



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) și ale art. 27 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 adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 229/C5/50

Data: 13.02.2020

Prin contestația nr. DER9/15.01.2020, transmisă inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, prin poștă rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 1671/15.01.2020 și respectiv, sub nr. 1813/16.01.2020, ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de Administrator, a contestat raportul procedurii nr. DG266/1/10.01.202, precum și adresa nr. DG269/ 1/10.01.2020, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziții publice, având ca obiect „Furnizare ventile pentru stâlpi hidraulici individuali cu circuit deschis”, cod CPV 44461100-0 (Rev.2) inițiată de ... SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. DG266/1/10.01.2020;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. DG269/1/10.01.2020;
- reevaluarea ofertelor și declararea ofertantului câștigător.

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

În susținerea contestației sale, autoarea acesteia invocă și redă art. 180 alin. (1) lit. g) și h), precum și art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, arătând că societatea ...SRL, având CIF 29877838 este aceeași societate cu ... SRL. ... SRL și-a schimbat denumirea în ...SRL, dovada fiind codul fiscal identic, respectiv 29877838.

De asemenea, ...SRL precizează că operatorul economic ...SRL a depus, în cadrul ofertei formularul DUAE completat, iar la capitolul motive de excludere, punctul C: *Motive legate de insolvență conflicte de interese sau abateri profesionale*, a bifat că nu se face vinovat de o abatere profesională gravă. Contestatoarea susține că această declarație este falsă, aflându-se sub incidența dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, deoarece aceasta a încheiat contractul de achiziție publică nr. 153/08.12.2016 cu Administrația Națională Apele Române – Administrația Bazinală de Apă Banat, care s-a încheiat cu emiterea documentului constatator nr. 1, emis în data de 29.12.2016, având calificativul necorespunzător „*din culpa SC ... SRL, aceasta neputând livra produsele din contract în termenii contractuali stabiliți între părți*”.

...SRL consideră că ...SRL a ascuns, în mod intenționat, existența acestui document constatator, care face dovada faptului că operatorul economic și-a încălcat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul contractului de achiziție publică, încălcare ce a dus la încetarea anticipată a respectivului contract, fiind incidente prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Astfel, contestatoarea opinează că entitatea contractantă are obligația de a exclude din prezenta procedură operatorul economic ...SRL, având în vedere prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) și h) și art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016.

În vederea soluționării contestației formulată de ...SRL, Consiliul, prin adresa nr. 1838/50/C5/16.01.2020, în temeiul art. 61¹ alin. (2) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., la Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, Consiliul a solicitat înaintarea copiilor actelor atacate, precum și a dovezii luării la cunoștință de acestea.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 1903/17.01.2020, ...SRL a confirmat primirea adresei nr. 1838/50/C5/ 16.01.2020.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 1914/17.01.2020, contestatoarea a înaintat documente probante la contestația depusă.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 2105/20.01.2020, contestatoarea a înaintat, în copie, dovada achitării cauțiunii.

Prin adresa nr. DER13/17.01.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 2190/20.01.2020, ...SRL a comunicat, în original, recipisa de consemnare nr. 206031083/1 din 17.01.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Târgu-Jiu, în valoare de 9.979 lei.

Prin adresa nr. 2511/50 C5/21.01.2020, Consiliul a solicitat entității contractate înaintarea dosarului achiziției publice, ofertei depusă de ...SRL, precum și a dovezii privind publicarea în SEAP a contestației și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. DG905/1/29.01.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 3733/31.01.2020, entitatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ...SRL, precum și documentele necesare soluționării cauzei.

... SA arată că potrivit articolului invocat de contestatoare, entitatea 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, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese sau alte sancțiuni complementare. Ori, în cazul ...SRL, entitatea contractantă nu are și nici nu a avut cunoștință de documentul constatat înlocuit de ...SRL, astfel că, în lipsa unui astfel de document constatat, comisia de evaluare nu se afla în situația de a respinge/exclude ofertantul ...SRL din procedură.

În acest sens, ... SA invocă și redă art. 161 alin. (5) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016, subliniind că urmare a consultării SEAP-ului, a concluzionat că ...SRL nu se află în niciuna din situațiile prevăzute la art. 180 din Legea nr. 99/2016, invocate de contestatoare.

În aceeași ordine de idei, entitatea contractantă invocă art. 182 din Legea nr. 99/2016, precizând că ...SRL ar fi putut, în orice moment, pe parcursul derulării procedurii să depună dovezi, de natură să atragă excluderea operatorului economic ...SRL din procedura de atribuire, având în vedere faptul că, în SEAP, la secțiunea aferentă exista publicată declarația privind ofertanții participanți la procedură.

