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. 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. 10498/12.08.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 31288/12.08.2019, formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul social în ....., ..., ... și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în comuna....., str. C....., nr....., sat....., județul...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal de către ....., în calitate de administrator și director general, împotriva adresei nr. A3-7217/06.08.2019, privind rezultatul etapei I – Selectarea candidaților, emisă de către....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație restrânsă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Cartuș 7,62 x 51 mm de manevră, pe bandă", se solicită .....

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 de faţă, prin care ofertantul S.C. ..... S.R.L., critică adresa nr. A3-7217/06.08.2019, privind rezultatul etapei I – Selectarea candidaților, emisă de către....., în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

Astfel, referitor la calitatea de persoană vătămată, contestatorul arată că, are un interes legitim în participarea la procedura de atribuire în cauză, fiind „profund vătămată" de actele emise de către autoritatea contractantă.

De asemenea, acesta precizează că este unul dintre furnizorii principali de muniții, arme ușoare și armament de infanterie pentru instituțiile armate ale României, având o experiență de 15 ani în participarea la procedurile de achiziție de astfel de produse.

Către....., contestatorul a livrat diverse categorii de muniții, în cadrul unor contracte atribuite societății sale, în urma unor proceduri derulate în mod competitiv.

Pentru îndeplinirea acestor contracte, în mod legal, S.C. ..... S.R.L. are calitatea de armurier autorizat de către Poliția Română, pentru comercializare de arme și muniții și de persoană înregistrată la MAE-ANCEX, pentru efectuarea de operațiuni de comerț exterior cu produse militare.

În opinia contestatorului, decizia autorității contractante este „nelegală și bazată pe un act care atestă fapte și împrejurări neconforme realității".

În fapt, S.C. ..... S.R.L. menționează că, în data de 06.08.2019, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa nu îndeplinește anumite cerințe ale criteriilor de calificare și selecție.

Conform susținerilor contestatorului, actul invocat de către autoritatea contractantă a fost emis nelegal, acesta neexistând în legislația aplicabilă, nu are menționat temeiul în baza căruia a fost emis, iar informațiile cuprinse în acesta sunt eronate.

Mai mult decât atât, contestatorul susține că nu au fost îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de lege, după cum au decis, în nenumărate spețe, atât C.N.S.C., cât și instanțele în aplicarea strictă a legii.

Totodată, S.C. ..... S.R.L. subliniază că actele autorității contractante fac obiectul unui litigiu în curs.

Pentru aceste motive, S.C. ..... S.R.L. solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă prevederile O.U.G. nr. 114/2011, Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, precum și documentația de atribuire.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al autorității contractante nr. A3-7533/19.08.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 32170/20.08.2019, referitor la contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., prin care se precizează următoarele:

Astfel, autoritatea contractantă prezintă, pe scurt, modul în care s-a derulat prezenta procedură de achiziție publică până la momentul de față, menționând că, prin adresa nr. A3-7217 din data de 06.08.2019, i-a comunicat S.C. ..... S.R.L. rezultatul etapei I – Selectarea candidaților, respectiv respingerea candidaturii acesteia ca inadmisibilă.

În acest context, în data de 13.08.2019, S.C. ..... S.R.L. a formulat și transmis atât C.N.S.C., cât și autorității contractante contestația nr. 10498/12.08.2019, împotriva comunicării nr. A3/7217/06.08.2019.

Referitor la calitatea de persoană vătămată a contestatorului, autoritatea contractantă consideră necesar a prezenta un scurt istoric, cu privire la procedura de licitație restrânsă pentru încheierea acordului cadru de furnizare a produsului „Pistol cal. 9 mm".

În anul 2016, autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire, prin transmiterea spre publicare în S.E.A.P. a anunțului de participare cu nr. 167844 din 30.04.2016.

În urma finalizării procedurii de atribuire, în data de 19.02.2018, s-a semnat și intrat în vigoare acordul cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP din data de 06.02.2018 cu S.C. ..... S.R.L.

În data de 17.10.2018, a fost semnat contractul subsecvent nr. 1 la acordul cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP din 06.02.2018 cu S.C. ..... S.R.L.

În data de 11.12.2018, la sediul....., comisia de analize și audituri tehnice din cadrul căreia au făcut parte reprezentanți ai .....și trei reprezentanți ai operatorului economic S.C. ..... S.R.L., a executat proba nr. 7 din Planul de testare și evaluare de acceptanță, agreat și aprobat de către părți, nr. A2/7207/26.11.2018, respectiv „verificarea masei armei fără muniție în încărcător".

Întrucât, în urma verificării masei a 22 pistoale cal. 9 mm CZ-P07, puse la dispoziție de către S.C. ..... S.R.L., toate produsele au depășit valoarea maximă admisă prevăzută în documentația de atribuire, respectiv 0,75 kg, așa cum s-a solicitat prin cerința C.7 din specificația tehnică, în baza căreia s-a desfășurat procedura de achiziție publică, comisia de analiză și audituri tehnice, din cadrul căreia au făcut parte trei reprezentanți ai operatorului economic, inclusiv directorul general domnul ....., au convenit, în unanimitate, prin precizarea înscrisă în cadrul secțiunii III – Concluzii din Procesul verbal de constatare nr. A-4567 din 11.12.2018, să respingă produsele „comisia de analize și audituri tehnice respinge produsele".

Autoritatea contractantă avea dreptul, la data de 14.12.2018 de a rezilia Acordul cadru nr. 2/1/045-CVP din 06.02.2018 și Contractul subsecvent de furnizare nr. 1/2018.

Prin urmare, în temeiul art. 18.1 din contractul subsecvent nr. 1 la Acordul cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP din 06.02.2018, conform căruia *„Achizitorul și Furnizorul vor face toate eforturile pentru a rezolva pe cale amiabilă, prin tratative directe, orice neînțelegere sau dispută care se poate ivi între ei în cadrul sau în legătură cu îndeplinirea contractului"* (activitate organizată în scopul salvgardării contractului), în data de 14.12.2018 s-a încheiat Minuta înregistrată cu nr. A3/13389 și s-a solicitat furnizorului să precizeze:

- Modalitatea de remediere a neconformității referitoare la „verificarea masei armei fără muniție în încărcător", astfel încât să nu se modifice parametrii funcționali ai produsului ofertat în baza propunerii tehnice;
- Orice alte informații pe care le consideră necesare referitoare la buna desfășurare a contractului subsecvent nr. 1 la Acordul cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP din 06.02.2018.

S.C. ..... S.R.L. nu a depus diligențele de necesare pentru a comunica autorității contractante modalitățile concrete de remediere a neconformităților nici până la această dată.

Având în vedere faptul că, până la data de 03.01.2019, S.C. ..... S.R.L. nu a comunicat modul de remediere a neconformităților și a măsurilor de remediere pe care acesta le va întreprinde referitoare la buna desfășurare a Contractului subsecvent de furnizare nr. 1/2018 la Acordul cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP din 06.02.2018, autoritatea contractantă a

notificat, S.C. ..... S.R.L. că reziliază Contractul subsecvent de furnizare nr. 1/2018 și Acordul cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP din 06.02.2018.

S.C. ..... S.R.L. a contestat decizia autorității contractante de reziliere a Acordului cadru nr. 2/045-CVP din 06.02.2018 și a Contractului subsecvent de furnizare nr. 1/2018, litigiu ce a făcut obiectul dosarului nr. 3856/3/2019, depus la Tribunalul ....., Secția a VI-a Civilă.

În temeiul art. 185 alin. (1), lit. p) din O.U.G. nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniul apărării și securității, dosarul achiziției trebuie să cuprindă „...documentul constatator care conține informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant". Întrucât S.C. ..... S.R.L. nu a livrat produsele până la data de 14.12.2018, autoritatea contractantă a întocmit în acest sens și a transmis documentul constatator final nr. A3/1202 din 08.02.2019 acesteia, în data de 11.02.2019.

S.C. ..... S.R.L. a contestat decizia autorității contractante prin plângere prealabilă, litigiu ce a făcut obiectul dosarului nr. ...../2019, depus la Tribunalul ....., Secția a II-a Contencios administrativ și fiscal.

Având în vedere aspectele expuse anterior, autoritatea contractantă prezintă extrase din cele constatate de către Tribunalul ....., Secția a VI-a Civilă în dosarul nr. ...../2019 prin Sentința civilă nr. ...../02.07.2019.

