CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR
C. N. S. C.
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 Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în Rm. ....., ..., județul ....., având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., privind procedura simplificată – într-o singură etapă, online, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de Achiziție de jucării cu ocazia cadourilor anuale prilejuite de sărbătorile de iarnă pentru preșcolarii și școlarii din municipiul ....., cod CPV 37520000-9 Jucării (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea în tot a comunicării nr. 40432/28.08..... și obligarea autorității contractante la remedierea în totalitate a pretinselor neconformități ale ofertei sale, cu consecința acceptării acesteia, în condițiile în care aceasta îndeplinește toate condițiile legale.

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. (.....) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertanta SC ..... SRL reclamă comunicarea transmisă de autoritatea contractantă prin adresa nr. 40432/ 28.08....., prin care a fost înștiințată despre „neîndeplinirea corespunzătoare a unor obligații contractuale ... în mod repetat”, precum și de „îndeplinirea” prevederilor art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016 cu referire la art. 167 alin. (.....) lit. g) din

Legea nr. 98/2016, în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă.

Contestatoarea apreciază ca fiind netemeinică și nelegală această interpretare, unilaterală, a prevederilor legale anterior precizate.

În primul rând, consideră că nu sunt aplicabile prevederile legale ale art. 167 alin. (.....) lit. g) din Legea nr. 98/2016, întrucât:

-nu poate fi vorba de încălcarea repetată a obligațiilor principale ce i-au revenit în contractele de achiziție publică ce i-au fost atribuite anterior de aceeași autoritate contractantă;

-nu este îndeplinită condiția cumulativă prevăzută de teza a doua a prevederii legale învederate, în sensul că eventuala nerespectare a unui contract să fi dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Așadar, contestatoarea precizează că presupusele încălcări ale prevederilor legale menționate de autoritatea contractantă în adresa atacată, nu au avut loc, nu au dus la încetarea anticipată a contractelor încheiate de societatea sa cu aceasta, în perioada anterioară, nu au condus la plata de daune-interese și nici la alte sancțiuni comparabile.

Petenta prezintă următoarele argumente:

În ce privește contractele nr. 50628/06.09.2017 și 50629/06.09.2017, acestea au avut o durată 30 de zile, respectiv până la 06.10.2017, iar în ce o privește, a livrat întreaga marfă în acest interval de timp, fără ca termenul de livrare să iasă din durata contractului.

În ce privește contractul nr. 66470/07.12.2017, acesta a avut o durată de 15 zile, respectiv până la 22.12.2017, iar în ce o privește, marfa a fost livrată în acest interval de timp, fără ca termenul de livrare să iasă din durata contractului.

În plus, pe lângă aceste contracte, a mai fost încheiat și dus la bun sfârșit un contract, respectiv contractul nr. 50627/06.09.2017, aferent aceleiași proceduri de achiziție, pe care de asemenea, l-a respectat în totalitate, fără întârzieri.

Contestatoarea recunoaște că au existat câteva zile de întârziere în derularea unora dintre aceste contracte, însă aceste mici întârzieri nu au generat în sensul prevăzut de lit. g) a art. 167 din Legea nr. 98/2016, încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale, care să conducă, cumulativ, la încetarea contractelor la care face referire autoritatea contractantă, respectiv nu s-au plătit daune-interese, sau alte asemenea sancțiuni comparabile.

Nu în ultimul rând, SC ..... SRL a învederat că aceste contracte nu au încetat în cursul desfășurării lor, cea mai bună dovadă în acest sens, fiind faptul că, în ceea ce o privește a livrat marfa la care s-a obligat, aceasta a fost recepționată, respectiv plătită, în conformitate cu extrasele de cont anexate.

Așadar, apreciază că susținerile autorității contractante sunt străine de natura pricinii, soluția care se impune pentru remedierea situației, în această etapă, fiind declararea conformă a ofertei sale.

