



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.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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

—
Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../26.03.2020, formulată de ..., cu sediul în ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI R..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva procesului-verbal nr.4280/19.03.2020, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, pe loturi, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect **„Achiziție mobilier medical și aparate aer condiționat”, lot 1**, s-a solicitat :

1. Anularea procesului-verbal susmenționat și a tuturor actelor subsecvente, respectiv obligarea autorității contractante la evaluarea propunerii tehnice și financiare, față de constatarea inexistenței unei abateri profesionale grave în sensul dispozițiilor art. 167 alin.1 lit. g) din Legea nr. 98/2016;

2. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 9 din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică procesul-verbal nr.4280/19.03.2020, emis de ..., în cadrul procedurii de atribuire simplificată, pe loturi, în vederea atribuirii

contractului de furnizare având ca obiect **„Achiziție mobilier medical și aparate aer condiționat”, lot 1**, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... precizează că, la data de 06.03.2020, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, o erată în cuprinsul căreia s-a inserat mențiunea cu privire la pretinsa existență a unei abateri profesionale grave în sarcina societății sale, derivată din executarea unui contract de achiziție anterior.

Față de împrejurarea că autoritatea contractantă a precizat că va analiza în cadrul ședințelor ulterioare „propunerile tehnice si capacitatea de îndeplinire a obligațiilor contractuale”, contestatorul arată că, la data de 09.03.2020, a transmis autorității contractante o adresă de clarificare în care a expus pe larg argumentele pentru care nu se încadrează în situația premisă a unei abateri profesionale grave.

Cu toate acestea, susține contestatorul, fără a i se comunica decizia luată în privința societății sale, autoritatea contractantă nu l-a inclus în procesul-verbal comunicat, asemenea situației în care societatea ar fi fost exclusă pentru o pretinsă abatere profesională gravă.

Față de acest aspect, contestatorul arată că a transmis, în data de 20.03.2020, o nouă adresă autorității contractante prin care a solicitat acesteia să își exprime poziția în legătură cu propunerea societății, precum și motivele care stau la baza acestei propuneri, fără a primi vreun răspuns.

În ceea ce privește documentul constatator nr.9510/19.02.2018, emis de Municipiul Onești în legătură cu procedura de atribuire ce are ca obiect *„Achiziție echipamente frigorifice și aparate de aer condiționat pentru Municipiul Onești”*, contestatorul precizează că nu a avut cunoștință despre acest document ce nu i-a fost comunicat de către Municipiul Onești în intervalul de 2 ani, cu ignorarea evidentă a dispozițiilor legale incidente, până la solicitarea adresată de societatea sa în acest sens.

Cu privire la executarea contractului de livrare încheiat cu Municipiul Onești, după cum se arată, este esențial de avut în vedere faptul că pretinsa neexecutare se referă la următoarea situație:

- Furnizorul echipamentelor a comunicat că nu poate livra echipamentele în termen, ci cu o întârziere de aproximativ 30 de zile, aspect comunicat și autorității contractante care a refuzat decalarea termenului, comunicând că nu va mai realiza recepția echipamentelor, în măsura în care nu sunt livrate în termen.

- Autoritatea contractantă nu a comunicat niciun fel de declarație de reziliere a contractului sau alt document similar.

Contestatorul precizează că a formulat plângere prealabilă, iar ulterior a depus la Tribunalul Bacău o cerere de suspendare și anulare a efectelor documentului constatator.

Apreciază că documentul constatator a fost emis cu încălcarea evidentă a dispozițiilor legale, astfel că acesta nu poate reprezenta un

pretins temei pentru incidența art. 167 alin. 1 lit. g din Legea nr.98/2016.

În plus, opinează contestatorul, existența documentului constatator nu conduce la concluzia existenței unei abateri profesionale grave, iar autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări societății cu privire la cauzele care au condus la o posibilă neexecutare a unui contract de achiziție publică.

Contestatorul formulează argumente cu privire la caracterul nelegal și discreționar al sancțiunii de excludere a societății sale având în vedere că societatea sa nu a încălcat „grav” ori „repetat” obligațiile legale, iar autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări societății și nu de a aplica sancțiunea excluderii.

În ceea ce privește inexistența unei încălcări grave sau repetate în sensul prevederilor legale, contestatorul arată că a completat bifa NU în cadrul DUAЕ, Secțiunea C, având în vedere că societății sale nu i s-a comunicat documentul constatator în discuție.