Prin urmare, având în vedere:

- Convenția părților, materializată prin semnarea Acordului cadru nr. 2/1/045-CVP din 06.02.2018 și a Contractului subsecvente de furnizare nr. 1/2018;
- Neexecutarea obligațiilor operatorului economic S.C. ..... S.R.L. de a livra produsele până la data de 14.12.2018;
- Obligația autorității contractante, în temeiul art. 185 alin. (1), lit. p) din O.U.G. nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniul apărării și securității de emitere a documentului constatator;

Cele reținute de Tribunalul ....., Secția a VI-a Civilă în dosarul nr. ...../2019 prin Sentința civilă nr. ...../02.07.2019, prin care a respins acțiunea formulată de reclamanta S.C. ..... S.R.L., ca neîntemeiată, respectiv:

- Că, în conformitate cu capitolul III.2. – „Condiții de participare (criterii de calificare și/sau selecție)" din fișa de date a achiziției, a documentației de atribuire, pentru încheierea contractului de furnizare a produsului „Cartuș 7,62 x 51 mm de manevră, pe bandă": *„Candidații vor face dovada că nu se încadrează în niciuna din situațiile stipulate la art. 155, art. 156 și art. 150 din O.U.G. nr. 114/2011".* În situația neîndeplinirii criteriului, candidații: *„Vor fi excluși din cadrul procedurii operatorii economici care se încadrează în oricare din situațiile stipulate la art. 150, art. 155 și/sau art. 156 din O.U.G. nr. 114/2011 sau nu prezintă documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor";*
- Că în „Declarația pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 156 din O.U.G. nr. 114/2011" (Formular nr. 5), reprezentantul legal al S.C. ..... S.R.L., domnul ....., a declarat pe proprie răspundere că S.C. ..... S.R.L. „în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit în mod defectuos obligații contractuale, din motive imputabile acestuia, cum ar fi încălcarea obligațiilor în domeniul securității informației sau al securității

aprovizionării dintr-un contract anterior și nici nu a adus prejudicii beneficiarilor contractelor";

- Faptul că admiterea candidaturii unui operator economic care nu îndeplinește criteriile de calificare și selecție conduce la încălcarea principiilor care guvernează domeniul achizițiilor publice, au determinat autoritatea contractantă să considere că decizia privind descalificarea candidatului S.C. ..... S.R.L. din cadrul prezentei proceduri de achiziție publică este legală și temeinică.

Concluzionând, ... solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să respingă contestația formulată de către S.C. ..... S.R.L., ca neîntemeiată.

Alăturat punctului de vedere, autoritatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 10572/26.07.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 33203/27.08.2019, S.C. ..... S.R.L. a transmis „Concluzii scrise" cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, ca urmare a studierii dosarului cauzei la C.N.S.C., în care precizează următoarele:

Contestatorul învederează că nu se află în nicio încălcare a vreunei obligaţii contractuale, întreaga situaţie fiind exclusiv generată de dorinţa manifestă a .....de a nu primi în dotare pistoalele furnizate de S.C. ..... S.R.L., sens în care a creat motive artificiale de respingere a produselor.

Se arată că scopul urmărit de .....este acela al pedepsirii societăţii pentru faptul că a câştigat acest contract în pofida abuzurilor exercitate împotriva sa cu scopul intimidării şi al determinării unei renunţări la a mai denunţa abuzurile....., prin deciziile date de C.N.S.C. şi C.A.B., care au constatat în mod definitiv nelegalităţile comise de membrii comisiilor de evaluare în decursul celor aproape 3 ani în care s-a derulat procedura. În esenţă, procedura a fost anulată de mai multe ori pe motive nelegale deoarece .....dorea ca alt operator economic să fie câştigătorul contractului şi nu i-a convenit că atât C.N.S.C., cât şi instanţa au dat dreptate S.C. ..... S.R.L.

Contestatorul precizează că pistoalele au fost livrate în condiţiile impuse de contractul subsecvent, respectiv (i) pînă la data de 14.12.2018, (ii) fiind fabricate în anul în curs al livrării şi (iii) înglobând toate avansurile tehnologice recente, iar abaterea de 12 g de la masa maximă de 750 g a pistolului cu încărcătorul gol a fost generată tocmai de obligaţia contractuală expresă de a livra produse fabricate în anul în curs al livrării şi înglobând toate avansurile tehnologice de la acea dată.

S.C. ..... S.R.L. subliniază că, în conformitate cu jurisprudenţa CJUE din ultimii ani, obligatorie pentru statele membre, încălcarea gravă a obligaţiilor contractuale vizează cazurile în care produsele furnizate prezintă o deficienţă semnificativă sau o neconformitate majoră, acestea fiind definite ca fiind acele abateri care să le facă inutilizabile pentru scopul propus sau improprii utilizării conform destinaţiei prevăzută în contract, însă nu există o astfel de încălcare gravă, deoarece abaterea de 12 g de la masa pistolului gol nu se încadrează în definiţia CJUE a deficienței semnificative sau a neconformității majore.

Contestatorul arată că performanţele pistoalelor livrate şi supuse testelor la data de 11.12.2018 sunt superioare cerinţelor minime, care

stabilesc utilizarea lor conform destinaţiei prevăzută în contract, iar documentul prin care au fost respinse produsele - Procesul verbal de constatare din 11.12.2018 - este un document emis contrar prevederilor contractuale, din ziua imediat următoare contestatorul atacând toate aceste acte.

Se precizează că .....dezinformează Consiliul referitor la faptul că S.C. ..... S.R.L. nu ar fi comunicat nici până la această dată modalitatea de remediere a neconformității privind masa produsului, deoarce această modalitate este deja prezentată în Minuta nr. A3/13389 din 14.12.2018, dar există și în contractul subsecvent, la art. 11.7 și art. 11.8., însă aceste modalităţi de remediere deja existente şi discutate de către părţi nu au fost avute în vedere, scopul .....fiind tocmai acela al creării unei pretinse neîndepliniri a contractului. Dacă exista intenţia reală a .....de a fi remediată pretinsa neconformitate, atunci se dădea eficienţă juridică clauzelor de continuare a contractului subsecvent sau, în cel mai grav caz, dacă ar fi existat cu adevărat motive obiective de imposibilitate a continuării acestuia, se rezilia doar contractul subsecvent, nu şi acordul-cadru.

Contestatorul subliniază că dezinformarea practicată de .....este agravată de faptul că omite în mod intenţionat să informeze Consiliul că remedierea deja există şi că a fost prezentată şi instanţei prin scrisoarea prin care fabricantul pistoalelor a informat că este gata să livreze pistoalele integral conforme încă din data de 24.04.2019, iar .....nu a probat existenţa vreunui prejudiciu, acesta nereieșind din niciun document invocat în vederea excluderii candidaturii S.C. ..... S.R.L. Nici societatea de asigurări emitentă a poliţei de asigurare prin care s-a constituit garanţia de bună execuţie nu a constatat că .....a probat prejudiciul, motiv pentru care a refuzat de 2 ori să execute garanţia de bună execuţie, învederând .....lipsa probei prejudiciului pretins. Executarea garanţiei de bună execuţie s-a făcut doar după ce .....a făcut uz de presiuni oculte asupra societăţii de asigurări, în condiţiile în care adresa cu pretinsa justificare a prejudiciului atestă date şi împrejurări neconforme realităţii.

Se precizează că, dacă ar fi existat un prejudiciu real, el ar fi putut fi cuantificat valoric, fapt care nu există, beneficiarii produselor nereclamând vreo valoare a acestuia, iar dacă prejudiciul ar fi existat cu adevărat şi la valoarea garanţiei de bună execuţie, atunci trebuie să se constate că el a fost deja recuperat.

S.C. ..... S.R.L. arată că documentul constatator nu există în materia guvernată de O.U.G. 114/2011, acesta fiind emis nelegal şi neputând conduce la excluderea de plano a candidaturii ofertantului, art. 156 din O.U.G. 114/2011 impunând o evaluare obiectivă a îndeplinirii cumulative a condiţiilor prevăzute, mai ales a culpei ofertantului şi a gravităţii prejudiciului, această îndeplinire neexistând în fapt.

Contestatorul învederează că prevederile art. 156 din O.U.G. 114/2011 limitează motivele de excludere la încălcarea obligaţiilor în domeniul securităţii informaţiei sau al securităţii aprovizionării, situaţie în care S.C. ..... S.R.L. nu se află.

Se arată că Directiva 2009/81 introduce prin considerentul (67) noţiunea de fiabilitate a operatorului economic, noţiune care reprezintă acum baza evaluării încadrării în motivele de excludere, iar jurisprudenţa CJUE a consacrat şi acţiunea de autocorectare, sens în care autorităţile

contractante sunt ţinute în mod obligatoriu ca, în cadrul evaluării pe care o fac legat de încadrarea unei candidaturi/oferte în motivele de excludere, să ceară operatorului economic să demonstreze că a luat măsuri de înlăturare a condiţiilor care au cauzat o abatere/încălcare contractuală anterioară, excluderea nemaioperând în acest caz.

Contestatorul subliniază că, în evaluarea pe care este ţinută să o facă - şi pe care .....nu a facut-o - orice autoritate contractantă trebuie să respecte principiile tratamentului egal, al nediscriminării şi al proporţionalităţii, principii încălcate flagrant de....., fiind afectată grav înzestrarea cu muniţie a.....

S.C. ..... S.R.L. precizează că, în cei 16 ani de relaţie contractuală cu ..... a derulat cca. 200 de contracte, fără a exista vreo neîndeplinire sau vreo respingere a produselor, iar toate acţiunile .....în legătură cu rezilierea unilaterală a contractului subsecvent şi a acordului-cadru, precum şi emiterea documentului constatator fac obiectul unor acţiuni în instanţă, nefiind pronunţată nicio hotărâre definitivă.