Prin adresa nr. 42012/06.09....., înregistrată la Consiliu cu nr. 36502/06.09....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestaţia depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În primul rând, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii în cauză cu precizarea că, în cadrul ședinței de verificare a DUAE încheiată cu procesul-verbal nr. 40430/28.08....., comisia de evaluare a ținut cont de istoricul operatorului economic SC ..... SRL în ce privește modul de îndeplinire a contractelor cu același obiect sau cu obiect diferit încheiate anterior cu instituția sa, motiv pentru care a hotărât excluderea din procedură a operatorului.

Ca urmare a comunicării respingerii ofertei SC ..... SRL, aceasta a depus contestație.

Cu privire la argumentele aduse de operatorul economic în cadrul contestației, referitoare la faptul că nu și-a încălcat repetat obligațiile contractuale, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Prin HCL nr. 269/31.03.2017 s-a aprobat acordarea pachetelor anuale de rechizite școlare cu ocazia începerii cursurilor, precum și a cadourilor prilejuite de sărbătorile de iarnă pentru preșcolarii și școlarii din municipiul .....

Pentru punerea în aplicare a hotărârii de consiliu a fost publicat anunțul de participare simplificat nr. …, având ca obiect „.....” și respectiv anunțul de participare nr. …, având ca obiect „Achiziția de rechizite școlare cu ocazia începerii cursurilor pentru preșcolarii și școlarii din municipiul ....." defalcate pe loturi.

La ambele proceduri organizate, SC ..... SRL a fost desemnată câștigătoare.

Deși conform caietelor de sarcini și a contractelor încheiate operatorul avea obligația să livreze produsele care făceau obiectul contractului, respectiv rechizitele cu ocazia începerii cursurilor școlare și jucăriile cu ocazia sărbătorilor de iarnă, în maxim 3 zile de la emiterea notei de comandă, operatorul nu a respectat termenele de livrare, motiv pentru care distribuirea rechizitelor școlare s-a finalizat cu întârziere în data de 19.09.2017, în loc de 08.09.2017, iar distribuirea jucăriilor cu ocazia sărbătorilor de iarnă s-a finalizat în data de 20.12.2017, în loc de 11.12.2017.

Având în vedere scopul clar pentru care au fost organizate procedurile de atribuire respectiv acela de a acorda rechizite școlare în timp util la începerea cursurilor în anul școlar 2017-....., precum și a cadourilor prilejuite de sărbătorile de iarnă, pentru preșcolarii și școlarii din municipiul ....., autoritatea s-a aflat în imposibilitatea de a rezilia contractele, întrucât organizarea unor noi proceduri cu același

obiect ar fi presupus termene de realizare mari și astfel scopul pentru care au fost organizate procedurile de atribuire nu ar fi fost îndeplinit, situație care ar fi condus implicit la încălcarea hotărârii de consiliu local.

Prin urmare, pentru operatorul SC ..... SRL, au fost emise Documente constatatoare transmise operatorului și publicate în SEAP, în temeiul art. 166 alin. (.....) din HG nr. 395/2016, referitoare la neîndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale, astfel:

- Document constatator nr. 64663/28.09.2017, referitor la Contractul de furnizare rechizite școlare pentru copii cu vârsta între 8-11 ani, nr. 50628/06.09.2017;

- Document constatator nr. 64664/28.09.2017, referitor la Contractul de furnizare rechizite școlare pentru copii cu vârsta între 12-15 ani, nr. 50629/06.09.2017;

- Document constatator nr. 155/03.01....., referitor la Contractul privind furnizarea de jucării nr. 66470/07.12.2017.

Astfel, consideră incidente dispozițiile art. 166 din HG nr. 395/2016.

Cu privire la legalitatea documentelor, autoritatea contractantă susține că singura în măsură să se pronunțe, ar fi fost instanța de judecată conform dispozițiilor cuprinse în alin. (4) al art. 166 din HG nr. 395/2016.

