



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 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. 43546/29.10.2019, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ... atribut fiscal RO, reprezentată legal de ing. ... - administrator, împotriva rezultatului procedurii comunicat de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în Iași, str. Universității nr. 16, județul Iași, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „ALIMENTE BUFET STUDENȚESC”, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii.

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

Prin contestația depusă, ... critică decizia autorității contractante de a-i respinge oferta depusă în cadrul procedurii, în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.98/2016, cu invocarea documentului constatat nr. 1148/17.01.2018, document emis de aceeași autoritate contractantă.

Potrivit contestatoarei, decizia privind excluderea ofertei depuse de ... în cadrul procedurii este total nelegală, deoarece, prevederile art. 157 alin. (1) lit. g) și cele ale art. 157 alin. (8) din Legea 98/2016 nu sunt aplicabile în speța de față, din următoarele motive:

- în cadrul documentului se menționează că furnizarea produselor contractate a fost integral efectuată și că au fost prestate inclusiv serviciile accesorii furnizării; prin urmare, nu se poate susține că au fost încălcate grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice;

- la lit. d) a documentului constatator se menționează că nu au fost abateri de la prețul contractului, costuri adiționale la contractul inițial, iar la lit. g) se arată că nu au fost aduse prejudicii autorității contractante în urma derulării contractului.

Potrivit contestatoarei, furnizarea de material moale pentru dotarea căminelor, (contract nr. 22327/12.10.2017) a fost singura relație contractuală cu autoritatea contractantă, situație în care nu se poate susține că și-a încălcat, în mod repetat, obligațiile contractuale. Faptul că au fost mici întârzieri în derularea contractului, nu poate fi asimilată unei încălcări grave și repetate a prevederilor contractuale.

În finalul contestației, contestatoarea atrage atenția asupra faptului că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, nu i-a fost comunicat că rezultatul procedurii poate fi contestat și termenul în care contestația poate fi depusă.

Prin punctul de vedere nr. 23509/01.11.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 44517/04.11.2019, autoritatea contractantă a solicitat respingerea, ca neîntemeiată, a contestației

În susținere, precizează următoarele:

- conform procesului verbal nr. 23382/28.10.2019, fila 6, coloana 2, la punctul 3 "*Motive de excludere referitoare la procedura de insolvență, conflicte de interes sau abateri disciplinare*" comisia de evaluare a ofertelor a constatat faptul că firma contestatoare nu a declarat în mod corect în DUAЕ faptul că au existat încălcări ale obligațiilor în contracte de achiziții publice (în DUAЕ a fost bifat cu „NU” la *Încetarea anticipată, daune - interese sau alte sancțiuni comparabile*) (fila 4 DUAЕ completat de ofertant).

- comisia de evaluare a ofertelor a apreciat că situația se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) litera h) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, iar, operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate), deoarece declarația din DUAЕ a fost falsă, neprezentând în DUAЕ faptul că a existat un document constatator negativ cu încadrare în prevederile 167 alin. (1) litera g) din Legea nr. 98/2016.

- în anul 2018 a emis documentul constatator nr. 1148 din 17.01.2018 privind modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale de către ... în cadrul contractului nr. 22327/12.10.2017, prin care 2 criterii de evaluare a modului de îndeplinire a contractului au fost negative. Astfel, la litera b), se specifică faptul că termenele contractuale nu au fost respectate, iar, la litera f), colaborarea și comunicarea cu furnizorul a fost apreciată ca nesatisfăcătoare.

Anexăm ca document probator copia documentului constatator nr. 1148 din 17.01.2018, copie ce a fost anexată la comunicarea nr. 23383/ 28.10.2019;

- întrucât, documentul constatator nr. 1148 din 17.01.2018 nu a fost contestat în termenul legal de către ..., autoritatea contractantă apreciază că aspectele negative menționate au fost asumate de operatorul economic și, în consecință, ofertantul avea obligația să le menționeze în DUAE;

- decizia de excludere a firmei ...este temeinică, deoarece, în cadrul contractului nr. 22327/12.10.2017, firma și-a încălcat în mod grav obligațiile, livrând produsele pentru unul din cele două loturi contractate cu întârzieri între 14 și 23 de zile (la un termen maxim de livrare asumat de 25 zile), au existat sancțiuni comparabile, în sensul că au fost stabilite penalități de întârziere în valoare de 1118,20 lei conform facturii seria UMF nr. 599/17 din 08.12.2017.