Se învederează că .....a invocat, ca unic motiv de excludere, existența unui document constatator emis de ea însăsi, document care nu are un temei legal al emiterii sale, în materia guvernată de O.U.G. 114/2011 neexistând instituţia documentului constatator. Contestatorul precizează că Legea nr. 98/2016 nu are aplicabilitate în materia guvernată de O.U.G. 114/2011, după cum atât Consiliul, cât şi C.A.B. au decis în nenumărate rânduri, în interpretarea art. 20 alin. (2) din O.U.G. 114/2011 şi a art. 37 din Legea nr. 98/2016, iar alegaţia .....conform căreia avea obligaţia instituită de art. 185 alin. (1) pct. p) din O.U.G. 114/2011, de a emite un document constatator, nu se poate reţine, fiind evident falsă. Dacă ar fi existat o astfel de obligaţie, ea ar fi fost în mod clar prevăzută în actul normativ principal sau în cel dat în executarea celui principal, atât în O.U.G. 34/2006 şi H.G. 925/2006 - actele cele mai apropiate ca structură de O.U.G. 114/2011 - dar şi în Legea 98/2016 şi H.G. 395/2016 existând indicaţii clare în ceea ce priveşte documentul constatator, ceea ce arată că tehnica legislativă în domeniul achiziţiilor publice, indiferent de materia reglementată, este similară între diferitele acte normative de rang egal.

Contestatorul consideră că legiuitorul nu doreşte ca în materia guvernată de O.U.G. 114/2011 să existe institutia documentului constatator, altfel l-ar fi menționat fie în ordonanţă, fie în proiectul normelor metodologice, postat pe site-ul ANAP. El nu există în niciunul dintre actele normative.

Se arată că inaplicabilitatea Legii 98/2016 a fost reţinută şi în jurisprudenţa Consiliului Naţional pentru Soluţionarea Contestaţiilor, cât şi în jurisprudenţa instanţelor de judecată.

Contestatorul invocă Decizia C.N.S.C. nr. ...../C..../..... din data de 18.03.2019, precum și Decizia civilă nr. ...../21,06.2018 a Curții de Apel ..... și precizează că, prin H.G. 395/2016 au fost aprobate norme metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, iar potrivit prevederilor art. 4 alin. (3) din Legea nr. 24/2000 privind tehnica legislativă, „Actele normative date în executarea legilor, ordonanţelor sau a hotărârilor Guvernului se emit în limitele şi potrivit normelor care le ordonă”. Astfel, având în vedere faptul că H.G. 395/2016 este un act dat în executarea Legii

98/2016, acesta îşi găseşte aplicabilitatea doar în procedurile de achiziţie reglementate prin Legea 98/2016, nefiind aplicabil procedurilor reglementate de O.U.G. nr. 114/2011.

S.C. ..... S.R.L. învederează că instituţia Documentului Constatator este reglementată la art. 166 din H.G. 395/2016, ca singur temei legal, drept urmare acesta poate fi emis numai în cadrul unei proceduri reglementate de Legea nr. 98/2016.

Se arată că un document care nu are un temei legal al emiterii şi din care lipseşte menţionat temeiul legal este un document lipsit de forţă juridică și, chiar dacă s-ar considera că el ar avea forţă juridică, regula în achiziţiile publice este aceea de a analiza efectiv îndeplinirea cumulativă a condiţiilor prevăzute la art. 156 din O.U.G. 114/2011 şi dacă acestea sunt reflectate în mod relevant în documentul constatator.

Contestatorul precizează că în acest sens s-a pronunţat C.A.B. în decizia nr. 4407 din 25.09.2015 și subliniază că textul art. 156 din O.U.G. 114/2011 este asemănător cu cel al art. 181 din fosta O.U.G. 34/2006, deci raţionamentul instanţei se aplică în mod corespunzător şi situaţiei actuale.

S.C. ..... S.R.L. invocă speţa ..... SA, ...sp. z o.o, vs. .....S.A. care a avut ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de .....(Polonia) privind interpretarea art. 45 (2) litera (d) din Directiva 2004/18/CE coroborat cu articolul 53 (3) și cu articolul 54 (4) din Directiva 2004/17/CE.

Contestatorul arată că, din expunerea C.A.B. se reţine că nu orice neîndeplinire a clauzelor contractuale este neapărat gravă sau imputabilă contractantului şi că poate genera excluderea, că trebuie demonstrată existenţa unui prejudiciu grav adus nu autorităţii contractante, ci beneficiarilor, că existenţa unui document constatator „negativ” nu conduce la excluderea automată din procedură şi că trebuie analizată complet situaţia operatorului economic prin prisma atât a motivelor imputabile acestuia, cât şi a existenţei prejudiciului grav, dar, totodată, şi a capacităţii sale profesionale şi a consecinţelor pe care excluderea le poate crea.

Se precizează că niciuna dintre aceste obligaţii nu se regăsește în acţiunea....., care, după cum rezultă din Punctul de vedere, se mărgineşte să prezinte actele pe care le-a emis, prezentând într-o manieră distorsionată situaţia reală, nu să efectueze analiza impusă de lege.

Contestatorul subliniază că, din documentul constatator invocat, rezultă doar că, la îndeplinire a contractului, declară că obligaţiile de livrare nu au fost îndeplinite, iar șa prejudicii, reia ideea culpei contractuale expuse şi la conceptul anterior şi precizează că autoritatea contractantă a emis pretenţii asupra poliţei de asigurare, indicând valoarea acesteia. Datele incluse în acest document nu evidenţiază în niciun fel că pretinsa nelivrare ar fi rezultatul unei abateri grave ca rezultat al unei intenţii culpabile sau a unei grave neglijenţe care ar putea fi imputabilă societății şi nici că există un prejudiciu grav adus beneficiarilor.

S.C. ..... S.R.L. precizează că în textul introdus de .....în documentul constatator nu există cuvântul prejudiciu, simpla menţiune a faptului că s-au emis pretenţii asupra garanţiei de bună execuţie nu echivalează cu un prejudiciu, iar faptul că autoritatea contractantă a emis pretenţii asupra ei nu echivalează cu faptul că prejudiciul este al beneficiarilor. În faţa societăţii de asigurări emitente a poliţei de

asigurare, ...nu a putut demonstra niciun prejudiciu, motiv pentru care a fost refuzată cererea sa de executare a poliţei de două ori.

Se arată că autoritatea contractantă a făcut reclamație la Autoritatea de Supraveghere Financiară, iar societatea de asigurare a cedat şi a luat în considerare documentul nr. A3/2705 din 25.03.2019 în care sunt atestate în mod fals aspectele financiare și astfel, ...prezintă ca fiind un prejudiciu faptul că creditele bugetare alocate achiziţiei au fost returnate structurii beneficiare care sau ar trebui să le redistribuie pentru a achiziţiona alte produse sau să le returneze la bugetul de stat.

Contestatorul subliniază că falsificarea adevărului din această adresă este tocmai aceea că pretinsele credite bugetare nu trebuiau fi returnate la bugetul de stat, adică să fie pierdute, pentru că sunt fonduri proprii ale benficiarilor din.....

S.C. ..... S.R.L. precizează că un prejudiciu trebuie să fie cert, determinat, demonstrabil şi evaluabil în bani, or niciuna dintre condiţii nu este îndeplinită. Prejudiciul nu poate fi exprimat cu „sau” - sau una sau alta - şi nici la modul incert, el trebuie să reflecte o pierdere financiară sau o perturbare a unei activităţi, ambele evaluabile în bani şi care s-au produs cu certitudine, iar faptul că au fost returnate fondurile nu reprezintă o pierdere efectivă.

Se învederează că, din adresa nr. A3/2705 rezultă că nici măcar la data de 25.03.2019, ...nu stie nici ce au făcut beneficiarii cu banii returnaţi şi nici care este prejudiciul înregistrat de beneficiari ca urmare a pretinsei nelivrări a produselor la data de 14.12.2018, ceea ce denotă neadevărurile proferate de .....în legătură cu acest contract. Nu există niciun document emis de către beneficiari prin care aceştia să stabilească vreun prejudiciu, întreaga acţiune fiind exclusiv opera .....în baza intereselor care îi grevează activitatea.

Contestatorul subliniază că .....şi benficiarii deopotrivă aveau posibilitatea de a accepta remedierea pretinsei neconformităţi, după cum S.C. ..... S.R.L. a propus atât imediat după terminarea pretinselor teste, în data de 11.12.2018, prin adresa nr. 9660, cât şi în cadrul întâlnirii de soluţionare amiabilă a situatiei din data de 14.12.2018. În Minuta încheiată cu această ocazie, nr. A3/133389 din 14.12.2018, S.C. ..... S.R.L. a reluat propunerea din data de 11.12.2018, precizând fară echivoc că va înlocui cu promptitudine produsele până la data de 31.03.2019, dar a cerut să nu plătească penalităţi. În cadrul întâlnirii a precizat faptul că nu este just să plătească penalităţi din moment ce a respectat întrutotul prevederile cumulate ale contractului, conform cărora produsele trebuie să fie fabricate în anul curent livrării şi să înglobeze toate avansurile tehnologice recente. În răstimpul de 3 ani cât a durat procedura, fabricantul pistolului a adus îmbunătăţiri acestuia, rezultatul fiind o abatere de 12 g la masa totală a pistolului gol, adică fără muniţie, o modificare nesemnificativă a acestui parametru şi care nu afectează niciun alt parametru şi nici caracteristicile de performanţă sau funcţionale, din contră, le sporeşte.