La momentul respectiv, deși avea posibilitatea legală, operatorul economic SC ..... SRL nu a contestat documentele constatatoare emise și postate de autoritatea contractantă în SEAP în temeiul ”art. 166 alin. (6)” din HG nr. 395/2016.

Din analiza coroborării textelor legale mai sus prezentate, rezultă că documentele constatatoare pe care le-a emis sunt acte legale, autentice și veridice, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu din oficiu.

Astfel, apreciază că prin aceste documente se demonstrază că societatea contestatoare și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul contractelor. Nu poate fi reținută motivarea potrivit căreia singura consecință produsă autorității contractante ar fi „câteva zile de întârziere”.

Autoritatea contractantă s-a prevalat de existența documentelor constatatoare pentru excluderea ofertantului de la procedură, pentru a evita repetarea unor situații care ar fi pus-o în imposibilitatea de a duce la îndeplinire obiectul stabilit prin HCL care are caracter obligatoriu și nerespectarea căreia ar atrage sancțiuni în sarcina sa.

În concluzie, excluderea operatorului de la procedură, s-a datorat pe de o parte atitudinii manifestate în raporturile contractuale anterioare, însă a avut ca scop evitarea unei situații similare care ar fi produs consecințe nefavorabile autorității contractante.

În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul a solicitat autorităţii contractante, prin adresa nr. 36622/...../...../07.09....., în

temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziţiei publice și documentele de calificare depuse de contestatoare.

Documentele solicitate prin adresa mai sus menționată au fost comunicate în data de 10.09....., fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 36786.

Prin adresa nr. 3/07.09....., înregistrată la Consiliu cu nr. 36871/10.09....., SC ..... SRL a transmis argumente ca urmare a punctului de vedere depus de autoritatea contractantă prin adresa nr. 42012/06.09....., precizând următoarele:

Punctul de vedere este neîntemeiat și nelegal, deoarece în cadrul aceleiași proceduri de achiziție, respectiv anunțul de participare nr. 175013, s-au încheiat 3 contracte:

-contractul nr. 50627/06.09.2017, durata de 30 zile, până la 06.10.2017, produse livrate la data de 08.09.2017, conform documentului constatator nr. 54662/28.09.2017;

-contractul nr. 50628/06.09.2017, durata de 30 zile, până la 06.10.2017, produse livrate la data de 15.09.2017, conform documentului constatator nr. 54663/28.09.2017;

-contractul nr. 50629/06.09.2017, durata de 30 zile, până la 06.10.2017, produse livrate la data de 18.09.2017, conform documentului constatator nr. 54664/28.09.2017.

Pentru procedura a doua, respectiv anunțul de participare nr. 179121/22.09.2017, s-a încheiat un contract de furnizare, respectiv contractul nr. 66470/07.12.2017 cu o durată de 15 zile, până la data de 22.12.2017, produse livrate la data de 21.12.2017, conform documentului constatator nr. 155/03.01.....

Referitor la susținerea autorității contractante în sensul necontestării la instanță a documentelor constatatoare, contestatoarea menționează că nu poate fi acceptată, atâta timp cât informațiile din cuprinsul acestora sunt reale, și anume:

- document constatator nr. 54662/28.09.2017, punctul 8. f) rezilierea contractului: NU;
- document constatator nr. 54663/28.09.2017, punctul 8. b) „Nu a fost respectat termenul de livrare al produselor, fiind calculate penalități pentru fiecare zi de întârziere conform clauzelor contractuale", punctul 8. f) rezilierea contractului: NU;
- document constatator nr. 54664/28.09.2017, punctul 8. b) „Nu a fost respectat termenul de livrare al produselor, fiind calculate penalități pentru fiecare zi de întârziere conform clauzelor contractuale", punctul 8. f) rezilierea contractului: NU;
- document constatator nr. 155/03.01....., punctul 8. b) „Depășirea termenului de livrare", punctul 8. f) rezilierea contractului: NU.