Prin adresa nr. DER20/03.02.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 4094/04.02.2020, ...SRL arată următoarele:

- referitor la afirmația entității contractante, potrivit căreia nu ar fi avut cunoștință de existența documentului constatat nr. 1, emis în data de 29.12.2016 de către Administrația Națională Apele Române – Administrația Bazinală de Apă Banat, având calificativul necorespunzător, contestatoarea precizează că acest document, într-adevăr nu este postat în noul SEAP, ci în vechiul SEAP, dar consideră că avea obligația să verifice ambele versiuni ale SEAP-ului;

- în ceea ce privește afirmația ...SA potrivit căreia ...SRL putea, în orice moment, pe parcursul derulării procedurii să depună dovezi de natură să atragă excluderea operatorului economic ...SRL din procedură, contestatoarea opinează că această afirmație este neîntemeiată, din moment ce societatea sa nu avea niciun suport legal în acest sens.

Având în vedere cererea ...SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 4413/50 C5/05.02.2020, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 06.02.2019.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 4453/05.02.2020, contestatoarea a confirmat primirea adresei nr. 4413/50 C5/05.02.2020.

Contestatoarea a formulat cererea nr. DER25/10.02.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 4960/10.02.2020, prin care a solicitat prelungirea termenului de transmitere a concluziilor scrise reieșite din consultarea dosarului achiziției publice

Consiliul, prin adresa nr. 5095/50/C5/11.02.2020, a informat contestatoarea că cererea sa a fost admisă, Consiliul încuviințând un nou termen, pentru data de 12.02.2020, orele 12:00, aceasta fiind cea mai îndepărtată dată în raport de dispozițiile art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. De asemenea, Consiliul i-a reamintit că eventualele concluzii scrise trebuie să fie însoțite de dovada transmiterii acestora (prin fax ori e-mail), către entitatea contractantă, respectiv, că art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, dispune că „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

...SRL a confirmat primirea adresei nr. 5095/50/ C5/11.02.2020, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 5156/11.02.2020.

...SRL a comunicat, prin adresa nr. DER29/ 12.02.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 5276/12.02.2020, concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, prin care a constatat că ofertantul ...SRL avea obligația să depună documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Astfel, contestatoarea consideră că această cerință nu a fost îndeplinită în totalitate, ...SRL răspunzând la adresa entității contractante nr. DC6359/1/23.12.2019 prin depunerea certificatului de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale eliberat la data de 23.08.2019, deci, prin depunerea unui certificat expirat.

De asemenea, contestatoarea a observat că, în urma analizării documentelor de calificare depuse de ...SRL, entitatea contractantă a constatat că „ofertantul demonstrează în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare prevăzute în documentația de atribuire”, însă aceasta avea obligația de a solicita un certificat de atestare valid.

Față de cele precizate, contestatoarea apreciază că ...SRL a încălcat prevederile art. 178 alin. (1) și art. 180 alin. (1) lit. g) și h) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă” online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziții publice având ca obiect „Furnizare ventile pentru stâlpi hidraulici individuali cu circuit deschis”, cod CPV 44461100-0 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare

nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 28.11.2019, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 498.950 lei, fără TVA.

Potrivit Procesului-verbal nr. DC 6062/1/29.11.2019 al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus oferte un număr de 4 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, oferta depusă de ...S.R.L. a fost declarată necâștigătoare, aceasta clasându-se pe locul 2, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de ...SRL, toate aceste aspecte fiind consemnate în raportul procedurii nr. DG 266/1/10.01.2020.

Nemulțumită de această decizie a entității contractante, comunicată prin adresa nr. DG 269/1/10.01.2020, ...SRL, a depus contestația care formează obiectul dosarului nr. 50/2020.

...SRL a transmis, în original, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 2190/20.01.2020, Recipisa de consemnare nr. 206031083/1 din 17.01.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Târgu-Jiu, în valoare de 9.979 lei.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”*], coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare”*].

Analizând criticile formulate de către contestator, Consiliul constată că acestea vizează, în principal, aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de ofertantul câștigător. Contestatorul consideră că ofertantul câștigător se află în situația excluderii din procedură, încălcând prevederile art. 180 alin. (1) litera g) și h) din Legea nr. 99/2016, existând un document constatat cu nr. 1/29.12.2016 (nr. 19332/29.12.2016), emis de Administrația Națională

Apele Române – Administrația Bazinală de Apă Banat, document publicat, în vechiul SEAP, de Administrația Națională Apele Române – Administrația Bazinală de Apă Banat.

Având a verifica temeinicia criticilor formulate de ...S.R.L., cu privire la ofertantul câștigător, Consiliul, referitor la documentul constatat, constată următoarele:

În fișa de date a procedurii, entitatea contractantă a solicitat:

„Cerința nr. 3 - Ofertanții și subcontractanții/terți susținători nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 180 din Legea 99/2016.