- ... și-a asumat responsabilitatea sancțiunii, achitând factura cu ordinul de plată nr. 519/ 19.12.2017. Autoritatea contractantă anexează, ca document probator, copia adresei nr. 26240/14.11.2017, prin care operatorul economic a fost înștiințat asupra calculului penalităților, copia facturii seria UMF nr. 599/17 din 08.12.2017 și copia extrasului de cont din 20.12.2017 emis de Trezoreria Municipiului Iași. Din conținutul contractului nr. 22327/12.10.2017 punctul 11 - Sancțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor. se poate constata că din cele două posibile sancțiuni (penalități de întârziere sau rezilierea contractului), autoritatea contractantă a aplicat sancțiunea prevăzută la clauza 11.1, furnizorul asumându-și responsabilitatea neîndeplinirii culpabile a obligațiilor prin plata penalităților.

- ... minimizează gravitatea nerespectării obligațiilor contractuale, în mod special, obligația livrării produselor la termenul asumat prin contractul de achiziție publică și selectează numai aspectele convenabile din motivele specificate la lit. 167 alin. (1) litera g) din lege, omițând să justifice lipsa de gravitate a faptului că nu a livrat, din culpa sa, la termenul asumat, produsele la ambele loturi contractate (dublând practic durata de livrare) și nejustificând faptul că aplicarea penalităților (aproximativ 4,3% din prețul întregului contract) nu reprezintă o sancțiune în sensul precizat la ultima teză de la art. 167 alin. (1) litera g) ("...alte sancțiuni comparabile"} deși în contract este prevăzută ca principală sancțiune pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor contractuale.

- în ceea ce privește nespecificarea în comunicare a căilor de atac, autoritatea contractantă menționează faptul că acestea sunt specificate în documentația de atribuire și în anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă apreciind că nu constituie o justificare pentru o eventuală admitere a contestației.

Răspunzând punctului de vedere al autorității contractante, contestatoarea a transmis concluziile scrise nr. 117/28.10.2019, înregistrate la Consiliu cu nr. 44874/06.11.2019, prin care a precizat că:

- nu a primit din partea autorității contractante procesul-verbal nr. 23382/28.10.2019, astfel că nu avut cunoștință de faptul că oferta sa a fost exclusă de la procedură în baza art. 167 alin. (1) lit. h), ci datorită art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016; în plus, din datele existente în SEAP, atât la lotul 2 cât și la lotul 3, la secțiunea Situație evaluare DUAЕ, apare numai mențiunea respins conf. art. 167 alin. (1) lit. g) din legea nr. 98/2016;

- referitor la întârzierile în furnizarea produselor din cadrul contractului nr. 22327/12.10.2017, chiar autoritatea contractantă, prin aplicarea sancțiunii cu plata de penalități de întârziere, recunoaște că aceasta nu a constituit o încălcare gravă a obligațiilor principale din cadrul unui contract de achiziție publică.

- privitor la mențiunea *alte sancțiuni comparabile*, care apare în cuprinsul art. 167 alin. (1) lit. g), legiuitorul se referă la alte sancțiuni care pot fi comparabile cu încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese.

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

Procedura de licitație deschisă a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „ALIMENTE BUFET STUDENȚESC”, prin publicarea în SEAP a anunțului simplificat nr. .. din data de ..., criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit fiind de 337.005 lei, fără TVA.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... emisă de CEC Bank în data de 31.10.2019, prevăzută de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 6.740,1 lei.

Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61¹ alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Conform procesului verbal nr. 23382/28.10.2019, au fost depuse 5 oferte, cele aparținând contestatoarei pentru loturile 2 și 3 fiind respinse în temeiul art. 167 alin. (g) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, urmare a existenței documentului constatat nr. 1148/1701.2018, în care se precizează, cu privire la contractul 22327/12.10.2017, în valoare de 21,737 lei, fără TVA, că nu au fost respectate termenele contractuale de livrare a produselor.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la motivul de respingere a ofertei sale, susținând că abaterea avută în vedere de către autoritatea contractantă nu se încadrează în prevederile legale invocate mai sus, deoarece nu este gravă sau repetată și nu a generat plata de daune-interese, penalitățile conform contractului în cauză fiind achitate în termenul legal.

Consiliul reține că prevederile legale invocate de autoritatea contractantă, au următorul conținut " 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" și că acestea trebuie coroborate cu prevederile alin. (8) al aceluiași articol, respectiv " În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract" și cu dispozițiile art. 171 din același act normativ, respectiv "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".

Consiliul reține că, în fapt, autoritatea contractantă a respins ofertele contestatoarei pentru loturile 2 și 3 bazându-se pe documentul constatator nr. 1148/17.02.2018, conform căruia contractul nr. 22327/12.10.2017 nu a fost reziliat, furnizarea produselor s-a efectuat integral, nu au existat abateri de la prețul contractului sau costuri adiționale, autoritatea contractantă nu a avut prejudicii, dar s-au perceput penalități conform clauzelor contractuale, plătite de contestatoare.

Având în vedere că, în acest caz sunt incidente și prevederile art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv "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", Consiliul reține că autoritatea contractantă avea obligația, înainte de a respinge ofertele

contestatoarei pentru loturile 2 și 3, pe de o parte, să verifice încadrarea abaterii în prevederile art. 167 alin. (g) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare și, în cazul în care consideră că se încadrează, îndeplinirea cumulativă a condițiilor enunțate în respectivă prevedere legală, iar pe de altă parte, să-i solicite contestatoarei dovezi privind măsurile luate de aceasta pentru a-și demonstra credibilitatea.

Din analiza documentelor depuse la dosarul cauzei și a punctului de vedere transmis, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins ofertele contestatoarei pentru loturile 2 și 3, considerând că întârzierea livrării este o abatere gravă, deși produsele au fost livrate și nu au fost evidențiate pagube ca urmare a întâzierilor și că aplicarea de penalități reprezintă o sancțiune comparabilă cu rezilierea contractului, deși, în fapt, acestea conduc la încasarea unei sume de către autoritatea contractantă, care nu ar fi fost încasată în cazul rezilierii contractului.

Consiliul constată că, întrucât, întârzierea livrării unei părți a produselor ce au făcut obiectul contractului nr. 22327/12.10.2017 nu a produs prejudicii autorității contractante, livrarea s-a efectuat integral și au fost plătite penalitățile prevăzute în clauzele contractuale, decizia autorității contractante de a respinge ofertele contestatoarei pentru loturile 2 și 3 apare ca fiind dovada unui formalism exagerat, ce conduce la încălcarea principiului proporționalității, mai ales în condițiile în care este vorba despre un singur contract, cu abateri cu o valoare mică și nu s-au solicitat clarificări contestatoarei privind eventuale măsuri de remediere, pentru a evita respingerea ofertelor depuse de aceasta.

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, va anula procesul verbal nr. 23382/28.10.2019 și actele subsecvente acestuia, în partea ce privește evaluarea documentelor depuse de contestatoare și va obliga autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reevaluarea documentelor de calificare depuse de pentru loturile 2 și 3.

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 lucrătoare 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 ..., în calitate de autoritate contractantă, anulează procesul verbal nr. 23382/28.10.2019 și actele subsecvente acestuia, în partea ce privește evaluarea documentelor depuse de contestatoare și obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reevaluarea documentelor de calificare depuse ... pentru loturile 2 și 3.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, împotriva acesteia putând fi formulată plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 7 (șapte) pagini.