Penalizările de întârziere calculate au fost, cu privire la contractele menționate, după cum urmează:

- contractul nr. 50628/06.09.2017 - 426,51 lei;
- contractul nr. 50629/06.09.2017 - 433,50 lei;

- contractul nr. 66470/07.12.2017 - 560,24 lei;

Din conținutul tuturor acestor documente constatatoare, SC ..... SRL consideră că nu rezultă că și-a încălcat, în mod grav și repetat, obligațiile contractuale astfel cum „insistă” autoritatea contractantă, ci că respectivele contracte nu au fost reziliate, precum și că au fost calculate penalități de întârziere conform contractului.

În plus, aceste documente constatatoare nu indică prejudiciul, astfel cum pretinde autoritatea contractantă, acesta neputând fi „justificat” prin cuantumul penalităților de întârziere calculate conform clauzelor contractuale, și anume: 426,51 lei, pentru contractul nr. 50628/06.09.2017, 433,50 lei, pentru contractul nr. 50629/06.09.2017 și respectiv 560,24 lei, pentru contractul nr. 66470/07.12.2017.

Clauzele contractuale aferente acestor contracte, precizează că „beneficiarul are dreptul de a deduce din prețul contractului, ca penalități, o sumă echivalentă cu 0,01 % din valoarea prestației neefectuate, pentru fiecare zi de întârziere”, precum și că „în cazul în care beneficiarul nu onorează facturile în termen de 30 de zile, atunci acesta are obligația de a plăti, ca penalități, o sumă echivalentă cu 0,01 % din plata neefectuată pentru fiecare zi de întârziere”.

În acest context, plata acestor mici penalități de întârziere conform clauzelor contractuale nu au generat în sensul prevăzut de lit. g) a art. 167 din Legea nr. 98/2016, (cumulativ) încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale, care să conducă, la încetarea contractelor la care face referire autoritatea contractantă, respectiv nu s-au plătit daune-interese, sau alte asemenea sancțiuni comparabile, așa cum rezultă și din documentele constatatoare emise de autoritatea contractantă unde se precizează clar „rezilierea contractului: NU”.

De asemenea, nici susținerea autorității contractante, potrivit căreia „Hotărârea de consiliu nu a fost îndeplinită în mod corespunzător” este nereală, deoarece toate produsele furnizate de SC ..... SRL au fost distribuite la toate unitățile de învățământ de pe raza municipiului ..... împreună cu reprezentanții autorității contractante, respectiv acestea au fost recepționate și plătite de autoritatea contractantă.

În plus, contestatoarea arată că obiectul contractului nr. 66470/07.12.2017 a fost doar de furnizare jucării, acesta fiind îndeplinit, respectiv produsele au fost livrate și distribuite integral până la data de 21.12..... la toate școlile de pe raza municipiului ..... împreună cu reprezentanții autorității contractante, astfel cum rezultă și din documentul constatator nr. 155/03.01.....

De altfel, societatea sa nu are nicio culpă că aceasta, după livrare/primire, nu a procedat la împărțirea către copii, până la intrarea în vacanță în data de 23.12.2017, astfel cum se precizează în punctul de vedere depus.

Nu în ultimul rând, toate aceste susțineri referitoare la faptul că livrarea produselor ar fi avut consecințe grave în ce privește imaginea și credibilitatea autorității sunt lipsite de obiect, deoarece autoritatea contractantă nu a înștiințat-o despre acest fapt, nu a primit o adresă care să facă referite la acest fapt sau să o înștiințeze despre eventualele prejudicii, daune-interese sau alte asemenea sancțiuni comparabile care i-ar fi fost aduse.

Așadar, date fiind cele arătate mai sus, petenta apreciază că susținerile autorității contractante sunt „străine de natura pricinii", soluția care se impune pentru remedierea situației în această etapă, fiind declararea conformă a ofertei sale.