Entitatea contractantă va exclude din procedură orice operator economic care se află în una din situațiile prevăzute la art. 180 (1) din Legea 99/2016 (...). (...)

Modalitatea de îndeplinire a cerințelor nr. 1, 2 și 3: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor”.

Ofertantul câștigător a prezentat DUAЕ, precizând:

„Partea III: Motive de excludere (...)

C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale (...)

Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile: NU”.

Analizând documentul constatat nr. 1/29.12.2016, invocat de contestatoare, Consiliul constată că acesta a fost emis de Administrația Națională Apele Române – Administrația Bazinală de Apă Banat și se referă la operatorul economic ... SRL, cu sediul în Ilfov tel. ..., fax ..., (...), ...

Din documentele aflate la dosar rezultă că ofertantul câștigător este ...SRL, cu sediul în municipiul București, str. Ziduri Între Vii nr. 19/52 sect. 2, tel. 0744707701, fax 0213130320, RO29877838.

Din cele de mai sus reiese că ambele societăți au același RO, așa cum afirmă și contestatorul. Mai mult, Consiliul constată că au și aceleași numere de tel/fax.

Rezultă că este vorba de una și aceeași societate, care, între timp, și-a schimbat denumirea.

Din documentul constatat nr. 1/29.12.2016 mai rezultă următoarele:

„6. Informații privind data:

- terminării furnizării produselor 31.12.2016 (...)

8. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: Nu

Dacă NU,

Motivație/motivații: (...)

b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări: din culpa SC ... SRL, aceasta neputând livra produsele din contract în termenii contractuali stabiliți între părți. (...)

f) rezilierea contractului: ☐ Da ☐ Nu

*9. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (daca este posibil cuantificarea valorica a acestora): **NU ESTE CAZUL.”***

Din cele de mai sus, rezultă că acest contract nu a fost reziliat, acesta finalizându-se la termen (31.12.2016). Totodată, rezultă că nu există prejudicii cauzate autorității emitente.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că, în speță, nu sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, respectiv:

„(1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/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 sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;”, fiind incident art. 161 din HG nr. 394/2016, respectiv:

„(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatat, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Lege”.

Așa cum rezultă din aceste dispoziții, entitatea contractantă trebuie să verifice îndeplinirea celor 3 condiții cumulative.

Astfel, se observă că din documentul constatat nu rezultă rezilierea contractului, deci această condiție nu este îndeplinită.

Astfel, se observă că în documentul constatat nu s-a consemnat prejudiciul produs sau estimat că s-ar fi putut produce, neexistând astfel un reper în aprecierea existenței și întinderii prejudiciului. Conform documentului constatat, câștigătorul nu a plătit daune-interese sau alte sancțiuni similare în cadrul acestor contracte, deci această condiție nu este îndeplinită.

Pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, 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.
- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la următoarele consecințe (sancțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancțiuni comparabile.

Nu orice neîndeplinire a unor clauze contractuale poate să genereze aplicarea dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, după cum nu orice document constatat trebuie să conducă, *tale quale*, la respingerea ofertantului, legiuitorul impunând comisiei de evaluare verificarea îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la articolul respectiv.

Analizând prevederile legale antementionate, rezultă că pentru a putea exclude un operator economic, trebuie îndeplinite cumulativ, și nu alternativ, următoarele condiții:

- operatorul economic **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;

- încălcarea acestor obligații a condus la **încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.**

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, pentru a uza de prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 referitoare la excluderea ofertei societății câștigătoare, entitatea contractantă ar fi trebuit să aibă certitudinea îndeplinirii condițiilor cumulative mai sus menționate.

Măsura excluderii ca urmare a incidenței art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 poate fi luată de entitatea contractantă pe baza unor dovezi clare, certe, din care să rezulte fără dubiu că sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de dispozițiile legale.

Nefiind demonstrată de către contestator îndeplinirea condițiilor la care face referire art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, oferta depusă de câștigător nu putea fi exclusă.

Totodată, nu sunt incidente nici dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, respectiv:

„h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea entității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”, deoarece, era obligatorie [din perspectiva art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea 99/2016] furnizarea informațiilor relevante în ceea ce privește cazul de excludere reglementat de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016. Or, nu aceasta este situația ofertantei ...SRL.

Criticile noi, formulate de contestatoare în cadrul concluziile scrise, privind certificatul fiscal, se resping ca inadmisibile, acestea neregăsindu-se în contestație, conform prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv:

„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

Prin urmare, în raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...SRL în contradictoriu cu ... SA, în calitate de entitate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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 COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 9 pagini.