CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul București, …, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. …, CIF RO …, reprezentată legal prin … - Director General Adjunct, formulată împotriva respingerii ofertei, ca inacceptabilă, în procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de servicii având ca obiect „Salubrizare vagoane de călători la Revizia de vagoane București Grivița, Revizia de vagoane București Basarab și automotoare Depoul București Călători- Remiza de Automotoare - 3 Loturi”, organizată de către ...” SA, cu sediul în municipiul …, București, în calitate de entitate contractantă, s-au solicitat următoarele:

- Anularea rezultatului aplicării procedurii de achiziție comunicat prin adresa 1612/07.06.2017;
- Anularea raportului de evaluare în ceea ce privește oferta SC ... SRL;
- Reevaluarea ofertei depuse și constatarea admisibilității acesteia.

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 prin care SC ... SRL critică adresa de comunicare nr. 1612/07.06.2017, prin care i s-a adus la cunoștință că oferta depusă a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 și solicită Consiliului să dispună: anularea rezultatului aplicării procedurii de achiziție comunicat prin adresa nr. 1612/07.06.201, anularea raportului de evaluare în ceea ce privește oferta sa, reevaluarea ofertei depuse și constatarea admisibilității acesteia.

Față de cele de mai sus, SC ... SRL susține că a depus o oferta admisibilă în ceea ce privește situația personală a ofertantului raportat la următoarele aspecte:

În fapt, a depus oferta în mod regulamentar, împreună cu formularul DUAE, pentru fiecare din cele 3 loturi care au alcătuit procedura de achiziție aferentă. În urma analizei și evaluării ofertelor (evaluare DUAE) oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 deoarece, în accepțiunea entității contractante, contestatoarea și-ar fi încălcat obligațiile contractuale precedente constând în încetarea anticipată a unor obligații contractuale anterioare.

Pentru a ajunge la această concluzie, comisia de evaluare a luat în considerare documentele constatatoare emise în temeiul art. 97 ind. 1 din HG nr. 925/2006, chiar de aceiași entitate contractantă; în acest sens, comisia de evaluare a analizat documentul DUAE prezentat de ..., a coroborat formularul DUAE cu documentele constatatoare emise anterior și a decis că ofertantul și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract sectorial încheiat anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Contestatoarea precizează că din cuprinsul formularului DUAE prezentat rezultă, cu privire la îndeplinirea cerințelor referitoare la obligații contractuale anterioare, că în ceea ce o privește a depus toate diligențele pentru a-și demonstra fiablitatea, fiind, de altfel, la dispoziția entității contractante achizitoare întreaga corespondență purtată cu privire la aspectele ce au determinat încetarea raporturilor contractuale anterioare.

Din cuprinsul documentelor constatatoare, izvor al respingerii ofertei rezultă că, în fapt, nu s-a produs nicio încetare anticipată a vreunui contract sectorial pentru încălcarea unor obligații contractuale ci pentru că nu s-a mai procedat la încheierea unui nou contract subsecvent ca parte a unui acord cadru. Astfel, apreciază că eliminarea ofertei din procedura de achiziție sectorială s-a realizat abuziv, într-o manieră excesivă raportat la următoarele:

1. Entitatea contractantă, prin comisia de evaluare nu a verificat, în perioada de evaluare a ofertelor, dacă respectivele documente sunt contestate sau nu în baza procedurii instituite de Legea nr. 554/2004 a contenciosului aadministrativ și dacă a fost solicitată, în mod corelativ, suspendarea efectelor sale prin raportare la prevederile art. 14 alin. (1) din același act normativ. În măsura în care comisia de evaluare ar fi verificat s-ar fi constatat că ... a atacat respectivele documente în instanță, chiar înainte de apariția anunțului de participare, respectiv în data de 12.04.2017, data anunțului de participare în SEAP fiind 20.04.2017, potrivit Certificatului de grefă emis în dosarul 12934/3/2017 de către Tribunalul București - Secția a II a de Contencios Administativ și Fiscal la data de 19.04 2017.

2. Dincolo de aspectele procedurale încălcate, respectiv utilizarea unor certificate constatatoare pentru care este instituită procedura suspendării efectelor acestora pe perioada de până la soluționarea fondului, din cuprinsul respectivelor certificate constatatoare rezultă că nu sunt incidente prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, respectiv „Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: g) operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile”.

