

# **DECIZIE**

**BO2011\_0273**

**Data: .2011**

Prin contestația nr. ▪ din 29.12.2010, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ▪ din 29.12.2010, depusă de S.C. ▪ S.R.L. cu sediul în ▪, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ▪, CIF ▪, contestă rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. ▪ din 27.12.2010 emis de către ▪ cu sediul în ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Amplasare, vidanțare și întreținere a toaletelor ecologice pe domeniul public din ▪”, s-a solicitat anularea adresei nr. ▪ din 27.12.2010 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și atribuirea contractului S.C. ▪ S.R.L.

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

În baza legii și a documentelor depuse de părți,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

## **DECIDE:**

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, admite în parte contestația formulată de S.C. ▪ S.R.L., în contradictoriu cu ▪ și anulează raportul procedurii de atribuire, comunicarea privind anularea procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în maxim 10 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, respinge ca inadmisibil capătul de cerere vizând atribuirea contractului S.C. ▪ S.R.L.

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu respectarea celor dispuse anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

## **MOTIVARE:**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, să soluționeze contestația formulată.

Prin contestația depusă, S.C. ▪ S.R.L., în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire prin cerere de oferte organizată de către autoritatea contractantă ▪ în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Amplasare, vidanjarie și întreținere a toaletelor ecologice pe domeniul public din ▪”, contestă rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. ▪ din 27.12.2010 emis de către ▪ a solicitat anularea adresei nr. ▪ din 27.12.2010 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și atribuirea contractului S.C. ▪ S.R.L.

Prin adresa nr. ▪/03.01.2011, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către S.C. ▪ S.R.L. la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice, respectiv documentele emise ulterior deciziei nr. ▪ din 07.12.2010 și a punctul de vedere cu privire la contestație.

▪ a transmis, prin fax, punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. ▪ din 30.12.2010, înregistrat la Consiliu cu nr. ▪ din 31.12.2010, și cu poșta înregistrat la Consiliu cu nr. ▪ din 04.01.2010, atașat acestuia documentele solicitate.

Prin adresa nr. ▪/12.01.2011 Consiliul a solicitat S.C. ▪ S.R.L. precizări privind obiectul contestației, respectiv solicitarea/solicitările adresate Consiliului cu privire la actul/actele contestate cu încadrearea acestora în dispozițiile art. 255 alin. 1 din OUG nr. 34/2006 deoarece a apreciat că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 270 alin. 2.

În motivarea contestației sale, S.C. ▪ S.R.L. invocă adresa nr. ▪ din 27.12.2010 și decizia nr. ▪ din 07.12.2010 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a motivat adresa nr. ▪ din 27.12.2010 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și faptul că autoritatea contractantă a ignorat total decizia Consiliului, aplicând în mod abuziv art. 209 lit. b din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul invocă procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. ▪/15.10.2010, în care a fost consemnat că sunt îndeplinite condițiile pentru analizarea în detaliu a ofertelor.

Contestatorul invocă, de asemenea, adresa nr. ▪/ 17.11.2010 privind comunicarea ofertei câștigătoare, prin care oferta sa a fost declarată „incompletă”, fiind incidente dispozițiile art. 181 lit. c<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006.

În opinia contestatorului, art. 181 lit. c<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006

invocat de autoritatea contractantă presupune îndeplinirea a trei condiții cumulative: neexecutarea culpabilă sau executarea defectuoasă a obligațiilor contractuale să fi avut loc în ultimii 2 ani; condiția anterior amintită să aibă drept cauză în mod obligatoriu motive imputabile ofertantului; neexecutarea obligațiilor sau executarea defectuoasă a acestora trebuie să producă grave prejudicii beneficiarului, solicitând în acest sens autorității contractante să dovedească îndeplinirea celor trei condiții.

Contestatorul susține cu documente anexate prezentei, obținerea calificativului „foarte bun” acordat de instituții publice și agenți economici, în relațiile contractuale cu aceștia.

Contestatorul consideră că până la momentul prezentei, nimeni nu a probat motivele de descalificare, autoritatea contractantă fiind cea care a acordat calificativul „nesatisfăcător”, tot ea fiind și organizatoarea procedurii de atribuire în cauză.

Contestatorul critică atât aspectele formale ale actelor emise de autoritatea contractantă, cât și faptul că aceasta nu a dovedit prin niciun document faptul că a adus la cunoștință S.C. S.R.L., executarea defectuoasă a obligațiilor contractuale și motivele imputabile care au produs sau sunt de natură să producă grave prejudicii beneficiarului.

