



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., transmisă în original prin serviciul registratură, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... cu nr. ..., având CUI ..., atribut fiscal RO, reprezentată de ... în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică comunicat prin adresa nr. 48/AP/461 din 11.10.2016, precum și împotriva răspunsului primit la notificarea prealabilă comunicat prin adresa nr. 48/AP/545 din 21.10.2016, emise de către ... prin ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată potrivit art. 73 și următoarele din OUG nr. 34/2006, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind offline, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii, având ca obiect „INTABULARE ÎN CĂRȚILE FUNCiare LOCALE A TERENURILOR ÎN SUPRAFAȚĂ TOTALĂ DE CIRCA 660 HA, DIN DOMENIUL PUBLIC AL STATULUI, SITUATE PE LINIA ..., ÎN PROPRIETATEA STATULUI ROMÂN ȘI ADMINISTRAREA ..., CU DREPT DE CONCESIUNE ÎN FAVOAREA ...”, cod CPV 71354300-7 – Servicii de cadastru (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea actelor contestate și a tuturor actelor subsecvente acestora;
- obligarea entității contractante la reluarea procedurii, în sensul finalizării acesteia, prin stabilirea ofertantului câștigător.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă, desfășurată potrivit art. 73 și următoarele din OUG nr. 34/2006, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind offline, organizată de către autoritatea contractantă ... prin ..., în vederea atribuirii contractului de servicii, având ca obiect „INTABULARE ÎN CĂRȚILE FUNCiare LOCALE A TERENURILOR ÎN SUPRAFAȚĂ TOTALĂ DE CIRCA 660 HA, DIN DOMENIUL PUBLIC AL STATULUI, SITUATE PE LINIA ..., ÎN PROPRIETATEA STATULUI ROMÂN ȘI ADMINISTRAREA ..., CU DREPT DE CONCESIUNE ÎN FAVOAREA ...”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

De asemenea, ... a solicitat accesul la documentele dosarului achiziției, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea arată că, prin adresa nr. 48/AP/461/11.10.2016, a fost informată că, deși oferta sa a fost clasată pe primul loc, ca urmare a emiterii documentului constatator nr. 46/C/582/04.10.2016, autoritatea contractantă a considerat incidente dispozițiile art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, procedând astfel la anularea procedurii în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din același act normativ, întrucât este imposibilă încheierea contractului.

Prin raportare la prevederile art. 181 lit. c¹) din ordonanța de urgență, autoarea contestației apreciază că, pentru a opera sancțiunea, este necesar să existe o dovadă în sensul că ofertantul, în ultimii doi ani, nu și-a îndeplinit, sau și-a îndeplinit defectuos obligațiile contractuale, că motivele îi sunt imputabile și că, prin aceasta, a produs, sau faptele sunt de natură să producă grave prejudicii beneficiarului.

În acest sens, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă a emis documentul constatator în data de 04.10.2016 și a procedat la respingerea ofertei sale, la data de 11.10.2016.

În continuare, ... redă sub formă de tabel, întârzierile înregistrate și motivele ce le-au generat, concluzionând că, dacă autoritatea contractantă ar fi apreciat că nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, ar fi procedat la rezilierea contractului, însă aceasta a optat în sensul derulării lui, rezultând astfel că activitatea sa nu a fost perturbată în mod semnificativ, în sensul existenței unor prejudicii grave.

Aceasta subliniază de asemenea faptul că autoritatea contractantă nu a făcut aplicarea dispozițiilor art. 97¹ alin. (2)² din HG nr. 925/2006.

Totodată, autoarea contestației precizează că existența unei abateri grave necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic respectiv și că abaterea gravă trebuie să fie înțeleasă ca un comportament care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate, în acest sens prezentând o serie de argumente.

În concluzie, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă a acționat în mod nelegal atunci când a exclus oferta sa în temeiul dispozițiilor art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, cât timp neîndeplinirea unora dintre obligațiile asumate, nu este imputabilă ... și nici nu s-a făcut dovada producerii unui prejudiciu grav.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., precum și documentele necesare soluționării cauzei.

Entitatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, afirmând totodată că sunt nefondate criticile contestatoarei, întrucât, prin aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, a fost anulată procedura, fiind în imposibilitatea încheierii contractului.