Contestatoarea precizează că pentru a opera prevederile de mai sus, pentru a asista la incidența efectelor unui certificat constatator negativ, este necesară, deopotrivă incidența prevederilor alin. (6) al art. 180 din Legea nr. 99/2016 ce stipulează: „În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. g), se consideră încălcări grave ale obligaţiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea obligaţiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerinţele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic”.

Față de condițiile prevăzute pentru eliminarea dintr-o procedură de achiziție sectorială a unui operator economic pentru abateri profesionale grave, petenta învederează Consiliului că în prezenta cauză acestea nu sunt îndeplinite, raportat la următoarele:

a) Încetarea anticipată a respectivelor acorduri cadru, respectiv neîncheierea unor noi contracte subsecvente nu s-a datorat unei culpe profesionale, a încălcării unor norme profesionale în materie, ci strict unor diferende comerciale legate de obligația promitentului prestator de a respecta în activitatea sa, nivelul salariului minim brut pe țară garantat în plată;

b) Încetarea anticipată nu s-a datorat nerespectării unor obligații contractuale legate de calitatea, ritmul, timpii de prestare etc.;

c) Încetarea anticipată nu s-a datorat nerespectării unor cerințe ale caietului de sarcini;

d) Încetarea anticipată nu s-a datorat unui comportament necorespunzăr al operatorului economic de natură a-i pune la îndoială crediblitatea;

e) Încetarea anticipată a respectivelor acorduri cadru, respectiv neîncheierea unor noi contracte subsecvente, a avut un temei comercial respectiv majorarea salariului minim brut pe țară garantat în plată, începând cu 01.02.2017 cu cca. 16% față de nivelul salarial anterior, aspect cu importanță semnificativă în structura prețurilor de prestare,

raportat la ponderea manoperei în total servicii, majorare pe care beneficiarul promitent nu a considerat necesar să o accepte;

f) Cu privire la gravitatea acțiunii de încetare anticipată a acordurilor cadru aceasta nu este cunoscută părților. Nici promitentul beneficiar și cu atât mai mult nici promitentul prestator nu au cunoscut, la data încetării anticipate sau la data emiterii certificatelor, vreun prejudiciu cuantificabil;

g) Încetarea anticipată a respectivelor acorduri cadru s-a realizat după lungi tratative comerciale purtate între părți, consemnate într-o suită de adrese;

h) Încetarea anticipată a respectivelor acorduri cadru s-a realizat după încercări repetate de a se dovedi fiabilitatea, așa cum prevăd regulile în vigoare aplicabile achizițiilor publice.

i) În cuprinsul respectivelor documente constatatoare nu sunt cuantificate daune interese. Faptul că acestea urmează să fie calculate, nu poate fi o acțiune opozabilă petentei prin raportare la faptul că acestea nu sunt cunoscute la momentul încetării, deci nu se poate stabili nivelul gravității încetării respectivelor acorduri cadru, atât timp cât rezultatele nu sunt cuantificate.

Astfel, contestatoarea menționează că practica constantă a CNSC și a instanțelor este aceea de a considera că cerința cu privire la gravitatea motivelor ce au stat la baza încetării unor contracte/acorduri cadru, este dată de însăși dimensiunea prejudiciului. În situația dată, prejudiciul nu este cuantificat și, de asemenea, în situația dată motivele încetării nu vizează aspecte profesionale, de calitate sau de cantitate a serviciilor prestate ci strict unele comerciale ce au ținut, în mod exclusiv, de obligația promitentului prestator de a respecta nivelul salariului minim brut pe țară garantat în plată, nivel ce nu mai putea fi asigurat în condițiile menținerii tarifelor de prestare anterioare.

În egală măsură, acțiunile promitentului beneficiar, emitent al certificatelor constatatoare izvor al prezentei notificări, sunt contradictorii, respectiv pe de o parte fac să eșueze tratativele referitoare la majorarea tarifelor prin raportare la majorarea salariului minim pe țară garantat în plată, în cursul lunii februarie, determinând astfel încetarea anticipată a acordurilor cadru încheiate cu petenta și emiterea certificatelor constatatoare negative și pe altă parte, potrivit fișei de date a achiziției aferentă anunțului de referință, în aceeași lună februarie, aceasta emite documentul ... nr. D72/5/74/13.02.2017, prin care, în fapt tarifele sunt majorate cu 50%.

