C.N.S.C.
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
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) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 249/05.06.2018 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22239/05.06.2018, formulată de ..., cu sediul social în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr. ..., Cod Unic de Înregistrare R0 ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, împotriva comunicării nr. 745877/29.05.2018 reprezentând rezultatul procedurii pentru loturile nr. 10, 11, 12, 20, 25, 31 și 42, emisă de ..., cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „FURNIZARE UNIFORME ȘI ARTICOLE DE ECHIPAMENT MILITAR” – loturile nr. 10, 11, 12, 20, 25, 31 și 42, cod CPV 35811300-5 „Uniforme militare” (Rev.2), s-au solicitat următoarele: anularea comunicării nr. 745877 din data de 29.05.2018 și implicit a deciziei de excludere din procedura de atribuire a loturilor nr. 10, 11, 12, 20, 25, 31 și 42 și continuarea procedurii de încheiere a acordului-cadru prin luarea în considerare a ofertei S... pentru loturile menționate.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, ..., cu sediul social în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr. ..., Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, prin contestația nr. 2028/11.06.2018 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23252/11.06.2018, formulată împotriva comunicării nr. 745879/29.05.2018 reprezentând rezultatul procedurii pentru loturile nr. 29 și 46, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, a solicitat următoarele: anularea comunicării nr. 745879 din data de 29.05.2018 și implicit a deciziei de excludere din procedura de atribuire a lotului nr. 29 și

continuarea procedurii de încheiere a acordului-cadru prin luarea în considerare a ofertei ... pentru lotul nr. 29.

Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (1) și (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.

Contestațiile vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) 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, să soluționeze contestațiile de față.

Prin contestația nr. 249/05.06.2018 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22239/05.06.2018, formulată de ..., în calitate de ofertantă la procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „FURNIZARE UNIFORME ȘI ARTICOLE DE ECHIPAMENT MILITAR” – loturile nr. 10, 11, 12, 20, 25, 31 și 42, cod CPV 35811300-5 „Uniforme militare” (Rev.2), inițiată de către autoritatea contractantă ..., prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, a anunțului de participare nr. 183867 din data de 24.03.2018, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea susține că, decizia autorității contractante de a exclude din procedura oferta sa, în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 raportat la documentele constatatoare nr. 205.919/20.07.2017 emis de Jandarmeria Română și nr. 96/05.01.2016 emis de Politia Locală Târgoviște, este excesivă,

textul legal invocat de autoritatea contractantă, nefiind aplicabil în cauza de față.

Astfel, referitor la documentul constatator nr. 96/05.01.2016 emis de Politia Locală Târgoviște, contestatoarea susține că, acestuia îi sunt aplicabile prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, întrucât, acest document constatator se referă la o situație/faptă/eveniment de la data cărora a trecut o perioadă mai mare de trei ani, acesta vizând acordul-cadru nr. 784/19.02.2014 și trei contracte subsecvente (nr. 2797/02.06.2014, nr. 4564/05.09.2014 și nr. 5360/15.10.2014), a căror valabilitate a încetat la data de 31.12.2014, conform documentelor depuse.

În ceea ce privește documentul constatator nr. 205.919/20.07.2017emis de Jandarmeria Română, contestatoarea susține că, toate aspectele invocate în acest document sunt contestate de către societatea sa și face obiectul dosarului nr. 770/2/2018 aflat pe rolul Curții de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal. Pe de altă parte, contestatoarea susține că, în cuprinsul documentului constatator autoritatea contractantă a precizat că: „6. Nu au fost aduse prejudicii autorității contractante pe perioada derulării contractului”, astfel, nefiind vorba de o abatere gravă, așa cum imperativ a prevăzut legiuitorul în articolul mai sus invocat.

În temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită studierea dosarului constituit la CNSC.

Prin adresa nr. .../06.06.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei ..., în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin art. IV pct. 40 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 45/2018, să comunice, în termen de 3 (trei) zile de la data primirii prezentei, dovada constituirii cauțiunii în cuantumul prevăzut de lege.

