016, încheiat cu ..... Maramureș".

Totodată, se reține că, prin adresa nr. 12085/17.03..... (act atacat) transmisă de autoritatea contractantă după notificarea prealabilă a contestatoarei, s-a comunicat acesteia și anularea procedurii.

Având în vedere motivul de respingere se reține că, prin adresele nr. 11354/28.02..... și 11355/28.02....., atât pentru lotul 1, cât și pentru lotul 2, s-a solicitat ofertantei următoarea clarificare: "... în urma analizării ofertelor pentru procedura de licitație deschisă prin mijloace electronice, inițiată prin publicarea anunțului de participare nr. ...../....., în vederea atribuirii contractului Contract de furnizare încălțăminte de serviciu – .... 2016, cod CPV 18823000 și 18813300 ... comisia de evaluare a luat la cunoștință despre faptul că dvs. nu ați îndeplinit obligațiile contractuale, încălcând grav obligațiile principale ce vă reveneau din cadrul contractului nr. 862 din 19.01.2016, încheiat cu ..... Maramureș, fapt care a condus la rezilierea contractului și plata de daune-interese

sau alte sancțiuni comparabile (prejudiciu = 37.504 lei), conform documentului constatator nr. 1713 din 20.01....., anexat și repetat (document constatator nr. 17999 din 09.11.2015, emis de ..... Iași pentru contractul nr. 13558 din 25.08.2015 - anexat).

Aceste situații se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În cadrul DUAE prezentat de DVS. conform art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, ați declarat că nu vă faceți vinovat de o abatere profesională gravă și nici nu v-ați aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior.

Din postarea în SEAP a documentului constatator nr. 1713 din 20.01..... rezultă că data la care a fost reziliat contractul nr. 862 din 19.01.2016 a fost 27.12.2016, iar dvs. ați completat DUAE în 12.01.....

Vă rugăm să clarificați aspectele menționate mai sus. În sprijinul afirmațiilor făcute, veți transmite toate și orice documente relevante pentru susținerea acestora ...".

Acestor solicitări, ofertanta contestatoare le-a răspuns prin adresa nr. 72/03.03....., precizând următoarele: "... 1. Contract ..... Maramures. SC ..... SA ....., producător încălțăminte, articole echitație și marochinărie a încheiat cu ..... Maramures un contract, la data de 19.01.2016. Obiectul acestui contract a fost furnizarea de încălțăminte din piele – 9 modele în cantitate de 1051 perechi cu o valoare de adjudecare de 202.940,00 lei și cizme cauciuc – 1 model în cantitate de 293 perechi cu o valoare de adjudecare de 37.504,00 lei.

Menționăm că încălțămintea din piele a fost produsă de societatea noastră, iar cizmele de cauciuc urmau a fi cumpărate de la un comerciant. Din păcate, furnizorul de cizme cauciuc nu a mai avut posibilitatea de a ne vinde cizmele pe care noi le-am ofertat către ..... Maramureș, lucru care a condus la imposibilitatea de a ne onora această parte din contract.

Societatea noastră a propus autorității contractante modele similare de cizme cauciuc, acestea nefiind acceptate.

Ținând cont de acestea, autoritatea contractantă a renunțat la cumpărarea acestor cizme și s-a decis rezilierea contractului pe cale amiabilă.

Termen de livrare conform contract: 18.01.....

Notă reziliere amiabilă: 27.12.2016, adică în termenul de valabilitate al contractului.

Vă aducem la cunoștință că, în anii precedenți, pentru a evita astfel de probleme, societatea noastră a solicitat Direcțiilor Silvice, inclusiv la CNSC, împărțirea pe loturi separate (încălțăminte piele, încălțăminte cauciuc, costume, tricotaje, etc.) a produselor ce fac obiectul unei proceduri de licitație.

2. Contract ..... Iași. SC ..... SA ....., producător încălțăminte, articole echitație și marochinărie a încheiat cu ..... Iași un contract la data de 25.08.2015. Obiectul acestui contract a fost furnizarea de încălțăminte din piele – 3 modele în cantitate de 334 perechi cu o valoare de adjudecare de 106.706,00 lei.