Față de dispozițiile art. 166 alin.1 și alin.5 din H.G. nr.395/2016, contestatorul arată că autoritatea contractantă avea obligația de a-i comunica actul administrativ reprezentat de documentul constatator, astfel că în lipsa comunicării acesta nu produce niciun efect juridic, față de împrejurarea că termenul de soluționare a contestațiilor nu s-a născut, iar publicarea în SEAP nu s-a născut în mod valabil.

Mai mult, contestatorul susține că documentul constatator a fost emis cu o încălcare flagrantă a procedurii de emitere, prin publicarea în SEAP, anterior comunicării și existenței unui drept efectiv la contestare al societății sale, în lipsa comunicării, documentul constatator este inexistent în relație cu societatea sa, iar autoritatea contractantă nu putea ține cont de acest document în completarea DUAЕ.

Practic, în opinia contestatorului, în lipsa comunicării documentul constatator este inexistent în relație cu societatea sa, iar aceasta nu putea ține seama de acest document în completarea DUAЕ, care nu poate produce efecte juridice în procedura de față.

De asemenea, contestatorul susține că documentul constatator a fost emis cu încălcarea gravă a prevederilor art.166 alin.2 din H.G. nr.395/2016, în situația de față, neexecutarea la timp a contractului s-a datorat întârzierii furnizorului, ce nu implică în nicio măsură conduita efectivă a societății sale, astfel că nu poate fi considerată drept o „abateră profesională gravă”, mai ales din perspectiva faptului că societatea a comunicat cu buna-credință de îndată ce a aflat despre întârziere.

Pe de altă parte, contestatorul susține că autoritatea contractantă, Municipiul Onești, nu a suferit niciun prejudiciu și nici nu a solicitat daune-interese pentru pretinsa neexecutare a acelui contract, nefiind comunicată o declarație de reziliere a contractului.

Contestatorul apreciază că, în mod cert, societatea sa nu se încadrează în ipoteza alternativă și anume un caracter „repetat” al

neexecutării, dat fiind faptul că se impută societății sale o singură pretinsă neexecutare.

Într-o altă critică, contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat obligația legală de a solicita clarificări potrivit art.171 alin.1 și alin.2 din Legea nr.98/2016

Mai mult, se arată că, inclusiv Curtea Europeană de Justiție a Uniunii Europene a reținut obligația autorității contractante de a solicita clarificări, în sensul că „constatarea existenței unei „abateri grave” necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză”. Ori, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate nu poate fi realizată în abstract, ci doar prin solicitarea unor clarificări societății și oferirea posibilității concrete de a demonstra faptul că acțiunile operatorului economic nu s-au circumscris unei abateri profesionale grave.

În opinia contestatorului, conduita autorității contractante se situează pe o poziție contrară cu dezideratul bunei-credințe în materia achizițiilor publice, precum și cu principiul proporționalității, ce impune prevalența solicitării de clarificări, în dauna unei excluderi directe și intempestive, după cum a fost reținut în cadrul jurisprudenței de referință la nivelul Curții Europene de Justiție a Uniunii Europene.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.4826/31.03.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.13649/08.04.2020, ... a arătat că „*vă comunicăm decizia comisiei de evaluare de respingere a solicitării de reevaluare a propunerii tehnice și financiare pentru Lotul 1 a ofertei prezentată de S.C. ... Voluntari, întrucât comisia și-a menținut decizia existenței unei abateri profesionale grave în sensul art.167 alin.1 lit.g din Legea nr.98/2016.*”

De asemenea, autoritatea contractantă arată că decizia se bazează pe existența a încă unui document constatat, având nr.1713/06.01.2020, emis de Direcția de achiziții publice a Camerei Deputaților, din care rezultă neîndeplinirea corespunzătoare a contractului.

Astfel, după cum se susține, nu este vorba doar despre documentul constatat nr.9510/19.02.2018, emis de Primăria Onești.

Prin concluziile scrise înregistrate la C.N.S.C. sub nr.13605/08.04.2020, ... a solicitat respingerea apărării formulate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, precizând, în plus, față de argumentele formulate în cadrul contestației, că Documentul constatat nr.1713/06.01.2020, emis de Direcția de achiziții publice a Camerei Deputaților, la care face referire autoritatea contractantă, excede actului administrativ ce face obiectul contestației, întrucât acest document constatat nu a format obiectul pe care s-a fondat decizia de respingere a ofertei.

Mai mult, contestatorul arată că documentul constatat nr.1713/06.01.2020, emis de Camera Deputaților, se referă exclusiv la o întârziere de 2 zile în furnizarea unor echipamente, întârziere generată exclusiv de furnizorul societății, care nu a generat niciun prejudiciu

autorității contractante, aceasta eliberând integral garanția de bună execuție, contractul nefiind reziliat, astfel că acest document nu poate servi drept argument pentru reținerea unei abateri profesionale grave.