Prin adresa nr. .../06.06.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită copia dosarului achiziției, integral, punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., dovada comunicării acestuia către contestatoare precum și orice alte documente pe care le consideră edificatoare.

Prin adresa nr. 251/07.06.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22745/07.06.2018 contestatoarea .. a răspuns solicitării Consiliului referitoare la constituirea cauțiunii, susținând că, procedura de contestare a deciziei autorității contractante a fost demarată la data de 31.0.5.2018, odată cu notificarea de remediere prevăzută imperativ de art. 6 din Legea nr. 101/2016, astfel încât, în opinia sa, nu sunt incidente prevederile art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin art. IV pct. 40 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 45/2018. Contestatoarea a solicitat Consiliului

„răspunsul dumneavoastră în cel mai scurt timp posibil pentru a ne da posibilitatea ca, în cazul respingerii prezentei cereri, să avem posibilitatea de a depune dovada constituirii cauțiunii pentru toate loturile contestate sau măcar cu privire la câteva dintre aceste loturi”.

Prin adresa nr. 22953/1918/C11/08.06.2018, Consiliul a răspuns solicitării contestatoarei ... formulată în cuprinsul adresei nr. 251/07.06.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22745/07.06.2018, comunicându-i acesteia că își menține solicitarea privind prezentarea dovezii constituirii cauțiunii în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin art. IV pct. 40 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 45/2018, exprimată în adresa nr. 22513/1918/C11/06.06.2018, solicitarea fiind întemeiată pe Hotărârea de plen a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor din data de 05.06.2018 referitoare la aplicarea dispozițiilor OUG nr. 45/2018, prin care, în temeiul dispozițiilor art. 63 alin. (1) și (4) din Legea nr. 101/2016, s-a dispus la art. 1: „Pentru contestațiile transmise sau depuse la Consiliu începând cu data de 04 iunie 2018, se va solicita operatorilor economici prezentarea dovezii constituirii cauțiunii impuse la art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018”.

Prin punctul de vedere nr. 746084/08.06.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 22902/08.06.2018, cu privire la contestație formulată de ..., autoritatea contractantă - ... solicită Consiliului să se pronunțe mai întâi asupra excepției de procedură și de fond, respectiv asupra lipsei constituirii cauțiunii de către ..., stabilită în conformitate cu prevederile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fond, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea deciziei de excludere din procedură, comunicată prin adresa nr. 745877/29.05.2018, ca fiind corect întocmită respectând prevederile legislației în domeniul achizițiilor publice.

Prin contestația nr. 2028/11.06.2018 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23252/11.06.2018, formulată de ... împotriva comunicării nr. 745879/29.05.2018 reprezentând rezultatul procedurii pentru loturile nr. 29 și 46, emisă de ..., prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, a anunțului de participare nr. 183867 din data de 24.03.2018, a solicitat Consiliului să dispună, anularea comunicării nr. 745879/29.05.2018 și implicit a deciziei de excludere din procedura de atribuire a lotului nr. 29 și continuarea procedurii de încheiere a acordului-cadru prin luarea în considerare a ofertei sale pentru lotul nr. 29.

Contestatoarea ... arată că, oferta sa a fost exclusă din procedura de atribuire, în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 raportat la documentul constatator nr. 282/16.10.2017 emis de Regia Autonomă de Transport SA și susține că textul legal invocat de autoritatea contractantă, nu este aplicabil în cauza de față, întrucât societatea sa a acoperit integral penalitățile solicitate de autoritatea contractantă (RATB), în cauza de față fiind aplicabile prevederile art. 171 alin. (1) coroborate cu alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susține că, simpla existență a documentelor constatatoare nu poate conduce la excluderea ofertantului, câtă vreme trebuie verificată de către autoritate îndeplinirea anumitor condiții expres prevăzute de lege.

Astfel, ... consideră că, după clarificările pe care le-a transmis și după solicitarea de remediere din cuprinsul notificării prealabile, autoritatea contractantă, avea obligația, conform art. 168 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, de a accepta ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, orice document considerat edificator.

În temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea ... solicită studierea dosarului constituit la CNSC.

Prin adresa nr. .../13.06.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei .., în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin art. IV pct. 40 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 45/2018, să comunice, în termen de 3 (trei) zile de la data primirii prezentei, dovada constituirii cauțiunii în cuantumul prevăzut de lege.

Prin adresa nr. 22654/1989/C11/13.06.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită copia dosarului achiziției, integral, punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., dovada comunicării acestuia către contestatoare precum și orice alte documente pe care le consideră edificatoare.

Contestatoarea ... a răspuns solicitării Consiliului nr. .../13.06.2018 și a depus, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii, prevăzută de art. 611 alin. (1) lit. c) și art. 61^1 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 6.159 lei, reprezentând 2% din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent ce se intenționează a se atribui în baza acordului-cadru respectiv 307.923 lei.

Prin punctul de vedere nr. 746136/14.06.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 23967/14.06.2018, ..., susține că aspectele invocate de ..., privind excluderea din procedura de atribuire pentru Lotul nr. 29, sunt nefondate și lipsite de obiect, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6)din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să se pronunțe mai întâi asupra excepției de procedură și de fond, respectiv asupra lipsei constituirii cauțiunii de către ..., stabilită în conformitate cu prevederile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fond, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea deciziei de excludere din procedură, comunicată prin adresa nr. 745879/29.05.2018, ca fiind corect întocmită respectând prevederile legislației în domeniul achizițiilor publice.

Astfel, autoritatea contractantă susține că, în documentul constatator nr. 287/16.10.2017, emis de Regia Autonomă de Transport SA, cu privire la neîndeplinirea în mod corespunzător a contractului nr. 46-3917 încheiat la data de 07.12.2016, s-a consemnat „nerespectarea termenelor contractuale, nelivrarea de către furnizor a produselor așa cum s-a angajat prin semnarea contractului și aplicarea de daune interese în sumă de 10.687,95 lei", astfel încât, sunt aplicabile prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 25085/1918/C11/20.06.2018, Consiliul a invitat contestatoarea ... la sediul instituției, până la data de 25.06.2018, între orele 9:00-16:00, în vederea studierii dosarului achiziției, urmând ca eventuale „note/concluzii scrise", să fie comunicate în cadrul aceluiași termen. Contestatoarea a confirmat primirea invitației, prin remiterea acesteia purtând numărul de înregistrare 301/20.06.2018, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 25216/21.06.2018, Până la data prezentei decizii, contestatoarea nu s-a prezentat la sediul CNSC, pentru studierea dosarului achiziției.

Prin adresa nr. 25119/1989/C11/20.06.2018, Consiliul a invitat contestatoarea ... la sediul instituției, până la data de 25.06.2018, între orele 9:00-16:00, în vederea studierii dosarului achiziției, urmând ca eventuale „note/concluzii scrise", să fie comunicate în cadrul aceluiași termen. Contestatoarea a confirmat primirea invitației, prin remiterea acesteia purtând numărul de înregistrare 1615/20.06.2018, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 25416/22.06.2018. Până la data prezentei decizii, contestatoarea nu s-a prezentat la sediul CNSC, pentru studierea dosarului achiziției.

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

Procedura de licitație deschisă, desfășurată în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ... la data de 22.03.2018, în calitate de autoritate

contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru, cu scopul de a stabili termenii și condițiile care guvernează contractele de achiziție publică de produse ce urmează a fi atribuite, divizat pe loturi, având ca obiect „FURNIZARE UNIFORME ȘI ARTICOLE DE ECHIPAMENT MILITAR”, prin transmiterea către Agenția pentru Agenda Digitală a României, denumită în continuare AADR, spre publicare în SEAP, a unui anunț de participare, în baza art. 72 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind 15.05.2018 ora 16:00.