Se arată că, din Minuta amintită reiese că achizitorul nu este de acord cu neplata penalităţilor, adică nu este de acord ca produsele că fie remediate pâna la data de 31.03.2019 fară plata de penalităţi, nu că nu este de acord cu propunerea de remediere până la acea dată. În plus, modalitatea de remediere este prevăzută şi în contract la art. 11.7 şi 11.8,

deci în baza acestor două aspecte - textul Minutei şi prevederea contractuală clară - nu mai era nevoie ca S.C. ..... S.R.L. să comunice vreo altă modalitate de remediere. De altfel, Minuta nu prevede niciun termen până la care societatea ar fi avut obligaţia să comunice ceva.

Contestatorul învederează că .....a acţionat prin rezilierea imediată a contractului subsecvent şi a acordului-cadru, fiind evident că nu dorea să se remedieze vreo pretinsă neconformitate, fiind evident că s-a ajuns în această situaţie exclusiv din cauza rigidităţii....., cauzată de interesele de a se acorda contractul unui alt operator economic şi de a crea circumstanţe artificiale pentru înlăturarea S.C. ..... S.R.L. din procedurile următoare de furnizare de produse ale căror furnizor tradiţional este, pentru a netezi calea spre aceste contracte unor operatori economici favorizaţi de.....

În probațiune, S.C. ..... S.R.L. a depus corespondenţa purtată cu .....în perioada 11.12.2018-11.01.2019, din care rezultă toate propunerile sale de remediere făcute în mod repetat, dar şi reaua credinţă manifestată de.....

Se arată că este neadevărată alegaţia .....conform căreia nici în ziua de azi nu s-a comunicat modalitatea de remediere, din moment ce a comunicat-o din data de 11.12.2018, prin adresa nr. 9660, adică imediat după terminarea simulacrului de testare şi evaluare de acceptanţă, iar propunerea a fost reluată în data de 14.12.2018, după cum rezultă din corespondenţa purtată. Dar .....a înţeles ca, în pofida celor propuse şi cu falsificarea adevărului, în data de 03.01.2019, fără ca să existe un termen stabilit prin Minută, să considere abuziv că nu s-a comunicat modalitatea de remediere şi să rezilieze în mod abrupt contractele. În plus, nu există demonstraţia existenţei gravităţii prejudiciului, din moment ce suma de 55.000 lei, dacă acesta ar fi cu adevărat cuantumul prejudiciului, raportată la valoarea acordului-cadru de 12.572.600 lei, reprezintă doar 0,4%, ceea ce nu este în nicun caz un prejudiciu grav. Mai mult, nu au existat motive obiective şi rezonabile pentru rezilierea acordului-cadru.

Contestatorul invoă Directiva 2009/81, arătând că aceasta a prezentat şi germenii noii abordări a CJUE în materia excluderilor din procedurile de atribuire, respectiv aceea de fiabilitate considerentul 67). Acest considerent al Directivei introduce și limitarea la care se referă și art. 156, în acest sens fiind evident că încălcările avute în vedere sunt doar cele din sfera securităţii informaţiei şi de securitate a aprovizionării – „în ultimii 2 ani nu şi-a îndeplinit sau şi-a îndeplinit în mod defectuos obligaţiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, cum ar fi încălcarea obligaţiilor în domeniul securităţii informaţiei sau al securităţii aprovizionării într-un contract anterior, fapt care a produs ori este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia”.

Se precizează că pretinsa încălcare a obligaţiilor contractuale de către S.C. ..... S.R.L. nu se circumscrie acestor două ipoteze — încălcarea securităţii informaţiei sau a securităţii aprovizionării, ele fiind pe larg şi specific definite şi tratate în O.U.G. 114/2011, la art. 49 şi 50, cerinţele de îndeplinit pentru acestea trebuind a fi prezentate în FDA şi în Anunţ, și din această perspectivă, respingerea candidaturii fiind nelegală.

Contestatorul arată că....., la sugestia beneficiarilor şi cu acordul lor, a încercat, de fapt, să nu încheie acest acord-cadru din momentul în

care a existat certitudinea că va fi câştigat de S.C. ..... S.R.L., căruia nu i se poate imputa faptul că fabricantul pistolului a îmbunătăţit modelul, iar la momentul la care s-a hotărât şi .....să achiziţioneze pistoalele modelul iniţial ofertat cunoscuse îmbunătăţiri, iar acestea aduseseră abateri nesemnificative de la masa iniţială, dar care atrăgeau un pachet de avantaje tehnico-tactice suplimentare pe care .....nici nu a vrut să le cunoască şi să le evalueze.

S.C. ..... S.R.L. învederează că discrepanţa majoră se înţelege a fi cea care face improprie utilizării produsul conform destinaţiei prevăzute în contract, or destinaţia produsului prevăzută în contract se realiza la parametri superiori, diferenţa infimă de masă neafectând această destinaţie şi nici performanţele pistolului. Destinaţia contractată a produsului este cea a nimicirii personalului până la distanţe de 50 m, ceea ce nu se face cu pistolul gol, adică fără muniţie în el. Nu există nicio altă cerinţă de performanţă sau calitativă care să depindă de masa pistolului gol şi nici măcar de cea a pistolului plin. Conceptul de fiabilitate a operatorilor economici aşa cum îl prezintă jurisprudenţa CJUE, dincolo de aspectele caracteristice achiziţiilor militare de sub O.U.G. 114/2011, are în vedere obligaţia autorităţilor contractante de a analiza comportamentul general al operatorului economic în ansamblul relaţiilor contractuale realizate de acesta. Conform judecăţilor CJUE, încălcări contractuale pot apărea şi pot fi mai mari sau mai mici, dar nu orice astfel de încălcare reprezintă o intenţie culpabilă sau o gravă neglijenţă care să justifice o excludere.

Jurisprudenţa CJUE impune să fie făcută o apreciere individualizată, în care operatorul economic în cauză să poată să prezinte dovezi că a abordat o conduită de autocorectare, de self-cleaning, pentru ca situaţia anterioară să nu se mai repete, iar în această demonstraţie, contează dacă operatorul economic a plătit prejudiciul cauzat, dacă a luat măsuri organizatorice interne, la nivel tehnic sau de personal.

Contestatorul precizează că analiza Raportului procedurii - pag. 3 arată că nu a fost efectuată nicio analiză şi că cerinţa a fost în mod direct declarată neîndeplinită.

S.C. ..... S.R.L. arată că a participat doar în ultimii 6 ani la 33 de proceduri de atribuire de armament şi muniţii la....., iar în majoritate, a fost sigurul candidat prezent sau a rămas singurul ofertant, fiindu-i atribuite cca. 25 de contracte sau acorduri cadru, care semnifică cca. 70 de contracte efective de furnizare, iar în cei 16 ani de activitate a derulat cca. 200 de contracte cu.....

Se precizează că nu există niciun contract în care S.C. ..... S.R.L. să își fi îndeplinit necorespunzător obligaţiile contractuale, fapt pe care .....îl poate confirma. În acelaşi timp, după emiterea documentului constatator care atestă în mod fals o pretinsă neândeplinire a obligaţiilor contractuale, ...a recepţionat produsele aferente a două contracte atribuite în acelaşi timp cu cel de pistoale şi a mai atribuit S.C. ..... S.R.L. încă un contract aflat în curs de finalizare. Conform afirmaţiilor făcute de .....în faţa instanţei în procesul prin care s-a contestat rezilierea nelegală a acordului-cadru, aceasta a recunoscut că are de plătit către S.C. ..... S.R.L. cca. 4 milioane de lei pentru contractele finalizate în primele 4 luni ale anului 2019. În acelaşi timp, S.C. ..... S.R.L. a derulat

peste 100 de contracte de furnizare de arme și muniţii către alte instituții armate ale României, fără a exista vreo încălcare a obligaţiilor contractuale.

Contestatorul arată că, doar în anul 2018 a livrat şi au fost recepţionate cca. 1.500 de pistoale semiautomate similare celui obiect al contractului reziliat, cca. 300 de pistoale automate şi puşti de asalt şi cca. 3 milioane de cartuşe, iar în anul 2019, până la această dată, a livrat şi au fost recepţionate cca. 1.300 de pistoale semiautomate şi alte câteva milioane de cartuşe.

Se precizează că, în considerarea celor reţinute de C.A.B. în decizia citată, S.C. ..... S.R.L. are o recomandare emisă de .....care atestă faptul că și-a îndeplinit mereu în mod exemplar obligaţiile contractuale, iar din dosarul procedurii - pag. 8 verso - reiese şi faptul că „încrederea” .....în ofertant are la bază capacitatea şi posibilitatea sa de a livra produsele cu specificaţiile adaptate nevoilor militare, în condiţii minime de risc comercial şi tehnic. Or, o astfel de încredere nu o poate da decât un operator economic de talia S.C. ..... S.R.L., care are derulate sute de contracte fără nici cea mai mică încălcare contractuală.