Față de cele expuse mai sus, autoarea contestației apreciază că maniera de evaluare a formularului DUAE, implicit a motivelor de excludere aplicabile ofertei sale, sunt abuzive și exced cadrului legal, motiv pentru care solicită Consiliului: anularea comunicării privind rezultatul aplicării procedurii, anularea raportului procedurii în ceea ce privește oferta sa și reevaluarea ofertei pentru considerentele evocate mai sus.

Prin adresa nr. 24531/2062-C4/20.06.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante transmierea punctului de vedere cu privire la contestația formulată și documentele necesare soluționării cauzei.

... SA a transmis documentele solicitate prin adresa nr. D71/1/1806/23.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 25151/23.06.2017, iar prin punctul de vedere solicită respingerea contestaţiei ca nefondată, din următoarele motive:

Procedura de atribuire aferentă anunțului de participare nr. 174736/20.04.2017 a avut ca dată limită de depunere a ofertelor 25.05.2017 ora 16:00. S-au listat ofertele depuse online, în SEAP și s-au consemnat documentele depuse precum și numărul de file ale propunerilor tehnice depuse de SC ... SA - pentru loturile 1, 2, 3, și SC ... SRL - pentru loturile 1, 2 și 3, conform procesului verbal de deschidere nr. D71/5/1551/26.05.2017, în cadrul sedinței de deschidere nefiind respinsă nicio ofertă.

În data de 06.06.2017, ora 11:00, membrii comisiei de evaluare s-au întrunit pentru evaluarea DUAE a ofertelor tehnice depuse de SC ... SA - pentru loturile 1, 2 și SC ... SRL - pentru loturile 1, 2 și 3 conform procesului verbal de evaluare nr. D71/5/1599/06.06.2017.

Comisia de evaluare a analizat DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. V secțiunea a 7-a din Legea nr. 99/2016. În urma analizei DUAE depus de SC ... SRL pentru loturile 1, 2 și 3, comisia de evaluare a constatat că acesta a bifat „DA" la pct. C - Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, respectiv art. 57 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE care stabilește următoarele motive de excludere, la alineatul *încetare anticipată daune-interese sau alte sancțiuni comparabile*, prezentând următoarele detalii aferente *„a fost încetat contractul cu ...- Salubrizare vagoane ... și Automotoare fără plata daune interese* și în cadrul câmpului *„va rugăm să le descrieți*": SC ... SRL a precizat *„am purtat tratative pentru a putea continua activitatea"*.

De asemenea, la întrebarea *„ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră"*, SC ... SRL a bifat „DA" prezentând detalii în cadrul câmpului *„vă rugăm să le descrieți".*

Față de cele prezentate mai sus, comisia de evaluare având în vedere cele menționate în DUAE de către SC ... SRL și Documentele constatatoare postate pe SEAP nr. D13/4/211/29.03.2017, nr. D12/7/208/29.03.2017 și D13/4/ 212/29.03.2017 emise pentru acordurile cadru nr. 10, 11, 12/07.04.2016 și ținând cont de prevederile art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016 *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 180 alin. (1) lit. g) din Lege"* și raportat la solicitarile Fișei de date secțiunea VI.3) ALTE INFORMAȚII care conține sintagma *Nu se vor admite participanți la procedura de atribuire care dețin document constatator necorespunzător referitor la îndeplinirea și neexecutarea obligațiilor contractuale pentru*

prestarea activității de salubrizare, a apreciat că situația SC ... SRL reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative astfel:

- a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții sectorial încheiat anterior, deoarece SC ... SRL a refuzat semnarea contractului subsecvent la solicitarea autorității contractante, conform prevederilor art. 8.2 lit. a) din acordurile cadru menționate mai sus, ceea ce a condus la neprestarea serviciilor care fac obiectul acordurilor cadru. Acordurile cadru nr. 10, 11, 12/07.04.2016 au fost încheiate în urma procedurii de atribuire Licitație Deschisă;

- încălcarea în mod grav a obligațiilor principale a intervenit în cadrul unui contract/acord cadru sectorial (refuzul semnării contractului subsecvent) și a condus la încetarea anticipate a respectivelor acorduri cadru.

