



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (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. 1576/C9/1646, 1727
Data: 13.09.2019**

Prin contestația nr. 10522/19.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31958/19.08.2019, depusă de SRL, cu sediul în, ..., ..., cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din, având CUI RO, număr de înregistrare în registrul comerțului, privind procedura de licitație restrânsă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare a produsului Cartuș 7,62x51 mm sau .308 Win cu glonț special de precizie, organizată de, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate, respectiv suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, anularea adresei nr. A3-7454/13.08.2019, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza emiterii acesteia, reanalizarea candidaturii sale cu aplicarea prevederilor legale, cu consecința emiterii unui nou raport al procedurii și cu continuarea procedurii cu calificarea și selectarea candidaturii sale, respectiv acces la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

..... SRL, cu sediul în, ..., ..., ..., județul, având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată convențional de, cu sediul pentru comunicarea tuturor actelor de procedură

În, ..., ..., a formulat cererea de intervenție voluntară nr./....., înregistrată la Consiliu cu nr./ 28.08.2019, prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de SRL, ca nefondată.

Prin contestația nr. 10577/28.08.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 33585/28.08.2019, depusă de SRL, în cadrul aceleiași proceduri de licitație restrânsă, organizată de, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de achiziție publică, în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul anulării, în tot, a adresei de comunicare a rezultatului etapei I de calificare și selecție și a invitației de participare la etapa a II-a de ofertare adresate candidaților nelegal selectați și, în parte, a raportului intermediar al procedurii și a tuturor actelor subsecvente strict pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu ofertă a candidaților nelegal selectați, precum și reevaluarea candidaturilor depuse de către candidații nelegal selectați, prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, emiterea unui nou raport intermediar al procedurii aferent etapei I pentru partea corespunzătoare calificării, selectării și invitării cu ofertă a candidaților nelegal selectați, în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție; respingerea candidaturilor depuse de către candidații nelegal selectați ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție stabilite în documentația de atribuire; continuarea procedurii cu singura candidatură care îndeplinește criteriile de calificare și selecție, cea a sa, iar în cazul în care nu se mai pot adopta măsurile de remediere sau dacă sunt încălcate scopul și principiile fundamentale ale achizițiilor publice, anularea procedurii, respectiv accesul la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

..... SRL a formulat cererea de intervenție voluntară nr. 1596/05.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 34945/ 06.09.2019, prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție, în principal, respingerea contestației formulate de SRL, ca lipsită de interes, și, în subsidiar, ca nefondată.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectele dosarelor nr. 1646/2019 și 1727/2019, au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Cererile de suspendare au fost respinse, ca nefondate, prin Încheierile nr. 1260/C9/1646/22.08.2019 și 1321/C9/1727/30.08.2019.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor 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 contestațiile formulate de SRL.

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 31958/19.08.2019 SRL critică adresa nr. A3-7454 din 13.08.2019, comunicată de autoritatea contractantă în data de 13.08.2019, act pe care îl consideră nelegal.

Contestatoarea precizează că, prin adresa mai sus menționată, autoritatea contractantă i-a comunicat că nu îndeplinește anumite cerințe ale criteriilor de calificare și selecție. Or, actul pe care l-a invocat este emis nelegal, acesta neexistând în legislația aplicabilă, neavând temeiul în baza în care a fost emis, iar informațiile cuprinse în el sunt false.

Mai mult, nu sunt întrunite condițiile cumulative prevăzute de lege, după cum a decis în nenumărate spețe atât Consiliul, cât și instanțele în aplicarea strictă a legii.

Totodată, petenta susține că autoritatea contractantă a încălcat principiile tratamentului egal, al proporționalității și al eficienței utilizării fondurilor publice.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 32756/1646/C9/23.08.2019, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, oferta depusă de contestatoare, precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa nr. A3-7713/23.08.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 32967/26.08.2019, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SRL, împreună cu documentele solicitate.