Potrivit anunțului de participare nr. ..., publicat în SEAP de către AADR, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a acorduluicadru fiind între 25.371.323,57 lei și 38.326.907,13 lei, fără TVA, lotul 10 având ca obiect *„Costume pentru reprezentare și serviciu și șepci pentru cadre militare subofițeri, SGP și costume pentru clasa studenți”* și o valoare estimată între 8.596.281,09 lei și 13.690.738,91 lei, fără TVA (valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent fiind de 5.106.402,30 lei), lotul 11 având ca obiect *„Cămăși albe”* și o valoare estimată între 782.304 lei și 1.208.524,8 lei, fără TVA (valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent fiind de 459.491,20 lei), lotul 12 având ca obiect *„Cămașă bluză cu epoleți”* și o valoare estimată între 1.588.399,2 lei și 2.250.739,2 lei, fără TVA (valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent fiind de 954.740,40 lei), lotul 20 având ca obiect *„Cravate”* și o valoare estimată între 234.041,2 lei și 359.103,5 lei, fără TVA (valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent fiind de 143.364,10 lei), lotul 25 având ca obiect *„Eghileți”* și o valoare estimată între 174.706,4 lei și 249.328,6 lei, fără TVA (valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent fiind de 108.756,60 lei), lotul 29 având ca obiect *„Lenjerie atermică”* și o valoare estimată între 463.540 lei și 637.367,5 lei, fără TVA (valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent fiind de 307.923,00 lei), lotul 31 având ca obiect *„Mănuși din piele”* și o valoare estimată între 513.107,6 lei și 751.342,4 lei, fără TVA (valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent fiind de 308.402,40 lei), iar lotul 42 având ca obiect *„Scurte”* și o valoare estimată între 1.337.491,98 lei și 2.093.084,64 lei, fără TVA (valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent fiind de 812.633,22 lei).

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele cu privire la contestația nr. 249 din data de 05.06.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 22239 din data de 05.06.2018 depusă de ...:

În calitatea sa de participantă la procedura de atribuire în cauză, ... a primit din partea autorității contractante adresa nr.

745877 din data de 29.05.2018 prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire pentru loturile 10, 11, 12, 20, 25, 31 și 42. În adresă se precizează că ofertanta a fost exclusă din procedură, de către comisia de evaluare, în baza prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:*

[…]

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;”.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ..., a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând anularea comunicării nr. 745877 din data de 29.05.2018 și implicit a deciziei de excludere din procedura de atribuire a loturilor nr. 10, 11, 12, 20, 25, 31 și 42 și continuarea procedurii de încheiere a acordului-cadru prin luarea în considerare a ofertei ... pentru loturile menționate.

În vederea soluționării prezentei contestații, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va analiza cu întâietate excepția nedepunerii cauțiunii, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 746084 din data de 08.06.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 22902 din data de 08.06.2018.

Procedând la verificarea excepției nedepunerii cauțiunii, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, având în vedere motivele prezentate în continuare.

Consiliul reține că în cauză sunt aplicabile următoarele dispoziții legale:

- art. 61^1 alin. (1)-(2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare:

„(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauțiune stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu

modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei;

b) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 88.000 lei;

c) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei;

d) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 880.000 lei.

(2) În cazul unei proceduri de atribuire a acordului-cadru, prevederile alin. (1) se raportează la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent ce se intenționează a se atribui în baza acordului-cadru respectiv."

- art. 62 alin. (4) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare:

„(4) Hotărârile Plenului Consiliului se adoptă cu votul majorității absolute a membrilor săi și sunt obligatorii pentru membrii Consiliului până la pronunțarea unei hotărâri diferite de către Înalta Curte de Casație și Justiție în procedura recursului în interesul legii, respectiv în procedura hotărârilor prealabile. Nerespectarea obligativității acestor hotărâri ale Plenului Consiliului constituie abatere disciplinară.

(7) Hotărârile adoptate în condițiile alin. (1) - (5) se publică pe pagina de internet a Consiliului."