Contestatorul învederează că, din acest motiv, decizia de respingere a candidaturii sale pentru această procedură este disproporţionată şi afectează nevoile de înzestrare ale armatei, S.C. ..... S.R.L. fiind singurul operator economic participant în procedurile de atribuire organizate de .....care a livrat .....muniţie standard NATO pe bandă. Istoricul acestei proceduri arată că ea se organizează de 3 ani consecutiv şi că de fiecare dată a fost anulată pentru motive imputabile....., fie cerinţe tehnice greşite, fie valori estimate greşite. Acelaşi istoric arată si că la fiecare dintre cele 3 proceduri organizate până la prezenta, S.C. ..... S.R.L. a fost singurul candidat şi singurul ofertant.

Contestatorul afirmă că prevederile contractului subsecvent pentru furnizarea pistoalelor nu îi permiteau să livrez un alt produs decât cel de ultimă generaţie, care prezenta acea abatere nesemnificativă de masă a pistolului gol de 12 g, care nu avea nicio influenţă asupra niciunui alt parametru calitativ sau de performanţă. Conform prevederilor Specificaţiei Tehnice pentru Achiziţie, Cerinţa C.34 „în momentul recepţiei, arma nu trebuie să aibă mai mult de un an de la data fabricaţiei”. Mai mult, potrivit art. 15.1 teza 1 din Contract, „Furnizorul garantează că produsele livrate prin contract sunt noi, nefolosite şi încorporează toate îmbunătăţirile recente din documentaţia tehnică și de fabricaţie.”

Contestatorul arată că, faptul că a interpretat în mod corect prevederile contractuale şi că a fost constrâns de acestea să livreze un pistol care prezenta o abatere minoră de la masa sa în stare goală nu echivalează cu vreo intenţie culpabilă sau cu vreo gravă neglijenţă, ci cu o respectare întocmai a obligaţiilor contractuale, iar .....nu a dorit să verifice niciun alt parametru al pistolului pentru a verifica dacă acesta se încadrează în destinaţia contractuală, cramponându-se de diferenţa infimă de masă deoarece i-a oferit pretextul pentru rezilierea acordului-cadru. Aceasta deşi atât prevederile contractuale, dar şi mandatul comisiei constituite pentru testări, obliga la realizarea tuturor testelor și la reluarea celor pentru care exista calificativ respins sau la stabilirea altor teste corelate cu cerinţa.

Se precizează că măsurile de remediere sunt complete din moment ce cele 300 de pistoale cu masa de maxim 750 g în stare goală sunt produse şi

aşteaptă să fie livrate, însă .....nu este interesată să achiziţioneze pistoale de ultimă generaţie şi singurele de pe piaţă care îndeplinesc toate cerinţele sale, ci doar să cheltuiască banul public prin firme simpatice sie.

Referitor la alegaţia .....conform căreia reprezentanţii S.C. ..... S.R.L. au convenit în unanimitate cu cei ai achizitorului să se respingă produsele, invocându-se Procesul verbal de constatare A-4567 din 11.12.2018, contestatorul precizează că aceasta nu este adevărată, reprezentanţii S.C. ..... S.R.L. nefiind lăsaţi nici măcar să îşi exprime poziţia, iar semnăturile pe procesul verbal nu înseamnă că au acceptat concluziile, ci că au fost prezenţi la activitate.

Contestatorul reclamă faptul că, comisia la care se face referire a fost nelegal constituită și precizează că toate actele la care face referire UM 02550 sunt atacate în instantă, atât rezilierea contractelor și toate actele subsecvente care au condus la această decizie, cât şi documentul constatator, iar conform jurisprudenţei constante a CJUE şi a C.N.S.C., principiul securităţii juridice impune ca actele aflate în analiza judecătorului să nu producă efecte până când acesta nu decide în mod definitiv asupra cauzei.

Se arată că este evidentă încălcarea principiului proporţionalităţii, din moment ce excluderea S.C. ..... S.R.L. din această procedură crează premizele anulării sale sau, după caz, al continuării ei cu o concurenţă viciată, măsura fiind disproporţionată faţă de rezultat şi scop, fiind aleasă măsura cea mai constrângătoare dintre cele posibile. Totodată, măsura este disproporţionată prin raportare la natura contractelor pe care .....le încheie de regulă, şi anume un acord-cadru cu durata de 24 sau 48 de luni. Or, excluderea S.C. ..... S.R.L. în baza acestor motive artificiale, în situaţia absurdă în care s-ar considera că sunt îndeplinite condiţiile cumulative pentru excludere, afectează concurenţa reală pentru un termen mai mare decât durata de 2 ani prevăzută de art. 156 din O.U.G. 114/2011.

Contestatorul invocă dispoziţiile art. 107 şi art. 108 din O.U.G. 114/2011, arătând că acordul-cadru este considerat o formă de atribuire a contractului care poate conduce la restricţionarea sau distorsionarea concurenţei dacă este utilizat impropriu, și cu atât mai mult el va deveni o formă certă de afectare a acesteia dacă sunt folosite motive artificiale de excludere a anumitor candidaţi. A-l înlătura de la şansa de a obţine un contract printr-un acord-cadru cu o durată atât de mare tocmai pe liderul pieţei de muniţii NATO din România echivalează cu o intervenţie pe piaţa liberă şi o gravă afectare a concurenţei reale.

Contestatorul citează din cererile formulate în instanţă, cu referire la nelegalitatea comisiei care a decis respingerea produselor, invocând prevederile art. 11.1., art. 11.2., art. 11.4., art. 11.5. din Contract.

Se arată că, în cuprinsul Specificaţiei Tehnice pentru Achiziţie, se prevede, la cerinţa nr. C.30, faptul că *„după finalizarea activităţii de testare și evaluare acceptanţă, autoritatea contractantă, cu sprijinul furnizorului, va desfăşura activităţi de analize și audituri tehnice, prin care se certifică gradul de îndeplinire a tuturor cerinţelor din prezenta specificaţie/fișă de produs”*.

Contestatorul precizează că PTEA agreat de către părţi prevede un număr total de 13 criterii de testare/verificare la care ar fi trebuit să fie supuse produsele furnizate de societate, însă autoritatea contractantă nu

numai că nu a desfăşurat toate testele/analizele, dar, a început testarea cu indicele nr. 7 din tabelul PTEA, şi anume „Verificarea masei armei fără muniţie în încărcător”, acesta fiind şi singurul criteriu analizat de .....în cadrul TEA. În urma acestor verificări a fost încheiat Procesul-verbal prin care s-a dispus respingerea produselor furnizate de S.C. ..... S.R.L.

Se precizează că respingerea produselor furnizate de S.C. ..... S.R.L. nu putea fi efectuată decât ulterior întocmirii Raportului de testare şi evaluare de acceptanţă (raport ce ar fi trebuit să cuprindă rezultatul tuturor testelor prevăzute în PTEA), cu ocazia activităţilor de analize şi audituri tehnice, faţă de acestea fiind evident faptul că decizia de respingere a produselor furnizate de S.C. ..... S.R.L. a fost adoptată cu încălcarea procedurii obligatorii de parcurgere a testelor/verificărilor produselor furnizate. Astfel, cu ocazia aceasta, autoritatea contractantă a dat dovadă de o conduită abuzivă şi nelegală, ce a stat la baza rezilierii Contractului si Acordului-cadru în acelaşi mod abuziv si nelegal.

Contestatorul arată că, acestor nelegalităţi li s-a adăugat şi activitatea comisiei de analize şi audituri tehnice care, de asemenea, şi-a desfăşurat activitatea cu încălcarea prevederilor contractuale.

S.C. ..... S.R.L. precizează că puterea de decizie a comisiei care a efetuat testul privind masa produsului nu este întocmai definită de prevederile contractului. Nu este reglementată modalitatea de vot în cadrul comisiei, la fel cum nu se arată nici importanţa votului reprezentanţilor ofertantului şi nici posibilitatea acestora de a putea formula obiecţiuni, sub sancţiunea unei eventuale decăderi ulterioare, după cum în mod fals insinuează UM 02550. Reprezentanţii S.C. ..... S.R.L. nu au beneficiat de un vot real în cadrul acestei comisii întocmită de....., ci în realitate, doar de o prezenţă pasivă la activităţile de testare. Faptul că reprezentanţii S.C. ..... S.R.L. au fost prezenţi nu înseamnă în nici un caz că au fost de acord cu cele menţionate şi, sub nicio formă, nu se poate constata că aceste concluzii au fost asumate fără rezerve de către ofertant, fiind clar că este contrar intereselor sale. A se susţine că reprezentanţii S.C. ..... S.R.L. au fost de acord cu încălcarea prevederilor contractuale prin eliminarea etapei întocmirii Raportului de testare şi evaluare de acceptanţă, precum şi peste etapa auditorilor tehnice, este contrar oricărei logici minime. Nu a existat posibilitatea pentru reprezentanţii S.C. ..... S.R.L. de a se opune modului de a acţiona decis de către reprezentanţii....., iar susţinerile referitoare la opozabilitatea celor menţionate în Procesul-verbal pentru simplul fapt că nu s-au formulat obiecţiuni este, de asemenea, ilogic atât timp cât nu există o obligaţie legală sau contractuală în acest sens.