Conform celor menționate de către ..... Iași, în documentul constatator, societatea noastră a întârziat livrarea comenzii cu 4 zile.

Acest lucru s-a întâmplat din cauza unor probleme întâmpinate în organizarea și desfășurarea transportului, fără a avea variante de rezolvare în timp util ... Societatea noastră, fondată în anul 1881, are ca principal obiectiv îndeplinirea obligațiilor asumate prin contractele încheiate cu fiecare colaborator în parte. Menționăm că în ultimii trei ani, cu excepția celor două situații menționate de dvs. societatea noastră și-a onorat contractele, volumul de activitate fiind de peste 10.000 perechi încălțăminte/lună și peste 100 șei călărie și harnașamentele aferente/lună". Societatea ofertantă a prezentat anexat celor precizate: contract cu ..... Maramureș + anexă, aviz+ facturi livrare marfă; contract cu ..... Iași + anexă, comandă, aviz + factură livrare marfă.

Având în vedere răspunsul ofertantei și documentele prezentate, inclusiv existența celor două documente constatatoare nr. 1713/20.01..... și 17999/09.11.2015, emise de ..... Maramureș, respectiv ..... Iași, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a reținut prin procesul – verbal nr. 2368/09.03..... de analiză a propunerilor financiare, că SC ..... SA a recunoscut că cele două documente constatatoare sunt conforme cu realitatea și nu a făcut dovada că ar fi atacat în justiție respectivele documente, motiv pentru care s-a constatat că ofertanta se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g), coroborat cu alin. (8) din Legea nr. 98/2016, fiind respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016.

Ulterior, prin procesul-verbal nr. 2643/17.03..... de analiză a documentelor-suport aferente DUAE depuse de ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar, SC Pieta SRL, s-au solicitat acesteia clarificări, răspunsul fiind considerat neconcludent, motiv pentru care oferta a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, atât pentru lotul 1, cât și pentru lotul 2, iar procedura anulată în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 2662/17.03.....

Având în vedere motivul de respingere a ofertei prezentate de societatea contestatoare, se constată incidența în cauză a prevederilor art. 166 alin. (1) lit. a), (4), (5) și (8) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016 potrivit cărora *Autoritatea contractantă are obligaţia de a emite documente constatatoare care conţin informaţii referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant/contractant asociat şi, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează: a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent şi, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de*

garanţie tehnică a produselor în cauză ... (4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) şi (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare. (5) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) şi (2) se publică în SEAP, după expirarea termenelor de contestare prevăzute de Legea nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare ... (8) ***Atunci când ia decizia de respingere a unui*** *candidat/****ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligaţia de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condiţiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege***.

Potrivit prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, *Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/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 de achiziţii 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 sancţiuni comparabile*** *... (8) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligaţiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/ prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei prevăzute în contract*.

În perioada de evaluare a ofertelor, pentru SC ..... SA comisia de evaluare a constatat existența a două documente constatatoare:

1. nr. 1713/20.01..... emis de ..... Maramureș, pentru îndeplinirea necorespunzătoare a contractului nr. 862/19.01.2016 având ca obiect furnizare încălțăminte, pentru faptul că nu a fost livrat produsul ”cizme de cauciuc – 293 perechi”, prejudiciul indicat de achizitoare fiind de 37.504 lei, corespunzător acestui produs de încălțăminte;
2. nr. 17999/09.11.2015 emis de ..... Iași, pentru îndeplinirea necorespunzătoare a contractului nr. 13558/25.08.2015 având ca obiect furnizare încălțăminte de serviciu, pentru motivul nerespectării termenului contractual de livrare a produselor (30 de zile de la data transmiterii comenzii), în condițiile în care comanda a fost confirmată în data de 25.09.2015, iar livrarea s-a realizat în data de 30.10.2015.

Față de cele reținute, se determină că niciunul dintre cele două documente constatatoare nu îndeplinesc cumulativ condițiile de la art.

167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, pentru a se constata incidența acestor prevederi, care conduc la respingerea ofertei.