Totodată, autoritatea menționează că în Documentele constatatoare nr. D13/4/211/29.03.2017, nr. D 12/7/208/29.03.2017 și D13/4/212/29.03.2017 se precizează că se vor calcula daune interese în funcție de cheltuielile ... cu activitatea de salubrizare.

Având în vedere cele prezentate în DUAE de către ..., documentele constatatoare enumerate mai sus, precum și prevederile art. 184 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 *„În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanţe de judecată măsura interdicţiei de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situaţiile de excludere prevăzute la art. 177 şi 180 nu sunt aplicabile:*

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 177, a trecut o perioadă de 5 ani de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare;

b) dacă, în cazul situaţiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 180 a trecut o perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs situaţia, fapta sau evenimentul relevant, se desprind următoarele aspecte principale:

- a îndeplinit cumulativ condițiile de excludere, respectiv încălcarea gravă a obligațiilor principale care a intervenit în derularea unui acord cadru sectorial, care a condus la încetarea (rezilierea) acordului cadru.
- perioada scursă de la momentul la care s-au petrecut evenimentele nu a depășit perioada de 3 ani.

Autoritatea contractantă susține că rezilierea acordurilor cadru, implicit neprestarea serviciilor de salubrizare care fac obiectul acestora, crează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic.

Totodată, precizează că la acest moment pe rolul Tribunalului București se află dosarul nr. 12934/2017 în care SC ... SRL are calitate de reclamant, iar în ședința din 14.06.2017 soluția pe scurt a Tribunalului a fost: „anulează cererea de chemare în judecată. Cu cerere de reexaminare în 15 zile de la comunicare”.

În urma refuzului SC ... SRL de a semna cel de-al doilea contract subsecvent, încălcând astfel prevederile art. 2.3 din acordurile cadru nr. 10,11,12/07.04.2016, ..." SA a emis Notiflcarea nr. D13/4/179 /

13.03.2017, privind rezilierea de drept a acordului cadru din cauza culpei SC ... SRL.

În același timp, ... SA a emis Documentele constatatoare nr. D13/4/211/29.03.2017, nr. D12/7/208/29.03.2017 și D13/4/212/29.03.2017 raportat la perioada prestației aferente acordurilor cadru în conformitate cu prevederile art. 971 alin. (3) din HG nr. 925/2006, nu raportat la terminarea prestațiilor aferente contractelor subsecvente.

Acordurile cadru nr. 10, 11, 12/07.04.2016 au fost încheiate pe o perioadă de valabilitate de 24 de luni, respectiv 06.08.2018, ceea ce implică încheierea altor contracte subsecvente pe o perioadă de 12 luni. Refuzul semnării contractelor subsecvente a condus la nerealizarea în intregime a serviciilor și implicit a condus la neacoperirea prestării serviciilor în perioada de valabilitate a acordului cadru.

În documentele constatatoare s-a estimat prejudiciu, acesta fiind identificat, dar necuantificat valoric deoarece această cuantificare nu poate fi făcută înainte de perioada în care acordul cadru/contractelor subsecvente ar fi trebuit să producă efecte (perioada nerealizată din acordurile cadru nr. 10, 11, 12/07.04.2016).

Prin urmare, pentru perioada în care SC ... SRL nu a mai prestat serviciile de salubrizare vagoane ... și Automotoare, ... SA a fost nevoită sa inițieze o procedură de negociere în regim de urgență conform art. 117 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 99/2016, pentru o perioadă de 3 luni, timp necesar inițierii unei noi proceduri de licitație deschisă.

Pe baza celor argumentelor prezentate autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

În replică, prin adresa nr. 1322/26.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 25540/27.06.2017, ... SRL formulează note scrise față de punctul de vedere exprimat de entitatea contractantă cu privire la contestația formulată, prin care reiterează solicitările cuprinse în aceasta, respectiv: anularea rezultatului aplicării procedurii de achiziție comunicat prin adresa 1612/07.06.2017, anularea raportului de evaluare în ceea ce privește oferta, reevaluarea ofertei depuse și constatarea admisibilității acesteia.