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

În vederea atribuirii contractului de Achiziție de jucării cu ocazia cadourilor anuale prilejuite de sărbătorile de iarnă pentru preșcolarii și școlarii din municipiul ....., cod CPV 37520000-9 Jucării (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată – într-o singură etapă, online. Conform anunţului de participare simplificat nr. ...../....., publicat în SICAP, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 27.08....., ora 1500. Valoarea estimată a contractului este de 593.200,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este preţul cel mai scăzut.

În data de 27.08..... a fost încheiat procesul – verbal nr. 40293/27.08..... al ședinței de deschidere și verificare a garanțiilor de participare, iar prin procesul – verbal nr. 40430/28.08..... al ședinței de verificare a DUAE oferta SC ..... SRL a fost exclusă, în temeiul art. 167 alin. (.....) din Legea nr. 98/2016.

Ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a adresei nr. 40432/28.08....., nemulţumită fiind de faptul că oferta sa a fost respinsă în baza prevederilor art. 166 alin. (8) și art. 169 din HG nr. 395/2016, precum și ale art. 167 alin. (.....) lit. g) din Legea nr. 98/2016, SC ..... SRL a depus contestaţia în analiză, solicitând anularea în tot a comunicării nr. 40432/28.08..... și obligarea autorității contractante la remedierea în totalitate a pretinselor neconformități ale ofertei sale, cu consecința acceptării acesteia, în condițiile în care aceasta îndeplinește toate condițiile legale.

Contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de 11.864,00 lei, conform art. 611 alin. (.....) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. 204873459/..... din data de 06.09....., emisă de CEC Bank Sucursala Râmnicul .....

În ceea ce privește critica contestatoarei formulată împotriva respingerii ofertei depuse, se reține că, prin adresa nr. 40432/28.08....., care cuprinde motivele de respingere, s-au comunicat ofertantei următoarele: "... Prin HCL nr. 269/31.03.2017 s-a aprobat acordarea pachetelor anuale de rechizite școlare cu ocazia începerii cursurilor, precum și a cadourilor prilejuite de sărbătorile de iarnă pentru preșcolarii și școlarii din municipiul .....

Pentru punerea în aplicare a HCL a fost publicat anunțul de participare nr. 179121/22.09.2017 având ca obiect ..... și respectiv anunțul de participare nr. 176592/28.06.2017 având ca obiect Achiziția de rechizite școlare cu ocazia începerii cursurilor pentru preșcolarii și școlarii din municipiul ..... defalcate pe loturi.

La ambele proceduri organizate ați fost desemnați câștigători.

Deși conform caietelor de sarcini și a contractelor încheiate aveați obligația să livrați produsele ce făceau obiectul contractului respectiv rechizite cu ocazia începerii școlii și jucăriile în maxim 3 zile de la emiterea notei de comandă, nu ați respectat termenele de livrare, motiv pentru care distribuirea rechizitelor școlare s-a finalizat cu întârziere în data de 19.09.2017 în loc de 08.09.2017, iar distribuirea jucăriilor cu ocazia sărbătorilor de iarnă s-a finalizat în data de 20.12.2017 în loc de 11.12.2017.

Având în vedere scopul clar pentru care au fost organizate procedurile de atribuire, respectiv acela de a acorda rechizite școlare cu ocazia începerii cursurilor, precum și a cadourilor prilejuite de sărbătorile de iarnă, pentru preșcolarii și școlarii din municipiul ....., autoritatea s-a aflat în imposibilitatea de a rezilia contractele întrucât organizarea unor noi proceduri cu același obiect ar fi presupus termene de realizare mari și astfel scopul pentru care au fost organizate procedurile de atribuire nu ar fi fost îndeplinit, situație care ar fi condus și la încălcarea hotărârii de consiliu local.

Prin urmare, au fost emise Documente constatatoare publicate în SEAP, în temeiul art. 166 alin. ..... din HG nr. 395/2016 referitoare la neîndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale astfel:

- Document constatator nr. 64663/28.09.2017, referitor la contractul de furnizare rechizite școlare pentru copii cu vârsta între 8-11 ani, nr. 50628/06.09.2017;
- Document constatator nr. 64664/28.09.2017, referitor la contractul de furnizare rechizite școlare pentru copii cu vârsta între 12-15 ani, nr. 50629/06.09.2017;
- Document constatator nr. 155/03.01....., referitor la contractul privind furnizarea de jucării nr. 66470/07.12.2017.

