



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.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. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, precizată ulterior de SC SRL, cu sediul în comuna, ..., județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin – administrator, formulată în cadrul procedurii de licitație deschisă online, inițiată de, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect achiziție „.....”, s-a solicitat

De asemenea, s-a solicitat suspendarea semnării acordului-cadru aferent procedurii, capăt de cerere soluționat de Consiliu prin Încheierea nr. 11/...../...../06.01....., în sensul respingerii lui ca nefondat.

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 care SC SRL arată că, în data de 20.12.2016, a primit din partea autorității contractante Procesul-verbal de reevaluare a ofertei ..., înregistrat cu nr. A2-4108/20.12.2016, document pe care îl consideră nelegal, în condițiile în care acesta nu respectă decât formal dispozițiile Consiliului statuate prin Decizia nr. 2080/...../...../25.11.2016.

Contestatoarea reamintește că, prin decizia menționată anterior, a fost anulat rezultatul procedurii nr. A₂-2575/18.10.2016, prin care doar oferta sa fusese respinsă ca inacceptabilă, nu și cea a ..., în contextul în care ambii ofertanți dețineau certificate constatatoare negative. Cu aceeași ocazie, Consiliul a dispus reevaluarea ofertei

Potrivit susținerilor contestatoarei, după emiterea de către Consiliu a respectivei Decizii, a primit din partea autorității contractante adresa nr. 3981/13.12.2016 prin i-a fost adus la cunoștință faptul că, în urma verificării documentelor privind îndeplinirea celor asumate prin DUAЕ, membrii comisiei de evaluare au declarat oferta sa ca fiind inacceptabilă. Nemulțumită fiind de acest lucru, contestatoarea a transmis autorității contractante adresa nr. 3764/16.12.2016 prin care a solicitat să se respecte decizia Consiliului nr. 2080/...../...../25.11.2016.

Ulterior, în data de 20.12.2016, autoritatea contractantă i-a transmis adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. A₂-4185/23.12.2016, potrivit căreia oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

În consecință, în data de 28.12.2016, a transmis autorității contractante o notificare prealabilă, cu privire la Procesul-verbal de reevaluare a ofertei sale nr. A₂-4108/20.12.2016 și la adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. A₂-4185/ 23.12.2016.

În susținerea nelegalității documentelor întocmite de autoritatea contractantă, contestatoarea arată următoarele:

- în considerarea prevederilor art. 6 alin. (2) din Codul Civil, deși documentul constatator emis față de ... a fost emis în baza OUG nr. 34/2006, acesta își păstrează efectele chiar și după intrarea în vigoare a noii legislații în materia achizițiilor publice, contrar susținerilor autorității contractante conform cărora neexcluderea din procedură a ofertei ... a fost determinată de faptul că documentul constatator a fost emis față de un acord – cadru, în timp ce art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 face referire la nerespectarea obligațiilor prevăzute în cadrul unui contract de achiziții publice;

- faptul că un ofertant nu declară că se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 nu poate fi motiv de a nu lua în calcul certificatul constatator negativ, astfel cum s-a întâmplat în cazul ..., deoarece declarația se referă doar la respectivul certificat, ulterior fiind obligația autorității contractante de a verifica, în baza art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ condițiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g), din același act normativ condiții care, în opinia contestatoarei, nu sunt îndeplinite în ceea ce privește oferta sa;

- faptul că SC SRL a declarat că se încadrează într-una din situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în timp ce ..., în mod fraudulos, nu a făcut același lucru, nu poate fi reținut ca temeinic și valabil;

- în condițiile în care, așa cum susține autoritatea contractantă, în decizia de excludere a ofertei SC SRL nu s-a ținut seama de documentul constatator negativ nr. A1-2432/08.12.2015, în aceeași măsură, nu trebuia să se țină seama nici de declarația de încadrare în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din HG nr. 395/2016, declarația în cauză fiind făcută cu bună-credință.

Având în vedere cele menționate anterior, contestatoarea solicită în cadrul procedurii organizate pentru achiziția de

Prin adresa nr. 9/05.01....., înregistrată la Consiliu cu nr. 459/05.01....., SC SRL a revenit asupra Notificării prelabile nr. 3815/28.12.2016 și a contestației nr./..... și, invocând o eroare materială, a precizat că procedura de atribuire la care dorește să facă referire în cadrul notificării și a contestației este cea aferentă anunțului de participare nr./..... și nu cea aferentă anunțului de participare nr. 170556/14.10.2016.