Față de cele de mai sus, SC ... SRL afirmă că nu se regăsește în situația descrisă de prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu prevederile art. 180 alin. (6) din același act normativ deoarece:

- nu a încălcat, în mod grav și repetat obligații principale rezultate din încheierea unui acord cadru, acest aspect nu rezultă din documentele constatatoare, izvor al eliminării ofertei sale din procedură, prin urmare, nu este îndeplinită condiția concomitentă ca încălcarea să atragă încetarea anticipată a acordului cadru;

- Încetarea anticipată nu s-a realizat din culpa sa ci din cauza refuzului sistematic al beneficiarului - ... SA de a admite că petenta, în activitatea sa este ținută să respecte prevederile legale referitoare la salarizarea minimă garantată pe economie.

În opinia acesteia, pentru a considera că ... și-ar fi încălcat grav sau repetat obligațiile contractuale, ar fi trebuit, așa cum prevede art. 180 alin. (6), să asistăm la neexecutarea obligațiilor ce le-ar fi revenit din prestarea serviciilor, ori să nu fi respectat caietul de sarcini, ori salariații să fi avut un comportament necorespunzător, însă în cauză nu sunt reținute astfel de devieri, prin urmare, nu se poate afirma că este o încălcare gravă sau repetată a condițiilor acordului cadru, apreciind că nu sunt incicente niciuna din enumerările aduse de articolul invocat.

De asemenea, precizează că demersurile sale de contestare a documentelor constatatoare continua, pe rolul Tribunalului București fiind înregistrat dosarul 22293/3/2017. Așadar, data anulării plângerii ce a făcut obiectul dosarului 12934/3/2017, este ulterioară datei comunicării rezultatului aplicării procedurii de achiziție, la data analizei și evaluării documentului DUAE de către comisia de evaluare, plângerea împotriva documentelor constatatoare era o plângere pe rolul unei instanțe compentente, pentru care trebuia să se producă efectele suspendării documentelor constatatoare.

Prin urmare, față de punctul de vedere exprimat de entitatea contractantă, contestatoarea solicită Consiliului respingerea acestuia și soluționarea contestației în sensul admiterii acesteia așa cum a fost formulată.

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

... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire, pe loturi, prin licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru cu un singur agent economic, pe o durată de 24 de luni, având următorul obiect: „…”.

În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. 174736/20.04.2017. De asemenea, la pct. II.1.4) Informații privind acordul – cadru s-au precizate următoarele: ,,(…) Valoarea estimată fără TVA: între 897.840 lei – 21.548.160 lei''; conform pct. IV.2.1) criteriul de atribuire ales fiind: ,,prețul cel mai scăzut''.

Referitor la procedura de atribuire în cauză, entitatea contractantă a consemnat în cadrul procesului-verbal nr. D71/5/1551/26.05.2017, de vizionare a ofertelor, pag. 199 – 205, denumirea ofertanților și loturile pentru care aceștia au depus oferta, astfel: SC ... SRL – loturile 1, 2, 3; SC ... SA – loturile 1, 2, 3.

Ulterior, în ceea ce privește oferta aparținând SC ... SRL, în cadrul procesului – verbal nr. D71/8/1599/ 06.06.2017, pag. 206 – 211, entitatea contractantă a precizat următoarele:

- ,,comisia de evaluarea a analizat DUAE și a constatat totodată că pentru SC ... SRL au fost emise documentele constatatoare nr. D13/4/211/29.03.2017, nr. D13/4/212/29.03.2017 și nr. D12/7/208/29.03.2017 privind neîndepliniri contractuale, motivat de ,,abateri de la prevederile art. 2.3 ale acordurilor cadru, au condus la rezilierea de drept a acestora, în temeiul art. 8.2 lit. a din acordurile

cadru nr. 10/07.04.2016, nr. 11/07.04.2016 și nr. 12/07.04.2016'' și calcularea cuantumului de daune interese;

- În urma evaluării ofertei depuse de SC ... SRL – pentru loturile 1, 2, 3, comisia de evaluare având în vedere prevederile art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016 ,,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. 180 alin. 91) lit. g) din Lege'' și raportat la solicitările fișei de date secțiunea VI.3) Alte informații – Nu se vor admite participanți la procedura de atribuire care dețin document constatator necorespunzător referitor la îndeplinirea și neexecutarea obligațiilor contractuale pentru prestarea activității de salubrizare, apreciază că situația SC ... SRL reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative astfel:

- a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unor acorduri cadru încheiate anterior - SC ... SRL a refuzat semnarea contractelor subsecvente la solicitarea autorității contractante conform prevederilor art. 2.3 din acordurile cadru nr. 10/07.04.2016, nr. 11/07.04.2016 și nr. 12/07.04.2016 – ceea ce a condus la neprestarea serviciilor care fac obiectul acordurilor cadru. Acordurile cadru nr. 10/07.04.2016, nr. 11/07.04.2016 și nr. 12/07.04.2016, au fost încheiat în urma procedurii de atribuire licitație deschisă;

- încălcarea în mod grav a obligațiilor principale (refuzul semnării contractelor subsecvente) au condus la încetarea anticipată a respectivelor acorduri cadru;

- totodată menționăm că în documentele constatatoare nr. D13/4/211/29.03.2017, nr. D13/4/212/29.03.2017 și nr. D12/7/208/29.03.2017, se precizează că se vor calcula daune interese;

- având în vedere cele menționate mai sus, comisia de evaluare exclude SC ... SRL din procedura de atribuire, în baza art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 deoarece ,,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 sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipate a respectivului contract, plata de daune – interese sau alte sancțiuni comparabile'' și consideră oferta depusă de SC ... SRL – pentru loturile 1, 2 și 3 – inacceptabilă având în vedere prevederile art. 228 alin. (4) ,,Oferta este considerate inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției''. La evaluarea DUAE în SEAP va fi selectat ,,respins'';

- evaluarea propunerilor tehnice – propunerile tehnice depuse de SC ... SRL – pentru loturile 1, 2 și 3 nu au mai făcut obiectul evaluării''.

Ulterior, în cadrul raportului procedurii nr. D71/5/1611/07.06.2017, pag. 222- 235, entitatea contractantă a consemnat faptul că oferta aparținând SC ... SRL, pentru loturile 1, 2 și 3, a fost respinsă ca inacceptabilă având în vedere prevederile art. 228, alin. 94) și art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 – Oferta este considerată

inacceptabilă, dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției (...) 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 sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune – interese sau alte sancțiuni comparabile''.

Decizia de mai sus a fost transmisă SC ... SRL prin comunicarea rezultatului procedurii nr. D71/8/1612/07.06.2017, pag. 239 – 242, emisă de către entitatea contractantă; în urma luării la cunoștință a documentului respectiv, SC ... SRL formulând contestația dedusă soluționării, afirmând că ,,maniera de evaluare a formularului DUAE și implicit a motivelor de excludere aplicabile subscrisei sunt abuzive și implicit exced cadrului legal''.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare faptul că în cadrul comunicării rezultatului procedurii nr. D71/8/1612/07.06.2017 entitatea contractantă precizează că temeiul legal în baza căruia a respins oferta contestatorului îl reprezintă art. 180 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 99/2016; conform normei juridice anterior invocată, ,,entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: g) operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune- interese sau alte sancţiuni comparabile''.

Subsecvent, apreciază ca fiind relevante și precizările din cadrul pct. VI.3) ALTE INFORMAȚII din fișa de date a achiziției potrivit cărora ,,nu se vor admite participanti la procedura de achiziție a serviciilor de salubrizare vagoane de calători și automotoare care dețin document constatator necorespunzător referitor la îndeplinirea și neexecutarea obligațiilor contractuale pentru prestarea activității de salubrizare''.

Procedând la anliza DUAE transmis de către contestator, pag. 49 – 67, Consiliul reține că la pct. C: Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale – Încetare anticipată, daune –interese sau alte sancțiuni comparabile – Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune – interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior ? – contestatorul a răspuns: ,,**DA** - a fost încetat contractul cu ... – Salubrizare vagoane ... și Automotoare fără plata de saune – interese (...)''.

În acest sens, Consiliul consideră că demn de reținut este faptul că în cadrul documentelor constatatoare nr. D13/4/2/2/29.03.2017, nr.