Contestatorul precizează că toate deciziile reperezentanţilor .....au fost luate netransparent, „cu uşile închise”, iar potrivit prevederilor art. 11.7 din Contractul subsecvent, *„în cazul constatării unor produse care lipsesc total sau în parte ori sunt deteriorate sau nu corespund în totalitate propunerii tehnice şi cerinţelor caietului de sarcini, achizitorul are dreptul să respingă produsul/produsele respective. Comisia va consemna lipsurile/ neconformităţile constatate într-un Proces Verbal de Constatare, întocmit în trei exemplare (câte unul pentru fiecare parte Furnizor, Achizitor, Beneficiar) care nu este document de plată”*, iar conform art. 11.8, *„în situaţia prevăzută la art. 11.7 Furnizorul are obligaţia, fără a modifica preţul contractului şi termenul limită de livrare stabilit prin contract: de a înlocui*

produsele/părţi din produsele respinse; sau de a face toate modificările/ reparaţiile necesare pentru ca produsele să corespundă prevederilor contractuale. Depăşirea termenului limită de livrare datorată remedierii produselor neconforme nu-l va exonera pe furnizor de plata penalităţilor de întârziere”.

Contestatorul arată că aceasta este prevederea contractuală pe care și-a bazat propunerea făcută în Minuta din 14.12.2018 de a înlocui produsele până la data de 31.03.2019 şi pe care .....a răstălmăcit-o.

S.C. ..... S.R.L. invocă dispozițiile art. 1170 C. civ., potrivit cărora „părţile trebuie să acţioneze cu bună-credinţă atăt la negocierea şi încheierea contractului, cât şi pe tot timpul executării sale. Ele nu pot înlătura sau limita această obligaţie”.

Contestatorul menţionează că, faţă de situaţia de fapt prezentată mai sus, încă de la bun început se poate observa atitudinea abuzivă a autorităţii contractante care a încercat, încă din etapa de atribuire a contractului, cu orice preţ să blocheze accesul S.C. ..... S.R.L. la procedura de achiziţii folosind tertipuri abuzive şi nelegale, fapt confirmat atât de C.N.S.C., cât şi de instanţa de judecată.

Contestatorul invocă prevederile art. 2 din O.U.G. 114/2011, precizând că, în temeiul principiului nediscriminării şi al tratamentului egal, este obligatoriu ca situaţii comparabile să nu fie tratate în mod diferit şi ca situaţii diferite să nu fie tratate în acelaşi mod, iar dreptul autorităţii contractante de a rezilia Contractul trebuie exercitat cu respectarea acestor principii.

Se arată că, prin prisma tratamentului egal, S.C. ..... S.R.L. a livrat întreaga cantitate înainte de expirarea termenului de livrare, a livrat un produs superior integral conform prevederilor contractuale, iar pretinsa neconformitate a fost relevată de o comisie nelegal constituită şi printr-o activitate contrară prevederilor contractuale şi, oricum, nu afecta nicicum nici destinaţia şi nici performanţele produsului.

Contestatorul precizează că principiul încrederii legitime instituie, pe de o parte, obligaţia autorităţilor publice de a proteja - printr-un comportament consecvent -şi necontradictoriu - aşteptările legitime ale particularilor, iar, pe de altă parte, dreptul acestora de a evolua într-un cadru juridic stabil și previzibil, în care să aibă încredere, la adăpost de modificările brutale ale acestuia. În optica Curţii Europene de Justiţie, principiul încrederii legitime are prioritate asupra interesului instituţiilor publice de a reveni asupra propriilor decizii, recomandând statelor membre să nu revoce actele administrative legale care au conferit drepturi subiective persoanelor interesate tocmai pentru a ocroti încrederea acestora în stabilitatea drepturilor dobândite.

Se arată că, faţă de obligaţia de a analiza complet performanţele îmbunătăţite ale armelor şi avantajele ce decurg din ele, ...a ales să se cramponeze de un motiv artificial şi disproporţionat, respectiv de o diferenţă de masă de 12 grame a pistolului cu încărcătorul gol. În realitate, în speţa de față, diferenţa infimă de greutate dintre produsul ce a fost avut în vedere la momentul propunerii tehnice şi cel ce a fost livrat este echivalentul masei unui singur cartuş cal. 9 mm.

Contestatorul învederează că motivele invocate de .....sunt artificiale din moment ce parametrul avut în vedere este pentru masa

pistolului cu încărcător gol, deci un parametru care nu este operaţional, din moment ce pistolul stă cu încărcătorul gol exclusiv în stare de nefolosire, de depozitare. Niciun pistol nu este folosit la luptă sau instrucţie de luptă fără muniţie în încărcător. Astfel, reiese că S.C. ..... S.R.L. a respectat întocmai prevederile contractuale şi ale specificaţiei tehnice privind obligaţia de a furniza un produs fabricat cu maximum 1 an înainte de data livrării, iar acesta înglobează îmbunătăţiri şi avansuri tehnologice ce aduc avantaje evidente..... După cum este cunoscut din alte contracte derulate de .....cu alţi furnizori în perioada 2015-2016, rolul activităţii de audituri tehnice a fost tocmai acela de a analiza dacă anumite discrepanţe tehnice afectează performanţa globală a produsului, rezultatul acestor activităţi în perioada menţionată fiind tocmai acela de a constata că anumite abateri minore pot menţine performanţa globală, în această perioadă fiind acceptate şi plătite produse care au prezentat chiar abateri majore.

Totodată, chiar în prezent .....are în derulare un acord cadru în care a permis ofertantului declarat câştigător să modifice substanţial oferta iniţială, tocmai pentru că anumite abateri de la cerinţele iniţiale ale caietului de sarcini au fost apreciate ca neinfluenţând performanţele produsului, cu referire la modul în care s-a comportat .....în achiziţia de pistoale din anii 2015 şi 2016, de la un concurent al S.C. ..... S.R.L. către care au încercat direcţionarea acestui contract. Astfel, pistolul livrat de acesta nu îndeplinea cerinţele de bătaie eficace la 50 m, de siguranţă în exploatare şi de menţinere a performanţelor după expunerea la condiţii mecano-climatice extreme, însă .....a recepţionat şi plătit produsele fără a efectua vreo verificare a bătăii eficace, omiţând din verificări cele pentru cerinţa de siguranţă deoarece ştia cu certitudine că produsul respectiv nu o îndeplineşte şi admiţând documente nerelevante pentru demonstrarea cerinţelor mecano-climatice. De exemplu, nu au fost depuse documente probante pentru demonstrarea îndeplinirii testării la cicluri de temperatură înaltă, dar S.C. ..... S.R.L. i-a fost cerută în cadrul procedurii prin care a câştigat contractul, deşi cerinţele erau formulate identic.

Se arată că lipsa îndeplinirii cerinţei de bătaie eficace la 50 m la produsul concurent a fost demonstrată ulterior de C.N.S.C. prin decizia dată de completul 6 în decembrie 2018 în litigiul dintre S.C. ..... S.R.L. şi Direcţia Silvică....., litigiu pe care contestatorul l-a câştigat. Astfel, C.N.S.C. a reţinut că, în dovedirea cerinţei de bătaie eficace la 50 m, producătorul austriac al pistolului, acelaşi cu cel recepţionat de .....în anii 2015 şi 2016, a depus o scrisoare oficială prin care recunoaşte că pistolul lui nu a fost conceput pentru bătaie eficace de 50 m şi că are bătaie eficace de 25 m.

Se subliniază că, în anul 2018..... a desfăşurat o acţiune netransparentă de testare a unor modele de puşti de asalt, invitând selectiv la aceste teste firme pentru care anumiţi oficiali ai .....manifestau simpatii. Nu au fost invitate, de exemplu, unele dintre firmele care efectiv vânduseră puşti de asalt către .....în intervalul 2005-2012, ca de exemplu S.C. ..... S.R.L., singurul operator economic român care a vândut puşti de asalt către .....şi către ..... în toată această perioadă, inclusiv în anul 2018.

Contestatorul precizează că, pe piaţa internaţională au apărut proteste din partea unora dintre cei invitaţi la aceste teste şi care s-au considerat

nedreptăţiţi de modul în care au fost efectuate testele respective. S.C. ..... S.R.L. arată că deţine documente oficiale în acest sens.

S.C. ..... S.R.L. arată că se încearcă diferite metode pentru a se obţine informaţii care să fie folosite în crearea unor specificaţii tehnice „cu dedicaţie", iar .....doreşte ca societatea contestatoare să nu poată participa în toate aceste achiziţii din motiv că nu doreşte ca S.C. ..... S.R.L. să câştige aceste contracte, ele trebuind a fi atribuite către firme simpatice oficialilor din....., cu încălcarea principiilor nediscriminării şi tratamentului egal.

Pentru toate aceste considerente, S.C. ..... S.R.L. solicită admiterea contestaţiei astfel cum a fost formulată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă,.....–..... a inițiat procedura de licitație restrânsă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Cartuș 7,62 x 51 mm de manevră, pe bandă", prin publicarea în S.E.A.P. a anunţului de participare nr. CN...../27.05.2019.

În anunţul de participare şi în documentația de atribuire, criteriul de atribuire menționat a fost „preţul cel mai scăzut", iar valoarea estimată a contractului de achiziție publică de furnizare este de 180.000 lei, fără T.V.A.