Rezultă astfel că ați îndeplinit defectuos contractul **în mod repetat**, nu ați respectat termenul de livrare al produselor, din culpa exclusivă, situație care a condus la perceperea de penalități ca sancțiune ce a fost inserată în contract pentru neexecutarea obligațiilor asumate.

Comisia de evaluare apreciază astfel că sunt îndeplinite 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. (.....) lit. g) din Lege.

Potrivit art. 169 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice modificată *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.*

În concluzie, în temeiul art. 167 alin. (.....) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice modificată 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 ... lit. 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 închiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, oferta SC ..... SRL este respinsă".

Totodată, dintre documentele depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, se reţin următoarele:

– Document constatator nr. 54663/28.09.2017, referitor la contractul de furnizare rechizite şcolare pentru copii cu vârsta între 8-11 ani, nr. 50628/06.09.2017, în care, la pct. 6, 7, 8 şi 9 se precizează ”6. Informaţii privind data: terminării furnizării produselor: 15.09.2017 ... 7. Informaţii privind data: ... încheierii procesului-verbal de recepţie: 52602/15.09.2017 ... 8. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător ... NU. Motivaţie ... b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse ... Nu a fost respectat termenul de livrare al produselor (respectiv de maxim 3 zile de la nota de comandă nr. 50724/06.09.2017, fiind calculate penalităţi pentru fiecare zi de întârziere conform clauzelor contractuale) ... f) Rezilierea contractului ... NU. 9. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorităţii contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora) - NU”;

– Document constatator nr. 54664/28.09.2017, referitor la contractul de furnizare rechizite şcolare pentru copii cu vârsta între 12-15 ani, nr. 50629/06.09.2017, în care, la pct. 6, 7, 8 şi 9 se precizează ”6. Informaţii privind data: terminării furnizării produselor: 18.09.2017 ... 7. Informaţii privind data: ... încheierii procesului-verbal de recepţie: 52865/18.09.2017 ... 8. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător ... NU. Motivaţie ... b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse ... Nu a fost respectat termenul de livrare al produselor (respectiv de maxim 3 zile de la nota de comandă nr. 50723/06.09.2017, fiind calculate penalităţi pentru fiecare zi de întârziere conform clauzelor contractuale) ... f) Rezilierea contractului ... NU. 9. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorităţii contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora) - NU”;

– Document constatator nr. 155/03.01....., referitor la contractul privind furnizarea de jucării nr. 66470/07.12.2017, în care, la pct. 6, 7, 8 şi 9 se precizează ”6. Informaţii privind data: terminării furnizării produselor: 21.12.2017 ... 7. Informaţii privind data: ... încheierii procesului-verbal de recepţie: 68807/21.12.2017 ... 8. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător ... NU. Motivaţie ... b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse ... din culpă depăşirea termenului de livrare ... f) Rezilierea contractului ... NU. 9. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorităţii contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora) - NU”;

– Nota de informare a achizitoarei nr. 54222/26.09.2017, referitor la contractul de furnizare nr. 50628/06.09.2017, potrivit căruia exista obligaţia finalizării contractului în data de 08.09.2017 (3 zile de la data transmiterii comenzii de către beneficiar), ofertanta livrând un număr de 13.546 pachete în afara termenului, respectiv în perioada 09.09 – 15.09.2017 (**7 zile**), motiv pentru care s-au perceput penalităţi de 0,01% din valoarea contractului, respectiv 426,51 lei;