Aceasta arată că în comunicarea rezultatului procedurii, a fost specificat și faptul că, pentru asigurarea respectării prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, contractul de prestări servicii nu se poate încheia și documentele constatatoare emise de o autoritate contractantă în baza art. 161 alin. (4) din HG nr. 394/2016, pot fi contestate pe calea contenciosului administrativ, invocând Legea nr. 554/2004.

În ceea ce privește documentul constatator negativ cu nr. 46/C/582/04.10.2016, autoritatea contractantă arată că, în cadrul derulării contractului nr. 562/14.12.2015, contestatoarea nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale, prejudiciile cauzate pe perioada derulării acestui contract, fiind cuantificate și fiind emisă factură fiscală în data de 17.08.2016, reprezentând penalități pentru 60 de zile.

Față de argumentele prezentate, aceasta solicită respingerea contestației, ca fiind nefondată.

Având în vedere cererea contestatoarei privind accesul la dosarul achiziției, Consiliul a invitat-o în acest sens, prin adresa nr.

Contestatoarea a ridicat fotocopiile solicitate la data de 14.11.2016, iar, prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., a comunicat concluzii scrise.

Contestatoarea arată că, în motivarea hotărârii sale de anulare a procedurii, autoritatea contractantă s-a limitat doar la a invoca

incidența art. 209 alin. (1) lit. c), teza a doua din OUG nr. 34/2006, fără a oferi nicio justificare în concret pentru necesitatea adoptării unei asemenea măsuri.

Aceasta susține că autoritatea contractantă nu a realizat o evaluare a ofertelor depuse, astfel încât să se constate imposibilitatea încheierii contractului și nuci nu și-a motivat decizia de anulare a procedurii.

Autoarea contestației invocă prevederile art. 209 din OUG nr. 34/2006, susținând că motivul invocat de autoritatea contractantă (imposibilitatea încheierii contractului) nu poate avea ca justificare, emiterea de către aceeași autoritate a unui document constatator.

Mai mult, se arată că nu a fost făcută nici aplicarea dispozițiilor art. 97¹ alin. (2²) din HG nr. 925/2006.

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

Procedura de licitație deschisă, desfășurată potrivit art. 73 și următoarele din OUG nr. 34/2006, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind offline, a fost inițiată de ... prin ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de servicii, având ca obiect „INTABULARE ÎN CĂRȚILE FUNCiare LOCALE A TERENURILOR ÎN SUPRAFAȚĂ TOTALĂ DE CIRCA 660 HA, DIN DOMENIUL PUBLIC AL STATULUI, SITUATE PE LINIA ..., ÎN PROPRIETATEA STATULUI ROMÂN ȘI ADMINISTRAREA ..., CU DREPT DE CONCESIUNE ÎN FAVOAREA ...”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., stabilind data pentru depunerea ofertelor 09.06.2016 ora 09:00. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului, fiind de 800.000 lei, fără TVA.

Prin decizia nr. ..., Consiliul a soluționat contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ... împotriva documentației de atribuire, emisă de către ... prin ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „INTABULARE ÎN CĂRȚILE FUNCiare LOCALE A TERENURILOR ÎN SUPRAFAȚĂ TOTALĂ DE CIRCA 660 HA, DIN DOMENIUL PUBLIC AL STATULUI, SITUATE PE LINIA ..., ÎN PROPRIETATEA STATULUI ROMÂN ȘI ADMINISTRAREA ..., CU DREPT DE CONCESIUNE ÎN FAVOAREA ...”. Prin această decizie, Consiliul a respins ca nefondate capetele de cerere privind anularea procedurii și punerea în aplicare a prevederilor art. 278 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, respectiv art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, din contestația formulată de SC ..., în contradictoriu cu ... -

Cele două oferte depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. 48/AP/18 din 09.06.2016.

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr. 48/AP/460 din 11.10.2016.

În calitate sa de participantă la procedura de achiziție publică în cauză, ... a primit din partea autorității contractante adresa nr. 48/AP/461 din 11.10.2016, transmisă prin fax la data de 11.10.2016, prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire. În adresă se precizează că oferta acestei deși este clasată pe primul loc, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) teza finală [... *dacă este imposibilă încheierea contractului*], motivat de următoarele:

„urmare a nerealizării contractului 562/14.12.2015 cu ..., pentru care s-a emis Documentul Constatator 46/C/582/04.10.2016 negativ și cu prejudicii vă încadrați în prevederile art. 181 lit. c¹) din OUG 34/2006 (legea care este în vigoare la momentul demarării procedurii)”.

Împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică comunicat prin adresa nr. 48/AP/461 din 11.10.2016, ... formulează contestație (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), pentru motivele arătate anterior și solicită Consiliului să dispună:

- anularea actelor contestate și a tuturor actelor subsecvente acestora;

- obligarea entității contractante la reluarea procedurii, în sensul finalizării acesteia, prin stabilirea ofertantului câștigător.

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

„Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 pentru ofertant, asociat, respectiv neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 lit. a, c indice 1 și d pentru terț susținător, din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare - Formular B2 din fișierul «Modele de formulare» (ofertant, asociat, terț susținător) - în original”.

Analizând documentele dosarului achiziției publice, Consiliul reține că ... a depus în vederea îndeplinirii cerinței de calificare mai

sus arătate, formularul B2 – *„Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, modificată și completată de OUG 94/2007”* emisă de ...în calitate de Director General al ... în care este menționat la lit. c¹) faptul că *„c¹) în ultimii 2 ani mi-am îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale, și nu am produs prejudicii grave beneficiarilor lucrărilor”*.

Consiliul reține că în cauză sunt aplicabile prevederile prevăzute de art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică (n.n. 20.05.2016):

„Art. 181. - Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații:

[...]

c¹) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia;”

Prin raportare la art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul reține că, pentru ca autoritatea contractantă să poată uza de dreptul său de „a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică” un ofertant, este necesară îndeplinirea cumulativă a două condiții, respectiv, ca acesta din urmă, în ultimii 2 ani, să nu-și fi îndeplinit sau să își fi îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile sieși și, de asemenea, faptul petrecut să fi produs sau să fie de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor contractului respectiv.

Or, după cum se poate observa, din documentul constatator emis de autoritatea contractantă, în urma desfășurării unei proceduri anterioare, nr. nr. 46/C/582 din 04.10.2016, *„au fost constatate două suprapuneri de teren pentru care au fost emise Încheierile de respingere de către ... și ...d nr. 11685 (Dosar nr. ...) și nr. 11202 (Dosar nr. ...) pentru care achizitorul va face demersuri în vederea obținerii unei decizii favorabile pentru calea ferată inclusiv prin instanțele de judecată dacă este cazul”*.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 97¹ alin. (1) lit. b) din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căroră autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, pentru contractele de servicii, altele decât contractele de servicii de

proiectare, în termen de *14 zile* de la data terminării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract (data terminării prestării serviciilor fiind marcată de procesul-verbal de recepție nr. 531 din 13.09.2016).

Pe de altă parte, Consiliul reține că autoritatea contractantă a emis factura de penalități pentru 60 de zile nr. 4100300213 din 17.08.2016 deși contractul de achiziție publică nr. 562 din 14.12.2015 a fost prelungit cu 60 de zile prin actul adițional nr. 1 din 10.06.2016, astfel că nu aduce probe în susținerea presupuselor prejudicii grave.

De asemenea, Consiliul constată că ... a depus o plângere administrativă prealabilă împotriva documentului constatator în data de 31.10.2016.

Văzând dispozițiile legale evocate, precum și faptul că respectivul document a fost emis pe parcursul desfășurării prezentei procedurii de atribuire, ca urmare declarația prezentată nu conține elemente false, Consiliul reține că, din documentul constatator, nu reiese, în mod explicit, existența unui prejudiciu, nefiind întrunite condițiile respingerii unei oferte în conformitate cu prevederile art. 97¹ alin. (2²) potrivit cărora atunci când ia decizia de respingere a unui ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 181 lit. c1) din ordonanța de urgență.

În concluzie, Consiliul stabilește că sunt întemeiate criticile contestatoarei referitoare la nelegalitatea și netemeinicia motivelor de excludere din procedura de achiziție publică în cauză.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ... în contradictoriu cu ... prin ..., și să anuleze raportul procedurii de achiziție publică, și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de

10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... prin

Anulează raportul procedurii de achiziție publică, și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.