..... prin punctul său de vedere, aduce argumente cu privire la netemeinicia contestației. Astfel, susține că oferta contestatoarei a fost descalificată întrucât nu a îndeplinit criteriul de calificare privind situația personală prevăzut de dispozițiile documentației de atribuire nr. A3/4490/ 22.05.2019, cap. III.2) Condiții de participare (criterii de calificare și/sau selecție) - pct. III.2.1) Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei din fișa de date a achiziției: „Candidații vor face dovada că nu se încadrează în niciuna din situațiile stipulate la art. 156 din OUG nr. 114/2011”. În situația neîndeplinirii criteriului „Vor fi excluși din cadrul procedurii operatorii economici care se încadrează în oricare din situațiile stipulate la art. 156 din OUG nr. 114/2011 sau nu prezintă documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor”.

Prin neîndeplinirea obligației de livrare a produsului „Pistol cal. 9 mm”, asumată în contractul subsecvent 1/2018 la Acordul-cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP/06.02.2018, încheiat între contestatoare și

UM 02550, în calitate de autoritate contractantă, ... SRL nu a respectat condiția prevăzută la art. 156 lit. c) din OUG nr. 114/2011.

Întrucât SRL nu a livrat produsele ce fac obiectul Contractului subsecvent nr. 1/2018 la Acordul-cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP/06.02.2018, autoritatea contractantă a denunțat unilateral contractul, a executat polița de asigurare de garanție de bună execuție necondiționată și a întocmit și transmis documentul constatator final nr. A3/1202/08.02.2019 firmei SRL în data de 11.02.2019.

Executarea defectuoasă a contractului este rezultatul atitudinii operatorului economic care denotă intenția culpabilă sau neglijență din partea sa, aspect clar stipulat de procesul-verbal de constatare nr. A-4567/11.12.2018 semnat de o comisie de analize și audituri tehnice din cadrul căreia au făcut parte trei reprezentanți ai operatorului economic, inclusiv directorul general (care este și reprezentantul legal al societății) în persoana domnului Dinu SOLOJAN, prin care această comisie respinge produsele.

Gravitatea comportamentului culpabil al SRL este demonstrată nu atât prin faptul că nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale, cât prin gravitatea prejudiciilor create datorită acestui comportament, pentru neexecutarea obligațiilor contractuale aplicându-se sancțiunea executării garanției de bună execuție, sancțiune pe care SRL a contestat-o fără succes la Tribunalul

Autoritatea contractantă arată că:

- SRL a contestat decizia autorității contractante de reziliere a Contractului subsecvent de furnizare nr. 1/2018 și de executare a garanției de bună execuție, litigiu ce a făcut obiectul dosarului nr. 3856/3/2019 depus la Tribunalul, Secția a VI-a Civilă.
- SRL a contestat decizia autorității contractante prin Plângerea prealabilă împotriva Documentului constatator nr. A3/1202/08.02.2019, litigiu ce a făcut obiectul dosarului nr. 19870/3/2019 depus la Tribunalul, Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.
- consideră necesar a menționa parte din cele constatate de către Tribunalul, Secția a VI-a Civilă în dosarul nr. 3856/3/2019 prin Sentința civilă nr. 1991 din 02.07.2019, care atestă fără echivoc culpa SRL.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că decizia sa privind descalificarea candidatului SRL din cadrul procedurii de licitație restrânsă derulată pentru încheierea acordului cadru de furnizare a produsului „Cartuș 7,62 x 51 mm sau .308 Win cu glonț special de precizie” este legală și temeinică, întrucât nu este îndeplinită cerința privind Situația personală a operatorilor economici, respectiv „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 într-un contract anterior, și nici nu a adus prejudicii beneficiarilor contractelor".

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. /28.08.2019, ... SRL a depus cererea de intervenție voluntară, solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de SRL, ca nefondată.

Intervenienta arată că, în contestație, sunt reproduse simple nemulțumiri față de actele autorității, fără ca SRL să arate motivele de fapt și de drept pentru care decizia de respingere este nelegală și nici modalitatea în care înțelege că face dovada îndeplinirii cerințelor Etapei I din procedură.

Solicită accesul la dosarul cauzei, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Ca urmare a studierii dosarului nr. 1646/2019, prin adresa nr. 10582/29.08.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 33715/29.08.2019, ... SRL a transmis Concluzii scrise, prezentând aspecte în susținerea criticilor sale din contestație.

Prin adresa nr. 10590/02.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 34288/03.09.2019, ... SRL a declarat confidențiale concluziile scrise nr. 10582/29.08.2019 și anexele aferente depuse de societatea sa în cadrul dosarului nr. 1646/2019, acestea neputând fi puse la dispoziția terților, respectiv intervenienții din procedură, fără acordul prealabil al său.