Motivat de faptul că, în baza unor verificări preliminare, Consiliul a constatat că, în conținutul notificării prelabile și a contestației, au fost făcute referiri la documente din cadrul a două proceduri derulate de autoritatea contractantă, în care contestatoarea a avut calitatea de ofertant, prin adresa nr. 1339/...../...../12.01....., i-a solicitat contestatoarei următoarele clarificări:

„1. care este contestația, cu elementele prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016, prin care ați contestat, în termen legal, procesul-verbal de reevaluare a ofertei nr. A2-4108/20.12.2016, aferent anunțului de participare nr., la care ați făcut referire în notificarea prelabilă nr. 3815/28.12.2016;

2. în condițiile în care ați precizat că, atât notificarea prelabilă cât și contestația se referă, de fapt, la procedura inițiată prin anunțul de participare nr., în ce măsură vă mai mențineți criticile din cuprinsul notificării, referitoare la comunicarea rezultatului procedurii nr. A2-4185/23.12.2016 și din cuprinsul contestației referitoare la comunicarea rezultatului procedurii nr. A2-4185/ 23.12.2016 și la raportul procedurii nr. A2-4057/16.12.2016, documente ce sunt aferente anunțului de participare nr. 170556;

3. în măsura în care vă mențineți criticile menționate la pct.2, vă rugăm să ne transmiteți dovada privind notificarea prelabilă a autorității contractante cu privire la raportul procedurii nr. A₂-4057/16.12.2016”.

SC SRL a răspuns acestor solicitări prin adresa nr./13.01....., înregistrată la Consiliu cu nr. 1529/13.01....., atașând contestația sa nr./....., ca răspuns la prima întrebare a Consiliului, iar referitor la celelalte două întrebări, a precizat că nu își mai menține criticile din cuprinsul

notificării și contestației aferente anunțului de participare nr. 170556/14.10.2016, astfel încât nu mai apreciază necesară comunicarea notificării.

Cu privire la contestația SC SRL, astfel cum a fost formulată la data de 05.01..... și precizată ulterior, ... a formulat punctul său de vedere nr. A2362/19.01....., înregistrat la Consiliu cu nr. 2315/19.01....., prin care arată că solicitarea de anulare a Procesului-verbal de reevaluare nr. A2-4108/20.12.2016 a ofertei ..., este neîntemeiată deoarece:

- existența documentelor constatatoare negative a fost consemnată atât în ceea ce privește oferta SC SRL cât și cea a ...;

- oferta depusă de SC SRL nu a fost exclusă din procedură din cauza existenței certificatului constatator negativ nr. A12432/08.12.2015 cu privire la contractul nr. 118/26.08.2015, ci din cauza declarației acesteia cu privire la faptul că se încadrează în situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016;

- spre deosebire de SC SRL, ... nu a declarat că se află în situația prevăzută la art. 167 alin. (1);

- dată fiind existența certificatului constatator negativ nr. A12432/08.12.2015, în conformitate cu prevederile art. 166 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, s-a procedat la analizarea îndeplinirii cumulative a condițiilor prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g). Astfel, în ceea ce privește ofertantul ..., s-a constatat neîndeplinirea cumulativă a acelor condiții, în speța în cauză neavând loc plata de daune interese și nefiind dispuse sancțiuni comparabile. Pe de altă parte, în ceea ce privește ofertantul SC SRL s-a constatat că acesta, singur, a declarat că se află în situația prevăzută la lit. g) a articolului menționat, situație în care analizarea îndeplinirii cumulative a condițiilor respective ar fi fost redundantă.

Prin adresa nr. A2534/26.01....., înregistrată la Consiliu sub nr. 3055/26.01....., autoritatea contractantă precizează că ultimul act emis în procedura de achiziție cu nr. de anunț de participare în SEAP/..... este Procesul verbal nr. A2-4108/20.12.2016 de reevaluare a ofertei

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea unui acord-cadru cu 3 agenți economici pe 2 ani, pe loturi, având ca obiect achiziție „.....”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr./..... a cărui valoare estimată este de 15.809.359,6 lei, fără TVA.

În cadrul prezentei proceduri, Consiliul constată că a mai fost formulată o contestație de SC SRL ce a fost admisă prin decizia nr. 2080/...../..... din data de 25.11.2016, astfel: „Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu Anulează rezultatul procedurii consemnat în documentul intitulat „Revenire la raportul procedurii” nr. A22975/18.10.2016, în partea ce privește admisibilitatea ofertei Obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, la reevaluarea ofertei ..., din punct de vedere al excluderii prevăzute la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, raportat la documentele constatatoare pe care aceasta le deține”.

Nemulțumită de hotărârea autorității contractante de menținere a ... în procedură, contrară deciziei nr. 2080/...../..... din data de 25.11.2016, SC SRL a învestit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, precizate ulterior, prin care este criticat procesul-verbal de reevaluare nr. A2-4108/20.12.2016.

Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere că prin decizia anterioară s-au analizat și reținut următoarele aspecte ce trebuiau trebuiau să facă obiectul reevaluării de către autoritatea contractantă: „Din analiza documentelor constatatoare, aflate la dosarul cauzei, rezultă că, în cazul ... „... prejudiciul cuantificat este tratamentul cu interferon beta 1b al pacienților pe lunile decembrie 2015, ianuarie 2016, februarie 2016, respectiv $6946 \text{ fiole} \times 125,16 \times 1,09 = 947.603,88 \text{ lei}$ ”, iar în cazul SC SRL „... prejudiciul cuantificat este tratamentul cu interferon beta 1b al pacienților pe lunile decembrie 2015, ianuarie 2016, februarie 2016, respectiv $6946 \text{ fiole} \times 129,77 \times 1,09 = 982.506,83 \text{ lei}$ ”. (...) În aceste condiții, având în vedere incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, care prevăd: „Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, Consiliul apreciază că, în mod eronat, autoritatea contractantă nu a respins și oferta depusă de ..., pentru același motiv pentru care a respins-o pe cea a contestatoarei, încălcând astfel principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „(2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt:

- a) *nediscriminarea;*
- b) *tratamentul egal;*
- c) *recunoașterea reciprocă;*

- d) *transparența;*
- e) *proporționalitatea;*

f) *asumarea răspunderii”, menținând astfel admisibilitatea ofertantului*

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (.....) din Legea nr. 98/2016, Consiliul admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu Anulează rezultatul procedurii consemnat în documentul intitulat „Revenire la raportul procedurii” nr. A22975/18.10.2016, în partea ce privește admisibilitatea ofertei

Obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, la reevaluarea acestei ofertei ..., din punct de vedere al excluderii prevăzute la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, raportat la documentele constatatoare pe care aceasta le deține”.

Prin urmare, Consiliul a reținut în considerente că, în mod eronat, autoritatea contractantă nu a respins și oferta depusă de ..., pentru același motiv pentru care a respins-o pe cea a contestatoarei, încălcând astfel principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, și a decis obligarea autorității contractante să reevalueze oferta ..., din punct de vedere al excluderii prevăzute la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, raportat la documentele constatatoare pe care aceasta le deține.

Totodată, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv: „decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei”, potrivit cărora autoritatea contractantă este obligată să pună în executare decizia Consiliului.

În aceste condiții, având în vedere cele statuate de Consiliu cu autoritate de lucru judecat, se constată că autoritatea contractantă cu toate că nu a formulat plângere împotriva deciziei, nu a pus-o în aplicare, neprocedând la excluderea ofertantului ... din procedură.

Existând autoritate de lucru judecat, Consiliul nu poate infirma cele stabilite anterior, singura cu competență, în acest sens, fiind Curtea de Apel în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante.

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor pe care le cuprinde, autoritatea contractantă a acceptat oferta ... fără a lua în considerare elementul excluderii decis de Consiliu. Prin urmare, demersurile întreprinse de autoritatea contractantă sunt în contradicție cu cele reținute și dispuse de Consiliu.

Prin urmare, Consiliul fiind sesizat să analizeze actele adoptate de autoritatea contractantă cu ocazia reevaluării ofertei ..., constată că măsura admiterii acestei oferte este una nelegală, întrucât contravine

celor dispuse prin decizia nr. 2080/...../..... din data de 25.11.2016, în sensul celor reținute mai sus.

De asemenea, Consiliul are în vedere dispozițiile art. alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, care prevăd următoarele sancțiuni pentru autoritatea contractantă, astfel: „Următoarele fapte constituie contravenții, dacă nu au fost săvârșite în astfel de condiții încât să fie considerate, potrivit legii penale, infracțiuni:

a) neducerea la îndeplinire a deciziilor Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor;

b) orice încălcare a prevederilor prezentei legi sau a actelor normative emise în aplicarea acesteia, având ca efect încălcarea dispozițiilor art. 2”.

În consecință, în baza art. 26 alin. (2) și (.....) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația SC SRL, în contradictoriu cu, anulează procesul verbal nr. A2-4108/20.12.2016 și obligă autoritatea contractantă, în termen de cel mult 12 zile de la primirea prezentei decizii, să pună în aplicare decizia nr. 2080/...../..... din data de 25.11.2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SC SRL, în contradictoriu cu, anulează procesul verbal nr. A2-4108/20.12.2016 și obligă autoritatea contractantă, în termen de cel mult 12 zile de la primirea prezentei decizii, să pună în aplicare decizia nr. 2080/...../..... din data de 25.11.2016.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 8 pagini.