Mai mult decât atât, contestatorul invocă decizia nr. din 07.12.2010, prin care Consiliul a admis contestația nr. /19.11.2010, a anulat raportul procedurii de atribuire și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și precizează că autoritatea contractantă nu duce la îndeplinire decizia Consiliului, deoarece comisia de evaluare a decis anularea procedurii.

Față de cele menționate în contestație și precizările din adresa de completare a contestației, contestatorul solicită anularea adresei nr. din 27.12.2010, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și atribuirea contractului în favoarea sa.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de S.C. S.R.L., autoritatea contractantă precizează că prin decizia nr. din 07.12.2010, Consiliul admite contestația, anulează raportul procedurii și actul subsecvent și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor.

Autoritatea contractantă precizează că a inițiat procedura de atribuire prin publicare în SEAP a invitației de participare nr. din .11.2010 și a atașat acesteia documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă menționează că în urma desfășurării ședinței de deschidere a ofertelor depuse, în procesul verbal de deschidere a ofertelor a fost consemnat „a se vedea recomandarea emisă de Primărie în 2010”.

În acest sens, comisia de evaluare a verificat actele emise și a constatat că S.C. S.R.L. a primit din partea calificativul „nesatisfăcător”.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că recomandarea nr. ▪ din 06.10.2010, a fost emisă în baza art. 36<sup>1</sup> lit. c) din HG nr. 34/2006 și primită de către S.C. ▪ S.R.L. în data de 07.10.2010.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că de la transmiterea recomandării și pâna la data prezentei, recomandarea nu a fost contestată în conformitate cu Legea nr. 554/2004 cu modificările ulterioare și concluzionează că S.C. ▪ S.R.L. a acceptat și și-a însușit recomandarea.

Ca urmare a verificării recomandării cu nr. ▪/06.10.2010, autoritatea contractantă declară că oferta depusă de S.C. ▪ S.R.L. a fost declarată inacceptabilă și respinsă conform art. 81 din O.U.G. nr. 34/2006, coroborat cu dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

În consecință, ▪ arată că membrii comisiei de evaluare a decis anularea procedurii de atribuire în cauză, raportat la prevederile art. 209 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă precizează că în aplicarea deciziei nr. ▪ din 07.12.2010, în vederea reevaluării ofertelor, comisia de evaluare a solicitat prin adresa nr. ▪ din 13.12.2010, serviciului de specialitate ce a avut în derulare contractul pentru anul 2010 cu S.C. ▪ S.R.L. în vederea amplasării, vidanjării și întreținerii toaletelor ecologice pe domeniul public, prezentarea documentelor care au stat la baza acordării calificativului „nesatisfăcător” societății mai sus menționate.

Autoritatea contractantă susține că serviciul de specialitate a răspuns prin adresa nr. ▪ din 28.06.2010, la care anexează procesele verbale de recepție a lucrărilor de întreținere și vidanjanare WC-uri ecologice încheiate în datele de 22.06.2010, 23.06.2010, 25.06.2010, 26.06.2010 și 27.06.2010 și o situație de lucrări la toaletele ecologice pentru perioada iunie 2010.

Autoritatea contractantă precizează că față de motivarea din decizia nr. ▪ din 07.12.2010, prin care Consiliul reține „lipsa de relevanță a documentului emis de autoritatea contractantă cu privire la derularea contractului anterior, neîndeplinirea obligațiilor nefiind probată în niciun fel de autoritatea contractantă, de exemplu, prin acte bilaterale semnate cu contestatoarea, notificări, hotărâri judecătorești, titluri executorii, alte asemenea acte care să constate culpa contestatoarei și o eventuală daună în patrimoniul autorității contractante”, față de prevederile OUG nr. 34/2006 modificată, ale HG nr. 925/2006 modificată, prevederile Legii nr. 544/2004 cu modificările ulterioare, în cadrul reevaluării, comisia de evaluare a constatat că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 181 lit. c<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006 și în baza art. 36 alin. (1) lit. b), a respins oferta depusă de către S.C. ▪ S.R.L. ca fiind inacceptabilă.

Autoritatea contractantă menționează documentele relevante în baza cărora s-a decis respingerea ca inacceptabilă a ofertei S.C. ▪ S.R.L.

Autoritatea contractantă invocă dosarul nr. 1/2008, prin care S.C. S.R.L. a introdus acțiune în instanță împotriva acordării calificativului „nesatisfăcător” de către în urma derulării unui contract de proiectare, instanța de judecată respingând irevocabil acțiunea.

Autoritatea contractantă consideră că prin analogie se impune și în acest caz, menținerea deciziei luată de către comisia de evaluare prin raportul procedurii precedent.