Ca urmare a studierii dosarului, ... SRL a depus Concluzii scrise prin adresa nr. 1563/02.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 34290/03.09.2019, prin care solicită respingerea contestației formulată de SRL

Ca urmare a depunerii cererii de intervenție nr. /..... de SRL, ...a transmis Întâmpinare prin adresa nr. 10592/03.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 34467/04.09.2019, solicitând respingerea acesteia, pe cale de excepție, ca lipsită de interes și inadmisibilă, și, pe fond, ca nefondată.

Prin adresa nr. A3/8146/04.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 34491/04.09.2019, autoritatea contractantă a precizat că SRL nu a depus niciun document care să indice că toate documentele candidaturii depuse ar avea caracter confidențial.

În cadrul aceleiași proceduri, împotriva actelor autorității contractante de calificare și selectare a candidaturilor depuse de către candidații SRL și (denumiți în comun și candidații nelegal selectați) și de invitare a acestora în etapa a II-a de depunere a ofertei, raportulului intermediar al procedurii, încălcarea scopului și principiilor fundamentale ale achizițiilor publice, acte pe care le consideră nelegale, ... SRL a depus contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 33585/28.08.2019, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Sustine că, în data de 23.08.2019, autoritatea contractantă i-a comunicat adresa nr. A3/7711, reprezentând punct de vedere, din care a luat la cunoștință de calificarea, selectarea și invitarea în etapa de ofertare a licitației restrânse a candidaturilor SRL și Astfel, a luat la cunoștință de actele pe care le consideră nelegale.

Aceste acte arată faptul că analiza candidaturilor s-a făcut în mod superficial, cu încălcarea tratamentului egal, al nediscriminării, al scopului asigurării unei concurențe cât mai largi și cu intenția vădită de a direcționa contractul către operatori economici cu care autoritatea contractantă are o relație privilegiată.

Niciunul dintre candidații nelegal selectați nu îndeplinește criteriile de calificare și selecție, iar analiza candidaturilor s-a făcut într-un mod favorizant pentru aceștia.

Această situație este cunoscută, deoarece atât Consiliul, cât și Curtea de Apel au dispus reevaluarea candidaturii (decizia Consiliului nr. 2024/C8/1717, 2007, 2238 din 08.08.2017 și a Curții nr. 3880/2017 din 06.10.2017 în dosarul 6597/2/2017), iar referitor la aspecte similare mai există și decizia Consiliului nr. 1447/C9/1653 din 18.08.2016, menținută de Curtea de Apel, prin decizia civilă nr. 4666 din 11.10.2016, în dosarul 6002/2/2016, ambele fiind citate și de Curtea de Apel în decizia referitoare la

Prin adresa nr. 10586/02.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 34286/03.09.2019, ... SRL informează că toate documentele candidaturii depuse de societatea sa în cadrul procedurii de atribuire în cauză sunt confidențiale în conformitate de prevederile art. 10 din OUG nr. 114/2011 pentru protejarea intereselor legitime, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală a sa. Documentele nu pot fi puse la dispoziția terților fără acordul prealabil al său.

Prin adresa nr. A3-8103/03.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 34349/03.09.2019, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SRL.

..... prin punctul său de vedere, aduce argumente cu privire la netemeinicia contestației, precizând că SRL nu îndeplinește cerința privind Situația personală a operatorilor economici, respectiv „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 într-un contract anterior, și nici nu a adus prejudicii beneficiarilor contractelor”. În aceste condiții decizia privind descalificarea candidatului SRL este legală și temeinică.

Referitor la calificarea și selectarea candidaturilor depuse de CESS și Squad, arată că, în temeiul principiului asumării răspunderii, și-a asumat că prezentarea de documente edificatoare care să dovedească o formă de înregistrare ca persoană juridică sau de înregistrare/atestare ori apartenență din punct de vedere profesional este suficientă.

Prin adresa nr. 1596/05.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 34945/06.09.2019, ... SRL a transmis cererea de intervenție voluntară la contestația formulată de SRL în cadrul dosarului nr. 1727/2019, solicitând respingerea acesteia, în principal, ca lipsită de interes, și, în subsidiar, ca nefondată.