D12/7/208/29.03.2017, nr. D13/4/211/29.03.2017, pag. 213 – 215, documente pe care contestatorul a omis să le consemneze în cadrul DUAE, se menționează următoarele: ,,6. Prejudicii aduse sau ce ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării acordului – cadru (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora) – Pentru perioada rămasă de executat din acprdul cadru, se vor calcula cuantumul de daune – interese în funcție de cheltuielile efectuate de ... SA cu activitatea de salubrizare. Rezilierea acordului cadru nr. 10/07.04.2016, nr. 11/07.004.2016, nr. 12/07.04.2017 a survenit în urma notificării nr. D13/4/ 173/13.03.2017 și s-a produs cu data de 29.03.2017 (...)''.

Conform dispozițiilor art. 161 alin. (1) lit. b) din cadrul H.G. nr. 394/2006 - Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, ,,Entitatea 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: b) pentru contractele de servicii atribuite printr-o procedură de atribuire, altele decât contractele de servicii de proiectare: în termen de 14 zile de la data finalizării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract sectorial/contract subsecvent''.

Din cele prezentate rezultă fără dubiu că rezilierea acordului cadru s-a realizat din vina contestatoarei care a considerat costisitoare pentru ea execuţia sarcinilor asumate prin acordul cadru.

De asemenea, sunt eronate susţinerile contestatoarei că nu s-au creat prejudicii entităţii contractante. Prin neexecutarea ultimelor nouă luni din acordul cadru, entitatea contractantă a fost pusă în situaţia de a căuta alte modalităţi de asigurare a serviciilor de salubrizare pentru această perioadă şi de a organiza o nouă procedură de achiziţie, care, după cum se poate observa, nu a fost finalizată nici până la această dată.

Faptul că prin documentul constatator nu au fost cuantificate prejudiciile aduse entităţii contractante, nu înseamnă că acestea nu există. Entitatea contractantă a menţionat clar că acestea vor fi cuantificate ulterior, în funcţie de cheltuielile efectuate cu activitatea de salubrizare.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că sunt nefondate alegațiile contestatorului referitoare la potențiala obligația a entității contractante de a solicita acestuia clarificări, în măsura în care, astfel cum rezultă din cadrul motivării anterioare, documentele constatatoare au fost emise chiar de către entitatea contractantă care a organizat procedura de atribuire în cauză.

De asemenea, la art. 161 alin. (4) din cadrul aceluiași act normativ, se precizează că ,,documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă (...) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004 (...)''.

De asemenea, potrivit art. 14 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 554/2004, *În cazuri bine justificate şi pentru prevenirea unei pagube*

iminente, după sesizarea, în condiţiile art. 7, a autorităţii publice care a emis actul sau a autorităţii ierarhic superioare, persoana vătămată poate să ceară instanţei competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunţarea instanţei de fond. În cazul în care persoana vătămată nu introduce acţiunea în anularea actului în termen de 60 de zile, suspendarea încetează de drept şi fără nicio formalitate.

(2) Instanţa soluţionează cererea de suspendare, de urgenţă şi cu precădere, cu citarea părţilor.

Conform documentelor anexate dosarului cauze, pag. 254, rezultă că referitor la documentele constatatoare nr. d/12/7/208/29.03.20017 și d13/4/2012/29.03.2017, Tribunalul București a anulat cererea de chemare în judecată formulată de către contestator. Este adevărat că la acest moment, pe rolul Tribunalului Bucureşti este înregistrat în data de 21.06.2017 dosarul nr. 22293/3/2017 însă din niciun document nu rezultă că s-a solicitat suspendarea executării documentelor constatatoare şi instanţa a admis suspendarea.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge ca nefondate alegațiile contestatorului din cadrul ,,notelor scrise'' nr. 1322/26.06.2017, potrivit cărora ,,demersurile sale dăinuie pe rolul Tribunalului București'', în măsura în care constată că inclusiv la data soluționării contestației în cauză, documentele respective produc efecte juridice pentru că instanța nu a dispus măsura suspendării; prin urmare, se bucură, pe deplin, de prezumția de bună – credință a oricărui act administrativ.

Subsecvent, Consiliul consideră că în lipsa unei hotărâri judecătorești definitive, litigiile în curs de soluționare nu sunt suficiente pentru demonstrarea credibilității ofertantului și prin urmare, raportat la motivarea de mai sus, în mod corect, entitatea contractantă a aplicat dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 și a respins oferta contestatorului ca inacceptabilă.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 13 (treisprezece) pagini.