



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.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... formulată de către ... cu sediul în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... CUI RO ... reprezentată de ... în calitate de ... împotriva adresei nr. 3322/17.04.2013, privind rezultatul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi - loturile 2,3,5,9, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Piese pentru transportoare și pentru utilaje de prelucrarea materialelor 2”, emisă de către ... societate administrată în sistem dualist, cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, se solicită admiterea acesteia, anularea adresei nr. 3322/17.04.2013, privind rezultatul procedurii de atribuire, a raportului procedurii pentru loturile 2, 3, 5 și 9, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, în sensul reevaluării ofertelor depuse, în vederea stabilirii ofertelor admisibile, cu respectarea principiilor, a normelor legale aplicabile în materia achizițiilor publice și a regulilor stabilite prin anunțul de participare și prin documentația de atribuire.

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:

Respinge contestația formulată de către ... cu sediul în ...
... județul ... în contradictoriu cu cu sediul în județul
... ca nefondată.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... împotriva adresei nr. 3322/17.04.2013, privind rezultatul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi – loturile 2,3,5,9, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Piese pentru transportoare și pentru utilaje de prelucrarea materialelor 2”, emisă de către societate administrată în sistem dualist, solicitând anularea adresei nr. 3322/17.04.2013, privind rezultatul procedurii de atribuire, a raportului procedurii pentru loturile 2,3,5 și 9 precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, în sensul reevaluării ofertelor depuse, în vederea stabilirii ofertelor admisibile, cu respectarea principiilor, a normelor legale aplicabile în materia achizițiilor publice și a regulilor stabilite prin anunțul de participare și prin documentația de atribuire.

În susținerea contestației, ... a invocat următoarele motive:

Astfel, contestatorul arată că, în conformitate cu anunțul de participare nr. ... și cu fișa de date a achiziției, publicate în

S.E.A.P. la data de 01.03.2013, procedura în cauză a fost împărțită pe loturi, având o valoare estimată de 587.673 lei, fără T.V.A., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

La data de 17.04.2013, prin adresa nr. 3322, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ... rezultatul procedurii de atribuire, după cum urmează : „în urma evaluării ofertei depuse la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „PIESE PENTRU TRANSPORTOARE ȘI UTILAJE DE PRELUCRAREA MATERIALELOR 2" cod CPV 42419810-7; 43620000-5, oferta dumneavoastră a fost declarată necâștigătoare. Oferta a fost respinsă, declarată inacceptabilă, conform art. 36 alin.(l),lit. b) din H.G. nr. 925/2006 ofertă depusă de un ofertant care nu îndeplinește cerințele de calificare.

Menționez că ați fost exclus din procedura de atribuire, conform art. 181 lit.c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât în ultimii 2 ani nu v-ați îndeplinit obligațiile contractuale față de autoritatea contractantă, respectiv nu ați furnizat produsele din contractul nr. 798/31.05.2012 (Piese pentru mașini de scos cărbune), contract ce a fost reziliat, fiind emis în acest sens Certificatul Constatator nr. 427/20.03.2013 ".

Față de decizia autorității contractante, contestatorul precizează că aceasta este neîntemeiată și nelegală, pentru următoarele considerente:

Așa cum rezultă și din procesul verbal nr. 8348/21.03.2013 și din Anexele acestuia, oferta depusă de către ... este una completă, întocmită în conformitate cu cerințele obligatorii din anunțul de participare nr. .../01.03.2013 precum și cu solicitările din fișa de date a achiziției, rămase definitive și obligatorii, atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă.

În acest context, contestatorul consideră că descalificarea societății sale este lipsită de temei legal și încalcă principiile prevăzute de O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Mai mult decât atât, contestatorul susține că descalificarea ofertei sale, pe motiv că, în ultimii 2 ani, societatea sa nu și-ar fi îndeplinit obligațiile contractuale față de autoritatea contractantă este nefondată, întrucât a invocat în susținerea deciziei luate un Certificat constatator nr. 427/20.03.2013, emis cu o zi înainte de deschiderea ofertelor.

Din interpretarea prevederilor art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare reiese că faptul că, în temeiul acestei norme supletive, dreptul autorității contractante de a exclude dintr-o procedură de achiziție pe acel ofertant care nu și-a îndeplinit în ultimii 2 ani obligațiile contractuale sau și le-a îndeplinit în mod defectuos este condiționat de îndeplinirea, în mod cumulativ, a cel puțin două condiții :

- neîndeplinirea sau îndeplinirea în mod defectuos a obligațiilor contractuale în ultimii 2 ani să fie imputabile ofertantului în cauză;
- să producă sau să se fi produs un prejudiciu grav autorității contractante sau beneficiarilor acesteia.

Prejudiciul considerat creat și imputat ... de către autoritatea contractantă este ipotetic, în condițiile în care nu a fost dovedit printr-o hotărâre judecătorească pronunțată de către instanța de judecată competentă, rezilierea contractului de furnizare nr. 798/31.05.2013, în baza căruia a fost emis Certificatul constatator nr. 427/20.03.2013 fiind unilaterală, din partea ...