Prin adresa nr. 1612/10.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 35275/10.09.2019, ... SRL solicită obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor pentru soluționarea contestației în cadrul dosarului nr. 1727/2019.

Prin adresele înregistrate la Consiliu sub nr. 35618/11.09.2019 și 35596/11.09.2019, contestatoarea a depus concluzii scrise. Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 35651/12.09.2019, ... SRL a depus erată la concluziile scrise, iar prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 35659/12.09.2019 Înpâmpinare la cererea de intervenție nr. 1596/05.09.2019.

Prin adresa înregistrată la Consiliu nr. 35734/12.09.2019, ... SRL a transmis note de răspuns la notele scrise depuse de SRL.

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

În vederea atribuirii contractului de furnizare a produsului Cartuș 7,62x51 mm sau .308 Win cu glonț special de precizie, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație restrânsă. Conform anunțului de participare nr. CN1011859/07.06.2019, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 11.07.2019, ora 0900. Valoarea estimată a contractului este de 974.295,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a adresei nr. A3-7454 din 13.08.2019, nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost respinsă, ... SRL a depus contestațiile în analiză.

Cererile de suspendare au fost respinse, ca nefondate, prin Încheierile nr. 1260/C9/1646/22.08.2019 și 1321/C9/1727/30.08.2019.

Contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de 19.485,90 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 205681268/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 21.08.2019, precum și cauțiunea în sumă de 19.485,90 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 205700473/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 29.08.2019.

Vizavi de cererile de intervenție formulate de SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererilor, oferta sa fiind declarată admisibilă și calificată pentru etapa a II-a a procedurii, astfel cum rezultă din raportul intermediar al procedurii nr. A3/7270/08.08.2019, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul

le încuviințează în principiu ca cereri de intervenție accesorii în interesul autorității contractante. Intervențiile formulate în cauză sunt în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestațiilor și menținere a actelor întocmite de organizatoarea procedurii.

Contrar susținerilor contestatoarei, faptul că, în cadrul primei contestații, nu este criticată oferta intervenientei nu înseamnă că aceasta din urmă nu are interes în formularea cererii, interesul SRL fiind acela de a elimina ceilalți participanți la procedură și câștigare a contractului, implicit, prin menținerea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei.

Trecând la analiza primei contestații, formulate în cadrul procedurii de SC SRL, Consiliul constată că sunt aduse critici comunicării privind rezultatul etapei I – Selectarea candidaților, prin care i s-a adus la cunoștință decizia de respingere a ofertei sale.

Prin comunicarea amintită (nr. A3-7454/13.08.2019) contestatoarea a fost informată cu privire la următoarele motive de respingere:

- In conformitate cu cap. III.2) Conditii de participare (criterii de calificare si/sau selectie) din fisa de date a achizitiei: Candidatii vor face dovada ca nu se incadreaza in niciuna din situatiile stipulate la art. 155, art. 156 si art. 150 din O.U.G. nr. 114/2011.

- In situatia neindeplinirii criteriului, candidatii „Vor fi exclusi din cadrul procedurii, operatorii economici care se incadreaza in oricare din situatiile stipulate la art. 150, art. 155 si/sau art. 156 din O.U.G. nr. 114/2011 sau nu prezinta documentele care probeaza/confirma indeplinirea cerintelor”.

- In "Declaratia pe proprie raspundere privind neincadrarea in situatiile prevazute la art. 156 din O.U.G nr. 114/2011" (Formular nr. 5) reprezentantul legal al S.C. S.R.L., domnul Dinu Solojan, a declarat pe proprie raspundere ca S.C. S.R.L. „in ultimii 2 ani nu si-a indeplinit in mod defectuos obligatii contractuale, din motive imputabile acestuia, cum ar fi incalcarea obligatiilor in domeniul securitatii informatiei sau al securitatii aprovizionarii intr-un contract anterior, si nici nu a adus prejudicii beneficiarilor contractelor”.

In acest context, intrucat in data de 08.02.2019, autoritatea contractanta a emis Documentul constatator final nr. 1202 din 08.02.2019, pentru neindeplinirea obligatiilor 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 obligatia sa livreze produsul "Pistol cal. 9 mm" pana la data de 14.12.2018, autoritatea contractanta respinge candidatura dumneavoastra.