Conform mențiunilor existente în Procesul-verbal al ședinței de evaluare a documentelor de calificare și selecție, având nr. A3/ 7150/02.08.2019, în vederea participării la procedura de atribuire în cauză, a depus ofertă doar un operator economic, respectiv S.C. ..... S.R.L., contestatorul din prezenta cauză.

În raportul intermediar al procedurii nr. A3/7168/03.05.2019, privind selectarea și calificarea candidaţilor etapa a II - a, s-a consemnat respingerea ca inadmisibilă a candidaturii S.C. ..... S.R.L.

Comunicarea privind rezultatul etapei I – Selectarea candidaților a fost transmisă de către autoritatea contractantă către S.C. ..... S.R.L., prin adresa nr. A3-7217/06.08.2019.

Procedând la soluționarea contestației formulate de S.C. ..... S.R.L., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul etapei I – Selectarea candidaților, fiind formulate critici cu privire la motivul care a stat la baza deciziei de respingere a candidaturii prezentate de acest operator economic.

Sub acest aspect, Consiliul reține că autoritatea contractantă a transmis către S.C. ..... S.R.L. adresa nr. A3-7217/06.08.2019, de comunicare a rezultatului etapei I – Selectarea candidaților, în cuprinsul căreia se precizează că „Vă informăm că în cadrul procedurii „licitaţie restrânsă", organizată în vederea încheierii contractului de furnizare în vederea achiziţionării produsului „Cartuş 7,62x51 mm de manevră, pe bandă", iniţiată prin publicarea anunţului de participare în SICAP cu nr. CN1...../27.05.2019, în urma analizei documentelor de calificare deschise la sediul unităţii noastre la data de 28.06.2019 ora 09.30, candidatura depusă de firma dumneavoastră a fost declarată inadmisibilă.

Candidatura dumneavoastră a fost respinsă din următoarele motive:

-În conformitate cu cap. HI.2) Condiţii de participare (criterii de calificare şi/sau selecţie) din fişa de date a achiziţiei: „Candidaţii vor face

dovada că nu se încadrează în niciuna din situaţiile stipulate la an. 155, arL 156 şi art. 150 din O.u.G. nr. 114/2011.

-În situaţia neîndeplinirii criteriului candidaţii „Vor fi excluşi din cadrul procedurii operatorii economici care se încadrează în oricare din situaţiile stipulate la art. 150, art. 155 şi/ s aii art. 156 din O.U.G. nr. 114/2011 sau nu prezintă documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerinţelor".

-În „Declaraţia pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situaţiile prevăzute la art. 156 din O.U.G nr. 114/2011" (Formular nr. 5) reprezentantul legal al S.C, ... S.R.L., domnul ....., a declarat pe proprie răspundere că S.C. ..... S.R.L. „în ultimii 2 ani nu şi-a îndeplinit în mod defectuos obligaţii contractuale, din motive imputabile acestuia, cum ar fi încălcarea obligaţiilor în domeniul securităţii informaţiei sau al securităţii aprovizionării într-un contract anterior, şi nici nu a adus prejudicii beneficiarilor contractelor.

-În acest context, întrucât în data de 08.02.2019, autoritatea contractantă a emis Documentul constatator final nr. 1202 din 08.02.2019, pentru neîndeplinirea obligaţiilor contractuale aferente Contractului subsecvent nr. 1/2018 la Acordul cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP/06.02.2018, prin care S.C. ..... S.R.L. avea obligaţia să livreze produsul "Pistol cal. 9 mm" până la data de 14.12.2018, autoritatea contractantă respinge candidatura dumneavoastră".

Raportat la motivul care a stat la baza deciziei de respingere a candidaturii S.C. ..... S.R.L. din prezenta procedură de atribuire, respectiv faptul că operatorul economic în cauză se încadrează în situația de excludere prevăzută la art. 156 lit. c) din O.U.G. nr. 114/2011, Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, la cap. III.1.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului", s-a solicitat, între altele, prezentarea unei declarații pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situaţiile prevăzute la art. 156 din O.U.G nr. 114/2011, Formular nr. 5, precum și faptul că „Vor fi excluşi din cadrul procedurii operatorii economici care se încadrează în oricare din situaţiile stipulate la art. 150, art. 155 şi/ sau art. 156 din O.U.G. nr. 114/2011 sau nu prezintă documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerinţelor".

Analizând documentele ce se regăsesc la în cuprinsul dosarului achiziției, transmis de autoritatea contractantă în coformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține că S.C. ..... S.R.L. a prezentat Formularul nr. 5 - Declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în situaţiile prevăzute la art. 156 din O.U.G nr. 114/2011, în cuprinsul căruia, între altele, declară că „în ultimii 2 ani nu şi-a îndeplinit în mod defectuos obligaţiile contractuale, din motive imputabile acestuia, cum ar fi încălcarea obligaţiilor în domeniul securităţii informaţiei sau al securităţii aprovizionării într-un contract anterior, și nici nu a adus prejudicii beneficiarilor contractelor".

Se reține că documentele prezentate de S.C. ..... S.R.L. au fost analizate de membrii comisiei de evaluare în cadrul ședinței din data de 02.08.2019, în cuprinsul procesului verbal al ședinței de evaluare a documentelor de calificare și selecție depuse în cadrul procedurii, înregistrat cu nr. A3/7150 din 02.08.2019, fiind consemnat că „în conformitate cu prevederile Contractului subsecvent nr. 1/2018 la Acordul cadru de furnizare

nr. 2/1/045-CVP/06.02.2018, S.C. ..... S.R.L. avea obligaţia să livreze produsul "Pistol cal. 9 mm" până la data de 14.12.2018.

Pentru neîndeplinirea de către S.C. ..... S.R.L. a obligaţiilor prevăzute de art. 2.1 din Contractul subsecvent nr. 1 la Acordul cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP, conform art. 10.3, autoritatea contractantă -..... a executat poliţa de asigurare de garanţie de bună execuţie necondiţionată nr. 0188934/24.10.2018 emisă de .....S.A., în sumă de 55.500 lei.

În baza art. 8.3 din Contractul subsecvent de furnizare nr. 1/2018 şi anume „ ...achizitorul are dreptul de a denunţa unilateral prezentul contract, fără încuviinţarea vreunei instanţe judecătoreşti şi jară a mai fi necesară îndeplinirea vreunei formalităţi prealabile.... ", sa reziliat contractul de furnizare pentru nerespectarea obligaţiilor asumate de S.C. ..... S.R.L. privind livrarea produselor până la data de 14.12.2018;

În baza art. 14.2 litera b) din Acordul cadru nr. 2/1/045-CVP din 06.02.2018, şi anume, „...rezilierea de către o parte ca urmare a neîndeplinirii sau îndeplinirii în mod necorespunzăto obligaţiilor asumate prin prezentul acord-cadru şi contractele subsecvente, de către cealaltă parte... ", ¿>a reziliat acordul cadru de furnizare pentru nerespectarea obligaţiilor asumate de S.C. ..... S.R.L. privind livrarea produselor până la data de 14.12.2018.

Toate obligaţiile asumate de..... prin Contractul subsecvent nr. 1/2018 şi Acordul cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP/06.02.2018 au încetat.

În conformitate cu art. 185 alin.l lit. p) din OUG 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile apărării şi securităţii, dosarul achiziţiei publice trebuie să cuprindă „...documentul constatator care conţine informaţii referitoare la îndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant".

În data de 08.02.2019 autoritatea contractantă a emis Documentul constatator final nr. 1202 din 08.02.2019, pentru neîndeplinirea obligaţiilor contractuale şi a fost transmis firmei S.C. ..... S.R.L. în data de 11.02.2019. [...]", motiv pentru care candidatura depusă de S.C. ..... S.R.L. a fost respinsă ca inadmisibilă.

Analizând motivul de respingere al candidaturii prezentate de S.C. ..... S.R.L., reținut de autoritatea contractantă, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare a procedat la respingerea respectivei candidaturi, pentru considerentele prezentate în cele ce urmează.

Astfel, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au avut în vedere faptul că urmare a derulării, anterior, de către S.C. ..... S.R.L. a unui contract cu autoritatea contractantă ....., a fost emis documentul constatator nr. A3/1202 din 08.02.2019, referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale stabilite prin contractul subsecvent de furnizare nr. 1/2018 la Acordul cadru nr. 2/1/045-CVP din 6.02.2018, din cuprinsul căruia reiese că respectivul contract de furnizare nu a fost îndeplinit în mod corespunzător.

În soluționare, Consiliul reține ca fiind relevante prevederile art. 156 lit. c) din O.U.G. nr. 114/2011 potrivit cărora *„Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziţie publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situaţii: (...) c) în ultimii 2 ani nu şi-a îndeplinit sau şi-a îndeplinit în mod defectuos obligaţiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, cum ar fi încălcarea obligaţiilor în domeniul securităţii informaţiei sau al securităţii aprovizionării într-un contract anterior, fapt care a produs ori este de natură să*

producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia" și constată că prevederile legale anterior enunțate sunt aplicabile doar în situația îndeplinirii, în mod cumulativ, a următoarelor condiții:

- neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor reieșite din contractele încheiate de operatorul economic în cauză în ultimii 2 ani;
- culpa operatorului economic în cauză;
- fapta să fi produs sau să fie de natură să producă prejudicii grave.