- art. 1 și 2 din Hotărârea Plenului Consiliului din data de 05.06.2018 publicată pe pagina de internet a Consiliului (http://www.cnsc.ro/wp-content/uploads/2018/06/2018.06.Cautiune.pdf):

„1. Pentru contestațiile transmise sau depuse la Consiliu începând cu data de 04 iunie 2018, se va solicita operatorilor economici prezentarea dovezii constituirii cauțiunii impuse la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018.

2. În cazul contestațiilor care nu sunt însoțite de dovada constituirii cauțiunii, înainte de soluționarea lor, completul va solicita autorilor acestora transmiterea dovezii de constituire, în termen de 3 zile de la primirea solicitării, corespondența având conținutul anexei la prezenta."

Deși prin corespondența purtată de Consiliu cu contestatoarea, acesteia i s-a comunicat obligativitatea constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, ... nu s-a conformat solicitării Consiliului.

Având în vedere dispozițiile art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora *„(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauțiune […]"*, precum și prevederile art. 1 din Hotărârea Plenului Consiliului, potrivit cărora *„Pentru contestațiile transmise sau depuse la Consiliu începând cu data de 04 iunie 2018, se va solicita operatorilor economici prezentarea dovezii constituirii cauțiunii impuse la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018"*, Consiliul stabilește că neconstituirea cauțiunii este sancționată cu respingerea contestației, potrivit dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 61^1 alin. (1) 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, Consiliul urmează să admită excepția nedepunerii cauțiunii, invocată de autoritatea contractantă și va respinge contestația formulată de ... în contradictoriu cu ....

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele cu privire la contestația

nr. 2028 din data de 11.06.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 23252 din data de 11.06.2018 depusă de ...:

În calitatea sa de participantă la procedura de atribuire în cauză, ... a primit din partea autorității contractante adresa nr. 745879 din data de 29.05.2018 prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire pentru loturile 29 și 46. În adresă se precizează că ofertanta a fost exclusă din procedură, de către comisia de evaluare, în baza prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:*

[…]

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;”.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ..., a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând anularea comunicării nr. 745879 din data de 29.05.2018 și implicit a deciziei de excludere din procedura de atribuire a lotului nr. 29 și continuarea procedurii de încheiere a acordului-cadru prin luarea în considerare a ofertei ... pentru lotul nr. 29.

În vederea soluționării prezentei contestații, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va analiza cu întâietate excepția nedepunerii cauțiunii, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 746136 din data de 14.06.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 23967 din data de 14.06.2018.

Procedând la verificarea excepției nedepunerii cauțiunii, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere că autoarea contestației ... a răspuns solicitării Consiliului nr. 22653/1989/C11 din data de 13.06.2018 și a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 204661954/1 emisă de CEC Bank în data de 13.06.2018, prevăzută de art. 61^1 alin. (1) lit. c) și art. 61^1 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 6.159 lei, reprezentând 2% din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent ce se intenționează a se atribui la lotul nr. 29 în baza acordului-cadru respectiv 307.923 lei.

Astfel, Consiliul, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respinge

excepția nedepunerii cauțiunii invocată de autoritatea contractantă și procedează la examinarea contestației primite.

Prin fișa de date, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, secțiunea III – „Informații juridice, economice, financiare și tehnice”, capitolul III.2) – „Condiții de participare”, punctul III.2.1) – „Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei”, subpunctul III.2.1.a) – „Situația personală a candidatului sau ofertantului”, sau solicitat, printre altele, următoarele:

„Ofertantul/terțul susținător/subcontractantul nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: operatorii economici vor completa Documentul Unic de Achiziție European (DUAE), potrivit calității în care participă la procedură, ținând cont de prevederile din Legea nr. 98/2016 […]”

În documentul unic de achiziții european, denumit în continuare DUAE prezentat de ... în această procedură de achiziție publică, în partea III „Motive de excludere”, punctul C „Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale”, subpunct „Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile”, la întrebarea „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”, acest ofertant a bifat „Nu”,

Autoritatea contractantă a identificat în SEAP, pentru operatorul economic ..., documentul constatator inițial nr. 282 din data de 16.10.2017, emis de către Regia Autonomă de Transport București RA – Serviciul Contractare Derulare – Biroul Derulare, în care se precizează îndeplinirea necorespunzătoare a contractului de furnizare nr. 46-3917 din data de 07.12.2016.