Analizând documentul constatator în discuție, nr. 1202/08.02.2019, Consiliul constată că a fost emis ca urmare a neîndeplinirii corespunzătoare a obligațiilor contractuale, respectiv obligațiile de livrare conform prevederilor contractului subsecvent de furnizare nr. 1/2018 la acordul-cadru nr. 2/1/045-CVP din 06.02.2018, cu termen de livrare 14.12.2018.

La cap. 7 Prejudicii din documentul constatator, s-a specificat: Culpă contractuală constă în nelivrarea până la termenul limită de livrare, respectiv 14.12.2018, a produselor care fac obiectul contractului; autoritatea contractantă a emis pretenții asupra poliței de asigurare de garanție de bună execuție necondiționată nr. 0188934 Add. 0 din 24.10.2018, în cuantum de 55.500 lei, reprezentând 10%

din prețul contractului, fără TVA, constituită în lei de către SC SRL, în favoarea achizitorului, de Societatea de Asigurare și Reasigurare CERTASIG SA.

Analizând contestația, Consiliul observă că, astfel cum a susținut și intervenienta, societatea contestatoare, prin contestație, nu a adus motive concrete vizavi de actul atacat, susținând, în principal, că legislația aplicabilă nu prevede emiterea unui astfel de act, actul nu menționează temeiul în baza căruia a fost emis, iar informațiile cuprinse în el sunt false.

Față de aspectele criticate, verificând aspectul sesizat de petentă, legat de lipsa din legislație (OUG nr. 114/2011) a posibilității emiterii unui document constatator pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către operatorii economici, se reține că, art. 185 alin. (1) din ordonanța amintită enumeră documentele care trebuie cuprinse în dosarul achiziției, prin acestea, fiind menționat la lit. p) *documentul constatator care conține informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant.*

De asemenea, potrivit art. 156 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011, *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: c) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, cum ar fi încălcarea obligațiilor în domeniul securității informației sau al securității aprovizionării într-un contract anterior, fapt care a produs ori este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia.*

Așadar, contrar susținerilor contestatoarei, actul normativ amintit prevede posibilitatea de excludere a unui operator economic în situația mai sus descrisă, fiind, totodată, prevăzută existența documentului constatator în dosarul achiziției.

De altfel, contestatoarea cunoștea posibilitatea emiterii documentelor constatatoare în cadrul procedurilor desfășurate în baza Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 14/2011, în cadrul documentelor de calificare/selecție, fiind depuse o serie de documente constatatoare, dintre care nr. A3/438/19.01.2018, emis de Unitatea Militară 02550 C

Faptul că, în cazul analizat, documentul nu atestă îndeplinirea obligațiilor contractuale, ci neîndeplinirea lor, nu înseamnă că nu trebuia luat în considerare de autoritatea contractantă.

Referitor la existența în cuprinsul documentului a unor informații false, se constată că documentul constatator privește nelivrarea până la data de 14.12.2018 a pistoalelor calibru 9 mm, în cadrul contractului subsecvent nr. 1/2018 la acordul-cadru nr. 2/1/045-CVP din 06.02.2018.

La dosarul cauzei au fost depuse de către societatea contestatoare documentele întocmite urmare situației create și în urma cărora a fost încheiat documentul constatator.

Astfel, se poate observa că, în minuta din data de 14.12.2018, sunt aduse la cunoștința furnizorului, prezent prin reprezentant legal, următoarele aspecte:

- *nu se acceptă decalarea termenului de livrare până la data de 31.03.2019, fără perceperea de penalități;*

- *nu se acceptă livrarea până la data de 14.12.2018 a elementelor de complet care nu fac obiectul PTEA, respectiv a 2 buc încărcătoare suplimentare (600 buc) și a tocurilor pentru pistol (300 buc);*

- *faptul că respingerea produselor de către comisia de analiză și audituri tehnice, materializată prin procesul-verbal de constatare nr. A-4567 din 11.12.2018 și implicit nelivrarea produselor până la termenul limită prevăzut în contractul subsecvent de furnizare nr. 1/2018 la acordul-cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP din 06.02.2018, respectiv 14.12.2018, reprezintă o neexecutare a obligațiilor contractuale asumate de către furnizor și în conformitate cu prevederile art. 8.3 "...achizitorul are dreptul de a denunța unilateral prezentul contract fără încuviințarea vreunei instanțe judecătorești și fără a mai fi necesară îndeplinirea vreunei formalități prealabile...", solicitându-se următoarele: 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 de furnizare nr. 1/2018 la acordul-cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP din 06.02.2018.*