În opinia contestatorului, obligația autorității contractante, înainte de a descalifica oferta sa, era să dovedească faptul că prejudiciul la care se referă și care trebuia inserat în documentul constatator este real și cert, astfel încât să poată fi exclusă oferta ... din procedura de achiziție publică în baza art. 181n lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, contestatorul menționează că până la pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile de către o instanță de judecată competentă, autoritatea contractantă nu este în măsură să emită decizii care să derive din rezilierea unilaterală a contractului de furnizare nr.798 din 31.05.2012, în temeiul căruia a fost emis Certificatul constatator nr. 427/20.03.2013.

În condițiile în care nu există un prejudiciu cert produs autorității contractante de către ... contestatorul consideră că, în mod incorect, încălcând principiile prevăzute în art. 2 alin.(2) din O.U.G. nr. 34/2006, comisia de evaluare a ofertelor a respins oferta sa, deoarece nu s-a stabilit în mod cert cărei părți îi sunt imputabile nerespectarea obligațiilor contractuale, potrivit art. 181 lit.c¹) O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Față de cele expuse mai sus, ... solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să verifice dacă în conținutul certificatului constatator în cauză este inserat prejudiciul produs sau care ar fi putut fi produs autorității contractante, întrucât acesta nu i-a fost comunicat.

Totodată, contestatorul apreciază că, în mod nejustificat, oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1), litera b) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, temeiul legal invocat neaplicându-se în speță.

Concluzionând, ... solicită Consiliului admiterea contestației sale, anularea adresei nr. 3322/17.04.2013, privind rezultatul procedurii de atribuire, a raportului procedurii pentru loturile 2,3,5 și 9, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, în sensul reevaluării ofertelor depuse, în vederea stabilirii ofertelor admisibile, cu respectarea principiilor, a normelor legale aplicabile în materia achizițiilor publice și a regulilor stabilite prin anunțul de participare și prin documentația de atribuire.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și pe cele ale H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În probațiune, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, următoarele înscrisuri: adresa nr. 3322/17.04.2013, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, documentația de atribuire, procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 8348/21.03.2013, anunțul de participare nr. .../01.03.2013 și dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare a fost depus punctul de vedere al autorității contractante nr. 11876/26.04.2013, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 14335/30.04.2013, referitor la contestația formulată de către ... prin care se solicită respingerea acesteia, ca nefondată și neîntemeiată, pentru următoarele motive:

În fapt, autoritatea contractantă arată că, având în vedere Programul anual al achizițiilor, caietul de sarcini și referatul de necesitate și în conformitate cu prevederile art. 124 lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, a

selectat procedura de achiziție și a elaborat documentația de atribuire.

Documentația de atribuire a fost întocmită conform reglementărilor legale în domeniul achizițiilor publice, iar în cuprinsul fișei de date a achiziției și în anunțul de participare au fost specificate, în mod clar, cerințele minime de calificare pe care trebuie să le îndeplinească potențialii ofertanți și modul de prezentare a ofertei tehnice și a ofertei financiare.

La data și ora precizate în anunțul de participare, s-a întrunit comisia de evaluare, numita de directorul general al ...prin Decizia nr. 261 din 21.03.2013 și s-a derulat ședința de deschidere a ofertelor.

Cu ocazia ședinței de deschidere a ofertelor s-a încheiat procesul verbal nr. 8348/21.03.2013, în conținutul căruia au fost consemnate documentele de calificare, oferta tehnică și oferta financiară, prezentate de fiecare ofertant, urmând ca analiza detaliată a fiecărei oferte de către comisia de evaluare să se facă într-o ședință ulterioară.

Comisia de evaluare a analizat propunerile financiare sub aspectul existenței corecțiilor admise de lege, al încadrării în valoarea estimată a contractului, al prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat.

Prin raportul procedurii de atribuire nr. 10736/ 16.04.2013, comisia de evaluare a decis excluderea din procedura de atribuire în cauză, conform art. 181 lit.c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completărilor ulterioare, a ofertanților ... și S.C. VULCAN INDUSTRY S.R.L., măsură pe care autoritatea contractantă o apreciază ca fiind legală și temeinică.

Din culpa sa exclusivă, pentru motive neimputabile autorității contractante, contestatorul nu și-a îndeplinit obligațiile asumate.

Având în vedere aceste aspecte de fapt și de drept, ... i s-a emis certificatul constatator nr. 427/20.03.2013, care îndreptățește autoritatea contractantă să facă aplicarea dispozițiilor art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În acest context, autoritatea contractantă susține că nu își însușește criticile invocate de către ... în contestația formulată, solicitând Consiliului să constate că normele impuse de art. 181, lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările

ulterioare sunt imperative, probând indubitabil că ofertantul ... nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale din motive imputabile lui.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, prin conduita sa, contestatorul a produs un grav prejudiciu pentru instituția sa, perturbând grav programul de reparații, cu urmări directe asupra ritmicității procesului de producție.