Verificând acest act depus la dosarul cauzei, Consiliul reține că:

- ... a încheiat cu Regia Autonomă de Transport București RA contractul nr. 282 din data de 16.10.2017, obiectul contractului fiind *„Echipamente individuale de protecție-mănuși electroizolante*”;

- la punctul 8 din documentul constatator este menționat: *„8. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: NU”* cu următoarea motivație:

„[…]

b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse, din culpă: Nerespectarea termenelor contractuale, furnizorul nu a livrat produsele așa cum s-a angajat prin semnarea contractului

[…]

f) rezilierea contractului: NU”

- la punctul 9 din document se menționează: *„9. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora): Furnizorul nu a livrat produsele conform prevederilor contractuale, astfel aplicându-se daune interese în sumă de 10.687,95 lei”*

Prin adresa nr. 745760 din data de 22.05.2018, autoritatea contractantă a solicitat ..., printre altele, următoarele:

„Referitor la documentele depuse de dumneavoastră pentru loturile nr. 29 și 46, vă rugăm ca, până la data de 25.05.2018, să clarificați următoarele:

- neconcordanța între răspunsul dumneavoastră la cerința din formularul DUAE de la Partea III – motive de excludere, litera C – motive de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, punctul Vinovat de abateri profesionale grave, unde ați răspuns NU și cele prevăzute în documentul constatator nr. 282/26.10.2017, emis de Regia Autonomă de Transport București S.A., identificat de către comisia de evaluare, din care rezultă următoarele: contractul NU a fost îndeplinit în mod corespunzător prin nerespectarea termenelor contractuale, furnizorul nu a livrat produsele așa cum s-a angajat prin semnarea contractului, aplicându-se daune interese în sumă de 10.687,95 lei;”

... a răspuns acestei solicitări prin adresa nr. 2012 din data de 24.05.2018, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 745839 din data de 24.05.2018 astfel:

„Neconcordanța semnalată de dvs. cu privire la documentul constatator nr. 282/16.10.2017 emis de RATB provine din următoarele situații:

Compania noastră a câștigat o procedură de achiziție publică pentru mănuși electroizolante la RATB. Când firma achizitoare a dat comanda de mărimi pentru mănuși, aceasta a comandat o singură mărime și anume mărimea 11. Producătorii de mănuși electroizolante nu au avut în stoc întreaga cantitate solicitată de 1.000 perechi, având o singură mărime.

Ca urmare, am solicitat autorității contractante o prelungire a contractului până la data de 30.02.2017, pentru a putea onora acest contract care era scadent la 31.12.2016.

RATB nu a fost de acord cu această prelungire, în ciuda faptului că era cunoscut că nu se pot livra aceste produse (numai o mărime) în 30 de zile.

Ca urmare, în anul 2017 s-a refăcut procedura neexistând niciun participant. În cel din urmă aceste produse (mănuși electroizolante) au fost achiziționate prin achiziție directă.

Am considerat că această „abatere profesională” nu a fost intenționată și „gravă” pentru a fi și specificată în Partea 3 lit. C a DUAE. Mai mult, documentul constatator nr. 282/16.10.2017, emis de Regia Autonomă de Transport București SA nu ne-a fost comunicat până la această dată.”

Față de situația de fapt expusă în prezenta cauză, Consiliul reține că potrivit art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:*

[…]

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;”.

Această dispoziție se completează cu cea de la art. 167 alin. (8) din lege, potrivit căreia „(8) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea / prestarea / executarea unor produse / servicii / lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.”

Totodată Consiliul reține și că, potrivit art. 166 alin. (8) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2018, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare Norme metodologice, *„Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.”*.

Legat de acest motiv de excludere, sunt de reținut și următoarele dispoziții ale art. 171 alin. (1), (3) și (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare:

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

[…]

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

[…]

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

[…]

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant."