Prin adresa nr. A3/2 din 03.01.2019, Ministerul Apărării Naționale, Departamentul pentru Armamente, a adus la cunoștința SC SRL următoarele:

- *societatea nu a îndeplinit prevederile art. 2.1 din contractul subsecvent nr. 1/2018 la acordul-cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP din 06.02.2018.*

- *pentru neîndeplinirea de către furnizor a obligațiilor prevăzute de art. 2.1 din contractul subsecvent nr. 1 la acordul-cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP, conform art. 10.3, achizitorul va cere societății CertAsig SA executarea poliței de asigurare de garanție de bună execuție necondiționată nr. 0188934/24.10.2018, în sumă de 55.000 lei;*

- *în baza art. 8.3 din contractul subsecvent de furnizare nr. 1/2018 și anume "...achizitorul are dreptul de a denunța unilateral prezentul contract, fără încuviințarea vreunei instanțe judecătorești și fără a mai fi necesară îndeplinirea vreunei formalități prealabile..." se reziliază contractul de furnizare pentru nerespectarea obligațiilor*

asumate de societate privind livrarea produselor până la data de 14.12.2018;

- în baza art. 14.2 lit. b) din acordul-cadru nr. 2/1/045-CVP din 06.02.2018 și anume "...rezilierea de către o parte ca urmare a obligațiilor asumate prin prezentul acord-cadru și contractele subsecvente, de către cealaltă parte..." se reziliază acordul-cadru de furnizare pentru nerespectarea obligațiilor asumate de societate privind livrarea produselor până la data de 14.12.2018;

- toate obligațiile asumate de Unitatea Militară 02550 prin contractul subsecvent nr. 1/2018 și acordul cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP/06.02.2018 încetează.

Așadar, se observă din cele de mai sus că documentul constatator a fost emis ulterior efectuării de către autoritatea contractantă a demersurilor pentru remedierea situației ivite, astfel că societatea contestatoarea a cunoscut decizia acesteia de reziliere a acordului-cadru.

Prin urmare, documentul constatator a intervenit ca urmare a neîndeplinirii obligației principale de livrare a produselor în termenul acordat, respectiv 14.12.2018.

Relevante sub aspectul prejudiciului suferit de achizitoare sunt și următoarele decizii ale instanțelor judecătorești, deși acestea privesc dispoziții ale Legii nr. 98/2016:

- decizia civilă nr. 3583/25.09.2017, a Curții de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în care s-a reținut, între altele: ... astfel încât nu era necesară sau esențială pentru legalitatea respingerii ofertei ca inacceptabilă precizarea de către autoritatea contractantă a prejudiciului în sumă absolută suferit prin încetarea anticipată a acordurilor-cadru, ci din perspectiva certitudinii producerii daunelor suferite de autoritate urmare a încetării anticipate a respectivului contract (...).

În susținerea celor de mai sus este de amintit și sentința civilă nr. 792/07.06.2019, a Curții de Apel Ploiești, Secția contencios administrativ și fiscal, în cuprinsul căreia au fost 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, 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, astfel că se impunea excluderea acestui participant din procedura de atribuire în temeiul art. 167 alin. 1 lit. g din Legea nr. 98/2016.

Lipsa din dosarul de achiziție a unui document justificativ, în sensul disp. art. 166 din HG nr. 395/2016, care să ateste că SC SRL nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale într-un contract anterior, nu poate conduce la o altă soluție. O interpretare contrară ar crea un avantaj participantului care, cu intenție, nu

comunica documentele ce pot conduce la excluderea sa din procedura achiziției. O astfel de interpretare nu poate fi primită fiind contrară scopului pentru care legea a prevăzut obligația depunerii documentelor menționate.

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 intervenientului care nu a declarat în prezenta procedură de achiziții această neexecutare, Curtea apreciază că se impune admiterea plângerii, modificarea deciziei CNSC nr. 695/C9/604 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.