Astfel, respectivele documente constatatoare nu fac dovada faptului că *operatorul economic şi-a încălcat în* ***mod grav sau repetat*** *obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile.*

Din Documentul constatator nr. 1713/20.01..... nu rezultă că ofertanta și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile contractuale, iar acest fapt a avut drept consecință încetarea anticipată a contractului de furnizare nr. 862/19.01.2016 ori plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile.

Simpla precizare din documentul constatator amintit a faptului că ofertanta nu și-a îndeplinit condițiile contractuale datorită nelivrării produsului ”cizme de cauciuc – 293 perechi”, iar aceasta a cauzat un presupus prejudiciu de 37.504 lei (293 perechi x 128 lei/pereche = 37.504 lei) nu poate conduce la incidența art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În răspunsul de clarificare nr. 2194/06.03..... s-a invocat de către ofertantă rezilierea amiabilă și anticipată a contractului nr. 862/19.01.2016, însă nu s-a prezentat nicio dovadă în acest sens.

Cât privește Documentul constatator nr. 17999/09.11.2015, simpla precizare a faptului că nu a fost respectat termenul contractual de livrare a produsului, fără consemnarea vreunui prejudiciu nu poate să atragă incidența art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Este adevărat că în cazul contractului nr. 862/19.01.2016 societatea contestatoare a utilizat în cadrul ofertei, pentru cizmele de cauciuc prețul unei terțe societăți, fără a implica respectiva societate în procedură pe bază de acord de subcontractare sau de asociere, după cum a arătat și autoritatea contractantă, dar acest fapt nu poate fi sancționat cu respingerea ofertei, câtă vreme **nu sunt îndeplinite cumulat condițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016**, după cum impun prevederile alineatului 8 din cadrul aceluiași articol.

Totodată, trebuie avut în vedere că valoare corespunzătoare pentru cizmele de cauciul reprezintă 15,6% din valoarea totală a contractului de furnizare, în discuție fiind un număr de 293 perechi de cizme de cauciuc din totalul de 1344 perechi încălțări care au făcut obiectul contractului (pantofi de vară, pantofi primăvară-toamnă, ghete căptușie, cizme scurte, bocanci).

Trebuie avut în vedere și că simpla existență a documentelor constatatoare nu poate conduce la respingerea ofertei, dispozițiile art. 166 alin. (8) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016

obligând autoritatea contractantă la analiza îndeplinirii cumulative a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din lege.

Pe de altă parte, trebuie avut în vedere că verificarea neîndeplinirii în mod repetat a condițiilor contractuale se realizează în cadrul aceluiași contract, și nu prin raportare și la alt contract derulat, astfel cum a precizat autoritatea contractantă, dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 fiind clare.

Se constată în aceste condiții că în mod eronat a fost constatată incidența prevederilor amintite cu consecința respingerii ofertei SC ..... SA, motiv pentru care criticile formulate în acest sens sunt considerate întemeiate, urmând a se dispune reevaluarea acestei oferte.

Vizavi de susținerea autorității contractante cu privire la faptul că societatea contestatoare nu a prezentat notificare prealabilă față de adresa nr. 12085/17.03....., prin care s-a comunicat anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că, deși acest demers nu a fost îndeplinit, criticile contestatoarei fiind admise, în mod implicit va fi anulată adresa respectivă, inclusiv raportul procedurii (adresa nr. 12085/17.03..... fiind subsecventă raportului procedurii), în condițiile în care este necesară reevaluarea ofertei SC ..... SA.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația depusă de SC ..... SA, în contradictoriu cu ....., și anulează procesele-verbale nr. 2368/09.03..... și 2643/17.03....., raportul-procedurii nr. 2662/17.03....., în partea care privește oferta SC ..... SA și măsura de anulare a procedurii pentru loturile 1 și 2, precum și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ..... SA și la stabilirea rezultatului procedurii pentru cele 2 loturi în termen de 15 zile de la data primirii prezentei. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite SC ..... SA cu respectarea termenului legal prevăzut.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
…….	**…….**	**…….**