Raportat la acest aspect, Consiliul are în vedere că prevederile legale anterior citate nu limitează motivele de excludere la încălcarea obligațiilor în domeniul securităţii informaţiei sau al securităţii aprovizionării într-un contract anterior, cum, în mod eronat, apreciază contestatorul, ci aceste domenii au fost precizate sub formă de exemplu, prin utilizarea sintagmei *„cum ar fi*".

Astfel, Consiliul constată că din cuprinsul documentului constatator nr. A3/1202 din 08.02.2019, rezultă îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute la art. 156 lit. c) din O.U.G. nr. 114/2011, respectiv faptul că S.C. ..... S.R.L. nu și-a îndeplinit obligația de livrare a produselor ce au făcut obiectul contractului subsecvent de furnizare nr. 1/2018, nefiind respectat termenul de livrare prevăzut în respectivul contract, fapt ce a condus la rezilierea contractului din culpa operatorului economic în cauză și care a generat un prejudiciu pentru acoperirea căruia a fost necesară executarea poliței de garanție de bună execuție necondiționată nr. 0188934/24.10.2018.

De asemenea, Consiliul reține ca fiind relevant faptul că S.C. ..... S.R.L. nu a făcut dovada, nici în cadrul prezentei proceduri de atribuire și nici cu ocazia formulării contestației, de existența vreunei hotărâri judecătorești definitive prin care să se fi dispus anularea documentului constatator nr. A3/1202 din 08.02.2019 emis de către .....sau suspendarea executării actului administrativ respectiv.

Consiliul nu se poate pronunța cu privire la modul de derulare a contractului subsecvent de furnizare nr. 1/2018 la Acordul cadru nr. 2/1/045-CVP din 6.02.2018 și la legalitatea documentului constatator, competența în acest caz aparține instanței de judecată, iar nu Consiliului care se limitează, în baza competenței sale materiale, doar la analizarea motivelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertelor prezentate de acest candidat în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

În acest context, nu vor fi reținute în soluționare susținerile contestatorului, exprimate în cuprinsul concluziilor scrise nr. 33203/27.08.2019 potrivit cărora *„principiul securității juridice impune ca actele aflate în analiza judecătorului să nu producă efecte până când acesta nu decide în mod definitiv asupra cauzei*", întrucât Consiliul are în vedere că legiuitorul nu a condiționat excluderea din procedură în cazul prevăzut la art. 156 lit. c) din O.U.G. nr. 114/2011 de existența unei hotărâri judecătorești definitive asupra legalității emiterii unui document constatator, ci doar că autoritatea contractantă exclude din procedură orice operator economic care în ultimii 2 ani nu şi-a îndeplinit sau şi-a îndeplinit în mod defectuos obligaţiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, cum ar fi încălcarea obligaţiilor în domeniul securităţii informaţiei sau al securităţii aprovizionării într-un contract anterior, fapt care a produs ori este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia.

Or, din acest punct de vedere, analizând conținutul documentului constatator nr. A3/1202 din 08.02.2019, emis de....., ce se regăsește în cadrul dosarului achiziției, Consiliul constată că acesta vizează modul de derulare a contractului subsecvent de furnizare nr. 1/2018 la Acordul cadru nr. 2/1/045-CVP din 6.02.2018 încheiat între acest Beneficiar și S.C. ..... S.R.L., fiind precizat că operatorul economic în cauză nu a îndeplinit în mod corespunzător prevederile contractuale, nefiind îndeplinite obligațiile de livrare a produselor ce au făcut obiectul respectivului contract, aspect ce a condus la rezilierea acestuia, că neîndeplinirea s-a datorat culpei S.C. ..... S.R.L., iar prejudiciile înregistrate au fost acoperite prin executarea poliței de garanție de bună execuție necondiționată nr. 0188934/24.10.2018, constituită de acest operator economic, rezultând că, în mod corect, autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 156 lit. c) din O.U.G. nr. 114/2011 și a procedat la respingerea candidaturii operatorului economic în cauză.

Cu privire la faptul că documentul constatator invocat de autoritatea contractantă nu are temei legal al emiterii sale, S.C. ..... S.R.L. apreciind că în materia guvernată de O.U.G. nr. 114/2011 nu există instituția documentului constatator, Consiliul are în vedere că documentul constatator referitor la modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale este unul dintre documentele ce se regăsesc în cadrul fiecărui dosar de achiziție publică, acesta fiind prevăzut în mod expres la art. 185 alin. (1) lit. p) din O.U.G. nr. 114/2011, unde se precizează că „(1) Dosarul achiziţiei publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/primite de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la acestea, următoarele:

(...)

p) documentul constatator care conţine informaţii referitoare la îndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant", prevederi legale care, contrar celor susținute de contestator, se regăsesc și la art. 148 lit. ț) din H.G. nr. 395/2016.

Mai mult, analizând documentele ce se regăsesc în cadrul dosarului cauzei, Consiliul constată că deși S.C. ..... S.R.L. consideră că „în materia guvernată de O.U.G. nr. 114/2011 nu există instituția documentului constatator", în vederea demonstrării experienței similare, acesta a prezentat alte documente constatatoare, între care și documentul constatator nr. A3/437 din 19.01.2016), emis de aceeași autoritate contractantă (.....) în urma derulării anterior a unui alt contract de furnizare, din care rezultă îndeplinirea în mod corespunzător a respectivului contract.

Prin urmare, Consiliul constată că, în egală măsură, existența unor certificate constatatoare cuprinzând informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale, se impune a fi luată în considerare atât în situația în care din cuprinsul acestora rezultă îndeplinirea în mod corespunzătoare a contractelor cât și în cazul în care din cuprinsul acestora rezultă neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor contractuale.

În ceea ce privește invocarea de către contestator a faptului că autoritatea contractantă emitentă a certificatului constatator nr. A3/1202 din 08.02.2019 nu a probat existența vreunui prejudiciu, apreciind că acesta nu reiese din niciun document invocat în decizia de respingere a candidaturii sale, Consiliul are în vedere că neîndeplinirea obligațiilor contractuale,

respectiv nerespectarea termenului de livrare a produselor ce au făcut obiectul contractului, ce a condus la rezilierea contractului, a generat prejudicii pentru autoritatea contractantă care a fost nevoită să deruleze o altă procedură de atribuire pentru achiziționarea produselor necesare.

De asemenea, se reține că pentru acoperirea prejudiciului autoritatea contractantă a procedat la executarea poliței de garanție de bună execuție necondiționată nr. 0188934/24.10.2018.

Consiliul reține că în acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel....., Secția contencios administrativ și fiscal, prin sentința civilă nr. 792/07.06.2019, prin care a fost modificată decizia Consiliului nr. ...../C..../.... din 06.05.2019, fiind reținute următoarele: „*Curtea constată că intimata-intervenientă, SC .....SRL, se află în situația reglementată de acest articol, livrând cu întârziere produsele în baza contractului de furnizare nr. 1A 12792AP/99/27.04.2018. De asemenea, produsele nu au fost livrate în totalitate, altele fiind livrate la un alt gramaj decât cel asumat în contract fapte ce au condus la rezilierea contractului conform notificării de reziliere nr. IA17287/AP/07.06.2018 anexată dosarului de achiziții la fila 6.*

Este evident că, <u>în condițiile în care neexecutarea acestui contract a condus la rezilierea lui, acest fapt a fost de natură să producă grave prejudicii autorității contractante, aceasta fiind în situația de a achiziționa produsele de care avea nevoie prin organizarea unei noi proceduri de achiziție publică</u>, astfel că se impunea excluderea acestui participat din procedura de atribuire.

(...)

Este adevărat că nu orice document constatator conduce la respingerea ofertantului, dar, în speță, având în vedere notificarea de reziliere ce atestă neîndeplinirea obligațiilor asumate într-un alt contract de achiziții publice și atitudinea intervenientul care nu a declarat în prezenta procedură de achiziții această neexecutare, Curtea apreciază că se impune admiterea plângerii, modificarea deciziei CNSC nr. ...../C...../..... din data de 06.05.2019, anularea în parte a Raportului procedurii de atribuire nr. 1100/05.04.2019 în sensul excluderii participantului desemnat câștigător pentru Lotul nr. 13, SC .....SRL".

Într-o atare situație, Consiliul constată că, în măsura în care a avut cunoștință de faptul că, în ultimii 2 ani, S.C. ..... S.R.L. nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale, din culpa sa, fapt ce i-a creat prejudicii, în mod corect, autoritatea contractantă a stabilit că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 156 lit. c) din O.U.G. nr. 114/2011 și, în mod întemeiat, a procedat la respingerea candidaturii operatorului economic în cauză, motiv pentru care respinge criticile formulate de contestator sub acest aspect.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ..... S.R.L., în contradictoriu cu .....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul social în ....., ..., ... și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în comuna....., str....., nr.....,

sat....., județul....., în contradictoriu cu autoritatea contractantă....., cu sediul în ....., ..., ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

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

Redactat în 4 exemplare originale, conţine 24 (douăzecișipatru) pagini.