Autoritatea contractantă afirmă că în mod eronat Consiliul a reținut faptul că documentul emis în baza căruia contestatorul a primit calificativul „nesatisfăcător” nu îndeplinește condițiile de valabilitate ale unui act juridic, deoarece „nu este suficient de explicit în ceea ce privește nerealizarea obligațiilor contractuale, nu s-a menționat de către emitent o cale de atac”. Astfel, condițiile de valabilitate ale actului administrativ emis sunt îndeplinite după cum urmează: este emis de autoritate competentă conform art. 97<sup>1</sup> din HG nr. 925/2006 modificată, actul se emite de autoritatea contractantă, în speță nr. 1, este emis în forma și cu respectarea procedurii prevăzută de lege, respectiv art. 97<sup>1</sup> din HG nr. 34/2006 este întocmit conform legislației în vigoare și urmărește interesul public în mod determinant.

• face mențiunea că în cuprinsul actului normativ ce reglementează achizițiile publice și modul de întocmire a recomandării, HG nr. 925/2006 modificată, nu se indică faptul că autoritatea contractantă are obligația de a specifica calea de atac împotriva recomandării emise și nici termenul în care acesta poate fi atacat, alin. (5) al art. 97<sup>1</sup> din HG 925/2006, menționând doar că un astfel de act - document constatator, poate fi atacat conform legii contenciosului administrativ.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă consideră că a îndeplinit toate cerințele și etapele legale de desfășurare a procedurii de achiziție publică și analiza ofertelor depuse și solicită respingerea contestației ca nefondată și dispunerea continuării procedurii de atribuire în modalitatea în care a fost finalizată de către nr. 1.

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

La data de 29.09.2010, nr. 1, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului având ca obiect „Amplasare, vidanjarie și întreținere a toaletelor ecologice pe domeniul public din nr. 1”, sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr. nr. 1.

Conform invitației de participare și a documentației de atribuire criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 60.000 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire a fost depusă o ofertă, care a fost deschisă în data de 15.10.2010, prilej cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. nr. 1.

Din raportul procedurii de atribuire nr. nr. 1/17.11.2010, rezultă că oferta depusă de S.C. S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă, în

temeiul art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006, deoarece 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, autoritatea contractantă anulând procedura de atribuire în cauză.

Pentru a ajunge la această concluzie, autoritatea contractantă a luat în calcul recomandarea cu nr. ▫/06.10.2010, având calificativul „nesatisfăcător”, emisă de însăși organizatoarea procedurii, ulterior publicării invitației de participare.

Împotriva acestui rezultat, a formulat contestație S.C. ▫ S.R.L., arătând că autoritatea contractantă nu a dovedit îndeplinirea cumulativă a condițiilor din textul legal evocat, respectiv faptul că neîndeplinirea obligațiilor a avut loc din motive imputabile ofertantului în cauză, precum și faptul că a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor contractului, contestație care a fost admisă de CNSC, prin decizia nr. ▫ din 07.12.2010.

În motivarea acestei decizii, Consiliul a reținut următoarele:

*„Consiliul reține ca fiind aplicabil în cauză art. 181 din OUG nr. 34/2006, care prevede că „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<sup>1</sup>) 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.”*

*Analizând documentul nr. ▫/06.10.2010, emis de autoritatea contractantă, Consiliul reține că acesta nu face dovada îndeplinirii condițiilor din textul invocat mai sus. Faptul că societatea contestatoare nu a atacat documentul în cauză, nu echivalează cu însușirea concluziilor autorității contractante, cu atât mai mult cu cât acesta nu este suficient de explicit în ceea ce privește nerealizarea obligațiilor contractuale, nu s-a menționat de către emitent o cale de atac, astfel încât societatea vătămată să se adreseze instanței. Mai mult decât atât, argumentul autorității contractante privind acceptarea conținutului documentului în situația atacării lui, nu poate fi luat în considerare, nicăieri în conținutul acestui act nefiind inserată o astfel de mențiune.*

*Astfel, Consiliul reține lipsa de relevanță a documentului emis de autoritatea contractantă cu privire la derularea contractului anterior, neîndeplinirea obligațiilor nefiind probată în niciun fel de autoritatea contractantă, de exemplu, prin acte bilaterale semnate cu contestatoarea, notificări, hotărâri judecătorești, titluri executorii, alte asemenea acte care să constate culpa contestatoarei și o eventuală daună în patrimoniul autorității contractante, după cum prevede textul citat mai sus.*

*Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliul urmează să admită contestația formulată de S.C. ▪ S.R.L., în contradictoriu cu ▪, să anuleze raportul procedurii de atribuire, comunicarea privind anularea procedurii și să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei.”*

Ca urmare a acestei decizii, autoritatea contractantă a anulat raportul procedurii, a reevaluat oferta depusă, a emis raportul procedurii nr. ▪/23.12.2010 și analizând noile documente depuse (Informare privind starea de curățenie a toaletelor ecologice situate în apropierea parcurilor și locurilor de joacă pentru copii nr. ▪/28.06.2010, procese verbale de recepție a lucrărilor de întreținere a toaletelor ecologice și vidanjare WC-uri ecologice încheiate în perioada 22-27.06.2010 și o situație de lucrări la toalete ecologice pentru perioada iunie 2010), a menținut concluziile primei evaluări, respingând oferta contestatoarei ca inacceptabilă.

În comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă motivează această decizie prin faptul că în evaluarea ofertei, comisia de evaluare a constatat ca fiind aplicabile dispozițiile art. 181 lit. c<sup>1</sup>), care prevede că ofertantul în cauză, în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile acestuia, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia. Astfel, comisia de evaluare, în baza prevederilor OUG nr. 34/2006 modificată, HG nr. 925/2006 modificată și Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004 modificată, a stabilit că ofertanta se află în această situație.

Analizând modalitatea în care autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a aplicat dispozițiile legale în cauză, respectiv îndeplinirea cerințelor cumulative ale textului indicat de autoritatea contractantă, Consiliul reține că nu s-a dovedit în niciun fel că executarea necorespunzătoare a contractului a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia. Dimpotrivă, documentele depuse arată că prejudiciul a fost acoperit, autoritatea contractantă reținând din cuantumul facturilor contravaloarea serviciilor în perioada 22-27.06.2010.

De asemenea, Consiliul reține din prevederile art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din ordonanță, faptul că simpla emitere a unui document constatator din care să reiasă neîndeplinirea sau îndeplinirea corespunzătoare a contractului, nu conduce, *ope legis*, la respingerea ofertantului, prevederile textului în cauză indicând anumite condiții cumulative pentru constatatarea unei astfel de situații. De asemenea, nici prevederile articolului în cauză, nici cele ale art. 97<sup>1</sup> din HG nr. 925/2006 nu stabilesc faptul că existența unui calificativ „nesatisfăcător” conduce de drept la respingerea ofertantului, ci dimpotrivă, condiționează posibilitatea respingerii unui ofertant pe acest motiv, de existența cumulativă a celor 3 condiții, respectiv:

-în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale;

-neîndeplinirea obligațiilor are drept cauză motive imputabile ofertantului;

-producerea unui prejudiciu sau pericolul producerii unor grave prejudicii beneficiarilor acestuia.

Din documentele depuse de autoritatea contractantă, rezultă că societatea contestatoare și-a îndeplinit necorespunzător obligațiile contractuale în perioada 22-27.06.2010, neîndeplinindu-și obligațiile de curățare a toaletelor ecologice, că neîndeplinirea acestora se datorează ofertantei, dar că prejudiciul a fost recuperat, prin reținere din situațiile de lucrări.

Având în vedere că prevederile legale aplicabile în cauză, astfel cum au fost modificate, nu rețin ca motiv de respingere a unui ofertant existența calificativului „nesatisfăcător”, în condițiile în care nici documentația de atribuire nu prevede vreo astfel de posibilitate, Consiliul reține ca fiind o măsură deosebit de drastică respingerea ofertantului în cauză, pe un astfel de motiv. Mai mult decât atât, rațiunea pentru care legiuitorul a prevăzut îndeplinirea cumulativă a celor trei condiții, ca motiv de respingere a unui ofertant, este pe deplin justificată, deoarece consecințele unei astfel de măsuri drastice, pot conduce la falimentarea unor operatori economici, astfel încât o atare sancțiune trebuie să respecte strict dispozițiile legii, neputând fi aplicată extensiv.

Cu privire la capătul de cerere privind atribuirea contractului S.C. ▪ S.R.L., acesta urmează să fie respins ca inadmisibil, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, deoarece în conformitate cu prevederile art. 72 alin. (2) lit. j) din HG nr. 925/2006, stabilirea ofertei câștigătoare este atribuția comisiei de evaluare, Consiliul având rolul de a verifica doar respectarea prevederilor legale de către aceasta.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliul urmează să admită în parte contestația formulată de S.C. ▪ S.R.L., în contradictoriu cu ▪, să anuleze raportul procedurii de atribuire, comunicarea privind anularea procedurii și să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în maxim 10 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu respectarea celor dispuse.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

▪

**MEMBRU COMPLET,**

▪

**MEMBRU COMPLET,**

▪

Redactată în 3 exemplare originale, conține 8 (opt) file.