La data de 09.04.2020 contestatorul a studiat documentele aflate la dosarul cauzei, fără a mai prezenta eventuale concluzii scrise în termenul acordat, astfel că s-a trecut la soluționarea cauzei.

Față de înscrisurile aflate la dosar, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, pe loturi, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect **„Achiziție mobilier medical și aparate aer condiționat”**, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr..../13.02.2020.

Valoarea estimată a contractului este de 291.520 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*.

Pentru lotul 1- *„Aparate de aer condiționat”*, vizat prin contestație, au fost depuse 4 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, așa cum rezultă din *„Procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare”*, înregistrat sub nr.3276/02.03.2020.

Prin înscrisul *„Erată la procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare”*, înregistrat sub nr.3486/05.03.2020, comisia de evaluare a consemnat:

„De asemenea comisia de evaluare a constatat că deși ofertantul S.C. ... a declarat prin (n.n. DUAE) că îndeplinește toate condițiile privind îndeplinirea cerințelor de calificare și selecție, există în SICAP documentul constatator nr.9510/19.02.2018 eliberat de Primăria Onești din care rezultă abateri grave de la îndeplinirea contractului încălcându-se prevederile art.167 alin.1 lit.g din Legea 98/2016”.

Urmare a postării în SEAP, la data de 06.03.2020, a înscrisului arătat, S.C. ... a transmis autorității contractante, la data de 09.03.2020, înscrisul *„Adresă de clarificare”* prin care, față de mențiunea mai sus enunțată, a solicitat acesteia *„(...) să aducă măsurile de remediere cuvenite, în sensul constatării conformității ofertei și declarațiilor societății noastre și al continuării evaluării ofertei noastre sub celelalte aspecte ale sale.”*

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis înscrisul *„Proces-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare”* nr.4280/19.03.2020, prin care a evaluat propunerile tehnice ale ofertanților, nu și pe cea depusă de contestatorul S.C. ...

Împotriva acestui ultim proces-verbal, S.C. ... a depus contestația de față, consemnând cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

S.C. ... critică decizia de respingere a ofertei sale, susținând că societatea sa nu se află în cazul de excludere din procedură prevăzut de art.167 alin.1 lit.g din Legea nr.98/2016, așa cum greșit a apreciat autoritatea contractantă.

Decizia de respingere a ofertei contestatorului, observă Consiliul, nu se regăsește în conținutul procesului-verbal nr.4280/19.03.2020, indicat ca act atacat în contestația de față, ci, așa cum însuși contestatorul afirmă, în cadrul înscrisului *„Erată la procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare”*, înregistrat sub nr.3486/05.03.2020.

Așa cum rezultă din situația de fapt mai sus relevată, urmare a publicării în SEAP, la data de 06.03.2020, a înscrisului *„Erată la procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare”*, înregistrat sub nr.3486/05.03.2020, în care autoritatea contractantă a inserat mențiunea:

„De asemenea comisia de evaluare a constatat că deși ofertantul S.C. ... a declarat prin că îndeplinește toate condițiile privind îndeplinirea cerințelor de calificare și selecție, există în SICAP documentul constatator nr.9510/19.02.2018 eliberat de Primăria Onești din care rezultă abateri grave de la îndeplinirea contractului încălcându-se prevederile art.167 alin.1 lit.g din Legea 98/2016”, contestatorul a înțeles să transmită autorității contractante, la data de 09.03.2020, înscrisul *„Adresă de clarificare”*, prin care a solicitat acesteia *„(...) să aducă măsurile de remediere cuvenite, în sensul constatării conformității ofertei și declarațiilor societății noastre și al continuării evaluării ofertei noastre sub celelalte aspecte ale sale.”*

Așadar, actul care îl vatămă pe contestator nu este procesul-verbal nr.4280/19.03.2020 pe care acesta l-a indicat ca act atacat în contestație, ci înscrisul *„Erată la procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare”* înregistrat sub nr.3486/05.03.2020, aspect confirmat de chiar contestator prin comportamentul adoptat ulterior datei publicării în SEAP a acestui ultim înscris.

Totodată, se observă că în cadrul procesului-verbal nr.4280/19.03.2020, indicat ca act atacat, nu se face vorbire sub nicio formă despre oferta contestatorului, astfel că nu poate fi de natură prin el însuși să-l vatăme pe contestator.

Oferta depusă de S.C. ... a fost respinsă cu ocazia verificării preliminare a informațiilor DUAE, concluziile comisiei de evaluare, în privința ofertei contestatorului, fiind consemnate în *„Erată la procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare”* înregistrat sub nr.3486/05.03.2020, înscris publicat în SEAP la data de 06.03.2020.