Potrivit dispozițiilor legale citate mai sus, se reține că, pentru incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale;

- încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziții publice, contract sectorial, contract de concesiune;

- încălcare gravă este considerată una dintre următoarele: neexecutarea contractului, livrarea unor produse care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract;

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale a dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

- verificarea, de către comisia de evaluare, a îndeplinirii acestor condiții, în mod cumulativ, prin aspectele consemnate în documentul constatator care stă la baza deciziei de respingere a ofertei.

Raportând documentul constatator nr. 282 din data de 16.10.2017, emis de către Regia Autonomă de Transport București RA – Serviciul Contractare Derulare – Biroul Derulare, pentru ..., la condițiile cumulative, evocate mai sus, pe care informațiile cuprinse în acesta trebuie să le îndeplinească, pentru a putea sta la baza deciziei de excludere din procedură a ofertantei, Consiliul constată că:

- acest document a fost emis referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale decurgând din încheierea unui contract de achiziție publică;

- unul dintre motivele care au condus la emiterea documentului constatator a fost nerespectarea termenelor contractuale, furnizorul nelivrând produsele așa cum s-a angajat prin semnarea contractului;

- livrarea produselor, ce fac obiectul acordului contractual reprezintă fără dubiu o obligație principală a furnizorului, parte în contract;

- autoritatea contractantă în prezenta procedură a făcut verificări legate de îndeplinirea cumulativă a condițiilor anterioare.

Drept urmare, Consiliul constată că sunt îndeplinite condițiile pentru incidența cazului de excludere din procedură a ...

În continuare, reținând dispozițiile citate mai înainte ale art. 171 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată și că autoritatea contractantă, prin transmiterea către ... a adresei nr. 745760 din data de 22.05.2018, și-a îndeplinit rolul activ în verificarea eventualei incidențe a cazului de neexcludere rezultat din prevederile art. 171 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, mențiunile transmise ofertantei în acest sens fiind explicite.

De asemenea, de reținut este și faptul că nu operează excepția de neexcludere prevăzută la art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, deoarece în speța prezentă nu a trecut o perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs situația, fapta sau evenimentul relevant, situația de fapt care a condus la emiterea documentul constatator nr. 282 din data de 16.10.2017, având loc în octombrie 2017.

Competența Consiliului, în situația dată, este de a verifica legalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv dacă aceasta se încadrează în cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar nu de a verifica

legalitatea documentului constatator și a stabili cine se face culpabil de situația expusă în acesta.

Astfel, de vreme ce documentul constatator nu a fost anulat printr-o decizie definitivă a instanței de judecată, el produce efecte, situație în care, în cazul ofertantei, este incident cazul de excludere din procedură prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Orice act administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care poate fi răsturnată printr-o hotărâre judecătorească definitivă de anulare a actului administrativ. De aceea, documentul constatator nr. 282 din data de 16.10.2017 se bucură, până la suspendarea aplicării lui sau a anulării, ceea ce nu s-a întâmplat, deoarece acesta nu a fost atacat în instanță, de prezumția de legalitate.

Se impune precizarea faptului că legiuitorul nu a condiționat excluderea din procedură în cazul prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 de existența unei hotărâri judecătorești definitive asupra legalității emiterii unui document constatator.

Conform articolului menționat, autoritatea contractantă exclude din procedură orice operator economic care 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 încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile. Or, în cazul contestatoarei există emis un document constatator care consemnează caracterul grav al neexecutării obligațiilor contractuale.

Trebuie subliniat faptul că, așa cum rezultă din documentele existente la dosarul cauzei, autoritatea contractantă nu a exclus contestatoarea pe simpla existență a documentului constatator, ci a întreprins demersuri în vederea lămuririi aspectelor ce rezultau din acesta, solicitând clarificări acesteia, așa cum stabilesc prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite excepția nedepunerii cauțiunii, invocată de autoritatea contractantă și respinge contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Respinge excepția nedepunerii cauțiunii de către ..., invocată de autoritatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
....	**...**	**....**

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 19 (optsprezece) pagini.