– Nota de informare a achizitoarei nr. 54221/26.09.2017, referitor la contractul de furnizare nr. 50629/06.09.2017, potrivit căruia exista obligaţia finalizării contractului în data de 08.09.2017 (3 zile de la data transmiterii comenzii de către beneficiar), ofertanta livrând un număr de 9.741 pachete în afara

termenului, respectiv în perioada 09.09 – 18.09.2017 (**10 zile**), motiv pentru care s-au perceput penalități de 0,01% din valoarea contractului, respectiv 433,50 lei;

- Nota de informare a achizitoarei nr. 1704/11.01....., referitor la contractul de furnizare nr. 66470/07.12.2017, potrivit căruia exista obligația finalizării contractului în data de 11.12.2017 (3 zile de la data transmiterii comenzii de către beneficiar), ofertanta livrând un număr de 4.608 jucării din categoria de copii 8-12 ani, în termenul solicitat, pentru diferența de valoare a contractului corespunzătoare jucăriilor livrate în afara termenului solicitat, respectiv în perioada 13.12 – 20.12.2017 (9 zile), fiind perceput penalități de 0,01% din valoarea contractului, respectiv 470,71 lei, fără TVA.

Raportat la cele reținute, sunt avute în vedere următoarele prevederi legale:

- art. 167 alin. (.....) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora (.....) 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. (.....) 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.
- art. 169 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoştinţă că operatorul economic se află, având în vedere acţiunile sau inacţiunile săvârşite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situaţiile prevăzute la art. 164, 165 şi 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.*
- art. 166 alin. (.....), (4) 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. (.....) şi (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ 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. (.....) lit. g) din Lege.

Având în vedere prevederile mai sus redate, se constată că autoritatea contractantă trebuie să excludă din procedura de atribuire operatorul economic care 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.

Prin urmare, pentru excluderea din procedură a operatorului economic trebuie îndeplinite cumulativ două condiții: ..... operatorul economic care şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice; 2. aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile.

Potrivit prevederilor art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, se consideră încălcări grave ale obligaţiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea unor produse care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei prevăzute în contract, astfel că, întârzierile în livrarea produselor contractate, de 7 zile, 9 zile și, respectiv 10 zile nu poate fi încadrată în categoria încălcărilor grave.

Contrar celor susținute de societatea contestatoare, livrarea produselor în cauză trebuia realizată în termen de 3 zile de la data transmiterii notei de comandă de către beneficiar și nu în termen de 30 zile sau 15 zile cât a fost stabilită durata contractelor, dar pentru întârzierile înregistrate nu se poate constata o încălcare gravă a obligațiilor contractuale stabilite.

Mai mult, întârzierea amintită în livrarea produselor nu poate reprezenta o încălcare repetată a obligațiilor contractuale, cum a susținut autoritatea contractantă, acestea trebuind înregistrate în cadrul aceluiași contract și nu în cazul mai multor contracte.

Cât privește consecința acestor întârzieri, după cum rezultă din conținutul documentelor constatatoare mai sus redat, nu a fost încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile, ci plata de penalități.

Se determină astfel, că nu sunt îndeplinite cumulativ condițiile de la art. 167 alin. (.....) lit. g) din Legea nr. 98/2016, pentru excluderea din procedură a ofertantei SC ..... SRL.

Simpla întocmire a unui document constatator nu poate să conducă la excluderea din procedură a operatorului economic, în temeiul art. 167 alin. (.....) lit. g) din Legea nr. 98/2016, câtă vreme nu sunt îndeplinite cumulativ cele două condiții impuse de aceste prevederi, precum în cazul analizat.

Prin urmare, constatând că evaluarea ofertei depuse de SC ..... SRL nu s-a realizat în mod corect, criticile contestatoarei sunt considerate întemeiate, motiv pentru care se va dispune reevaluarea acestei oferte.

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 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 şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., și anulează procesul – verbal nr. 40430/28.08....., în partea care privește oferta contestatoarei, precum și comunicarea nr. 40432/28.08..... transmisă acestei ofertante. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de SC ..... SRL, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare și a prevederilor legale în vigoare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în 4 exemplare originale, conţine 12 (douăsprezece) pagini.