În acest context, Consiliul determină că S.C. ... a avut cunoștință despre respingerea ofertei sale încă de la data de 06.03.2020, decizie pe care a înțeles-o în mod corespunzător dovadă fiind comportamentul ulterior al acestuia, de a transmite la data de 09.03.2020 *„Adresă de clarificare”*, prin care solicita adoptarea de măsuri de remediere în sensul constatării conformității ofertei și a declarațiilor societății, precum și continuarea evaluării ofertei sale.

Raportat la tipul contractului ce urmează a fi încheiat, respectiv contract de furnizare, și la valoarea estimată a acestuia, de 291.520 lei, fără TVA, incidente sunt dispozițiile art.8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016, potrivit cu care:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

De asemenea, relevante sunt dispozițiile art.16 alin.1 din același act normativ, potrivit cu care:

„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”

Așadar, S.C. ... avea dreptul de a depune contestație în termen de 5 zile de la data la care a luat cunoștință despre actul în care era materializată decizia de respingere a ofertei sale, respectiv *„Erată la procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare”* înregistrat sub nr.3486/05.03.2020, termen care s-a împlinit miercuri 11.03.2020.

Procesul-verbal nr.4280/19.03.2020 nu este de natură să îl repună pe contestator în termenul de atac al deciziei de respingere a ofertei sale. Cu sau fără acest proces-verbal contestatorul cunoștea, încă de la data de 06.03.2020 că oferta sa este respinsă, iar dacă urmărea să reintre în competiție avea obligația de a ataca măsura respingerii în termenul legal, fără a aștepta să vadă dacă demersul său *„Adresă de clarificare”* a avut vreun rezultat.

Chiar și în ipoteza în care Consiliul ar anula procesul-verbal nr.4280/19.03.2020, așa cum dorește contestatorul, actele anterioare acestuia continuă să producă efecte, astfel că o asemenea măsură nu ar aduce vreun beneficiu contestatorului, oferta acestuia rămânând în continuare respinsă în baza actelor pe care acestea nu a înțeles să le atace în termenul legal cu contestare.

Nici mențiunea din cadrul înscrisului *„Erată la procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare”* având conținutul *„Urmează ca în ședințele ulterioare comisia*

de evaluare să analizeze propunerile tehnice încărcate de ofertanți și capacitatea ofertanților de îndeplinire a obligațiilor contractuale” nu este de natură a justifica pasivitatea contestatorului în a ataca decizia de respingere a ofertei sale, după cum nici purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă nu este de natură a proroga momentul de la care începe să curgă termenul de atac al respectivei decizii.

În loc să transmită autorității contractante înscrisul „Adresă de clarificare” și să spere în adoptarea unei măsuri de remediere din partea acesteia, în sensul reintroducerii ofertei sale în procedură, contestatorul trebuia să formuleze contestație, cale care i-ar fi asigurat efectuarea controlului de legalitate a deciziei atacate.

Faptul că S.C. ... nu s-a preocupat să atace la Consiliu respingerea ofertei sale în 5 zile de la aflarea ei este esențială, întrucât respingerea ofertei era certă și cunoscută, iar indicarea procesului-verbal nr.4280/19.03.2020 ca act atacat apare, în acest context, ca o încercare de negare a împrejurării că a cunoscut cu mult înainte decizia de respingere a ofertei sale, ceea ce contravine, însă, realității faptice.

Termenul procedural de contestare a măsurii respingerii, de 5 zile, calculat potrivit dispozițiilor art.5 alin.1 și 2 din Legea nr.101/2016,

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.”

nu a fost respectat de contestator, care a transmis contestația f.n./24.03.2020, cu mult după aflarea deciziei de respingere a ofertei sale.

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că S.C. ... nu a respectat normele art.8 alin.1 lit.a, coroborate cu cele de la art.16 alin.1 din lege, în sensul în care nu a atacat decizia de respingere a ofertei sale în termenul legal, situație în care, deși contestația apare ca fiind depusă în termen prin raportare la actul atacat, criticile formulate sunt evident tardive.

În acest context, al caracterului tardiv al criticilor contestatorului, Consiliul este împiedicat să procedeze la o analiză a acestora, contestația urmând a fi respinsă, ca nefondată.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Cererea de plată a cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu va fi respinsă, în temeiul alin.9 al aceluiași articol mai sus invocat, având în vedere că nu s-a reținut o culpă procesuală a autorității contractante.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de S.C. ..., în contradictoriu cu

Respinge cererea de plată a cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, formulată de S.C. ...

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.

...