Fiind îndeplinite condițiile prevăzute la art. 156 lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011, în mod corect, autoritatea contractantă a procedat la excluderea ofertantului.

Este lipsită de relevanță atacarea documentului constatator la instanța competentă, câtă vreme acesta nu a fost anulat și își produce efectele, mai mult, Tribunalul, Secția a VI-a civilă, a respins ca neîntemeiată acțiunea în nulitate a actului atacat, formulată de SC SRL.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă a redat din cuprinsul sentinței nr. 1991/02.07.2019, pronunțată de Tribunalul, Secția a VI-a civilă, următoarele: "Reclamanta nu poate pretinde pârâtului să facă demersuri pentru continuarea relațiilor contractuale și nu poate invoca încălcarea principiului protecției încrederii legitime, al proporționalității, în condițiile în care ea însăși este în culpă pentru neîndeplinirea obligațiilor asumate prin contract. Este în afara oricărei îndoieli că întinderea și conținutul drepturilor și obligațiilor inserate de părți în cuprinsul acordului-cadru și contractului au fost cunoscute, determinate încă de la momentul încheierii actelor". "Așadar rezilierea contractului a operat în baza pactului comisoriu inserat în acesta, fiind neîntemeiată cererea reclamantei de anulare a notificării de reziliere a acordului-cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP/06.02.2018 și a contractului subsecvent nr. 1/2018".

Consiliul a verificat legalitatea măsurii excluderii din procedură a ofertantei, respectiv îndeplinirea condițiilor prevăzute de dispozițiile legale pentru luarea acestei măsuri, aspectele legate de conformitatea produselor livrate, modul de stabilire a comisiei de analiză și celelalte referiri la modul de executarea a contractului, aduse în discuție de contestatoare, prin concluziile scrise, neintrând în competența sa de soluționare.

În același sens s-a pronunțat Consiliul și prin decizia nr. 1504/C7/ 1605 din 04.09.2019.

Pentru considerentele expuse, Consiliul va respinge ca nefondată contestația nr. 10522/19.08.2019, formulată de SC SRL.

Fiind respinsă contestația, pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție nr./....., formulată de SRL.

Trecând la analiza celei de-a doua contestații formulate în cadrul procedurii, Consiliul constată că aceasta este îndreptată împotriva actelor autorității contractante de calificare și selectare a candidaturilor depuse de către candidații SRL și

Verificând cu prioritate, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, interesul contestatoarei în formularea contestației, în contextul invocării excepției de către intervenientă, Consiliul reține că, în cadrul procedurii, candidatura SRL a fost respinsă, decizia autorității contractante fiind apreciată de Consiliul ca fiind corectă, pentru motivele mai sus arătate, în soluționarea contestației nr. 10522/19.08.2019.

În soluționarea excepției sunt avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Totodată, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul apreciază că formularea unor critici împotriva celorlalte două oferte calificate în etapa a II-a a procedurii nu este justificată de existența unor interese care să îndeplinească condițiile expuse anterior.

Cum motivele referitoare la ofertele declarate admisibile nu sunt de natură să înlăture decizia de respingere a ofertei contestatoarei și să-i asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere descalificarea altor oferte. Reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a

actului autorității contractante de calificare a celorlalte oferte, astfel cum impune art. 3 alin. (1) lit. f) din lege, mai sus menționat.

În condițiile în care oferta contestatoarei nu mai poate fi declarată admisibilă și câștigătoare, este subînțeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare a unor alte oferte. Nici prin argumentarea probatorie a contestației și nici în mijloacele de probă anexate ei, autoarea contestației, contrar art. 249 din Noul Cod de procedură civilă, nu produce vreo dovadă a unui prejudiciu personal decurgând din considerarea admisibilă a unor oferte concurente.

În numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect este lipsită de interes. Cu titlu de exemplu, practica instanțelor judecătorești în acest sens:

- Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: *Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câștigătoare prezintă interes doar în situația în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Față de împrejurarea că oferta reclamantei, în urma soluționării prezentului litigiu nu va putea fi reținută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerințele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câștigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câștigătoare.*

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: *În privința criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC ... SRL drept ofertant câștigător al procedurii, lipsa de interes reținută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condițiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă ... în mod legal.*

- Curtea de Apel, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2305 din 20 octombrie 2011: *... Interesul în declararea drept inacceptabilă a ofertei câștigătoare se subsumează în totalitate păstrării calității de participant în procedura achiziției, calitate pe care petenta nu o mai întrunește ...*

- Curtea de Apel, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7890 din 27 octombrie 2014: *... contestatoarea nu mai are calitatea de participant la procedura de atribuire, iar în aceste condiții nu mai putea obține nici un folos practic, în cazul admiterii contestației ... astfel motivele contestației referitoare la neconformitatea ofertei ... nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei petentei ... și, pe cale de consecință, să îi asigure accesul la procedura de atribuire, contestarea rezultatului fiind lipsită de interes ...*

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1395 din 02 iunie 2010: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător vor fi reținute ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, astfel că nu ar putea obține niciun folos material direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.*

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare;*

- Curtea de Apel Pitești, Secția comercială și de Contencios Administrativ și Fiscal, decizia nr. 743/R-C din 12 septembrie 2008: *În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or, dacă oferta ei a fost înlăturată, iar această măsură a fost apreciată ca fiind legală și întemeiată, orice contestație a reclamantei față de alte măsuri ale autorității contractante nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic. Reclamanta nu a adus în fața Consiliului niciun argument privind netemeinicia soluției adoptată de autoritatea contractantă în privința sa, însă Consiliul a apreciat, cercetând din oficiu aspectul respectiv, că măsura respectivă este corectă. Nici în fața Curții de apel reclamanta nu a invocat netemeinicia măsurii autorității contractante, făcând referire doar la oferta declarată admisă. Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte și să îi asigure participarea la procedura de atribuire ce se află în derulare, Curtea va reține lipsa de interes a reclamantei în promovarea contestației și, respectiv, a plângerii în analiză, pe care o va respinge ca atare;*

- Curtea de Apel Pitești, Secția Comercială și de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr. 645 din 05.06.2009: *Asupra fondului plângerii contestatoarei se constată faptul că ofertanta contestatoare invocă nereguli în privința ofertei depuse de o altă societate, fără a avea în vedere faptul că, pentru a putea critica oferta depusă de un alt participant este necesar ca oferta sa să fie admisibilă în funcție de criteriile menționate de autoritatea contractantă, în caz contrar, orice critici aduse în raport cu situația celorlalți participanți relevându-se ca fiind lipsită de interes. Nu este primit nici argumentul potrivit căruia anularea procedurii actuale dă contestatoarei posibilitatea de a participa din nou la procedură ca urmare a reluării acesteia, tocmai pentru că interesul verificat în cauză nu poate fi raportat la un eveniment viitor și incert, ci doar la procedura actuală în care a participat și în legătură cu care interesul său este născut și actual.*

De asemenea, nu se poate susține nici că societatea contestatoare ar avea interes în anularea procedurii, câtă vreme oferta sa în mod corect a fost respinsă. În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or dacă oferta ei a fost înlăturată, orice contestație a reclamantei față de alte măsuri ale achizitoarei nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic.

Prin urmare, raportat la situația de fapt și de drept în care se află oferta SRL, Consiliul stabilește că este lipsită de interes contestația nr. 10577/28.08.2019, aceasta urmând a fi respinsă ca atare și, în consecință, admisă cererea de intervenție nr. 1596/05.09.2019, formulată de SRL.

În privința solicitării de plată a cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, Consiliul urmează a o admite, la dosarul cauzei, fiind depusă dovada cheltuielilor avansate, respectiv factura seria A nr. 5411 din 09.09.2019 pentru suma de 7140 lei și ordinul de plată nr. 240 din 09.09.2019, privind plata sumei reprezentând onorariu avocat. În raport de documentele întocmite și complexitatea dosarului, Consiliul va reduce onorariul la suma de 3.500 lei.

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația nr. 10522/19.08.2019 și, ca lipsită de interes, contestația nr. 10577/28.08.2019, formulate de SRL, în contradictoriu cu

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererile de intervenție formulate de SRL și le admite.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2019, admite cererea intervenientei de plată a cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației nr. 10577/28.08.2019 și obligă SRL la plata către SRL a sumei de 3.500 lei, reprezentând onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
...

MEMBRU,
....

Redactată în 5 exemplare, conține 16 pagini.