Prejudiciul creat nu poate fi considerat ipotetic dacă nu a fost cuantificată întinderea sa, din simpla lecturare a clauzelor și derulării contractului neîndeplinit reieșind repere de piese nelivrate în termen, cu valori deosebit de mari, care au influențat, în mod negativ, aprovizionarea planificată de către ...

În speța de față, prejudiciul, ca element al răspunderii, a fost produs, fapt întărit de certificatul constatator a cărui esență, ca act juridic, validează o atitudine culpabilă a unui furnizor, de aici rezultând și sancțiunea pe care a avut-o în vedere legiuitorul, respectiv respingerea de la alte proceduri.

Cuantificarea și solicitarea sumelor cu titlu de prejudiciu face obiectul unor proceduri ulterioare și de durată, legea neinstituind însă obligația autorității contractante de a le prezenta întinderea la data emiterii certificatului constatator.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, în cadrul Formularului 12B – „Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006”, depus sub semnătură și ștampilă, la alin. (3), reprezentantul împuternicit al contestatorului declară următoarele : „în ultimii 2 ani mi-am îndeplinit în totalitate și, în mod corespunzător obligațiile contractuale și nu am produs grave prejudicii beneficiarilor noștri”.

În susținerea punctului de vedere exprimat, ...solicită Consiliului să constate că obiectul contractului periclitat a fost „Piese pentru mașini de scos și stivuit cărbune”, piesele nelivrate de către ... fiind piese care compuneau partea principală a utilajului (boghiu motor, boghiu liber, șuruburi, cupe variante, tambur de antrenare).

În corespondența purtată cu contestatorul, reprezentanții autorității contractante au insistat în realizarea obiectului contractului, însă fără rezultat.

Mai mult decât atât, prin adresa nr. 1289/19.02.2013, i s-a adus la cunoștință contestatorului riscul de a-i fi eliberat

certificat constatator necorespunzător, însă acesta nu și-a onorat obligațiile contractuale.

Pe cale de consecință, comisia de evaluare a dispus excluderea ... din competiție pentru un contract ce avea același obiect.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și pe cele ale H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Concluzionând, ... solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să respingă, ca nefondată, contestația formulată de către ...

Alăturat punctului de vedere, autoritatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziției publice.

În urma studierii dosarului achiziției publice, ... a depus la dosarul cauzei adresa nr. G664/17.05.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 16233/17.05.2013, denumită „Concluzii scrise”, prin care reiterează unele aspecte invocate în cadrul contestației nr. ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... menționând în plus următoarele:

Astfel, contestatorul apreciază că descalificarea ofertei sale, prin excludere din prezenta procedură de achiziție publică, pe motiv că, în ultimii 2 ani ... nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale față de autoritatea contractantă este nefondată, în condițiile în care ... invocă în susținerea deciziei luate Certificatul Constatator nr. 427/20.03.2013, emis cu o zi înainte de deschiderea ofertelor.

De asemenea, ... aduce la cunoștința Consiliului faptul că a contestat în justiție Certificatul Constatator nr. 427/20.03.2013, emis de către ... potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, la Tribunalul ... secția Contencios Administrativ și Fiscal.

În drept, contestatorul invocă prevederile O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și pe cele ale H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Analizând contestația formulată de către ... prin luarea în considerare a susținerilor părților, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Piese pentru transportoare și pentru utilaje de prelucrarea materialelor 2” ... a ales procedura prin licitație

deschisă, pe loturi, ce a fost demarată la data de 01.03.2013, prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 587.673 lei, fără T.V.A.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal nr. 8348/21.03.2013 al ședinței de deschidere a ofertelor, 14 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind ... contestatorul din prezenta cauză.

În raportul procedurii nr. 10736/16.04.2013, întocmit în urma evaluării ofertelor, s-a consemnat că oferta depusă de către ... a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, ofertele desemnate câștigătoare, pentru loturile contestate, respectiv 2, 3, 5 și 9 conform criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, fiind cele prezentate de către S.C. MICRON S.R.L.- pentru lotul 2, S.C. MECANO FUC S.A. – pentru lotul 3, S.C. KARINA SEBATIL S.R.L. – pentru lotul 5 și de către S.C. PRELMET S.A. – pentru lotul 9.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost făcută de autoritatea contractantă către ... prin adresa nr. 3322/17.04.2013, împotriva acestuia fiind formulată prezenta contestație, ... criticând decizia de excludere a ofertei sale din cadrul procedurii, întemeiată pe dispozițiile art. 181 lit. c¹ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Verificând susținerile contestatorului, în soluționare, Consiliul reține faptul că în adresa nr. 3322/17.04.2013 autoritatea contractantă i-a comunicat ofertantului contestator decizia de excludere din cadrul procedurii de atribuire a ofertei sale, motivul invocat de aceasta fiind faptul că, cităm: „întrucât în ultimii 2 ani nu v-ați îndeplinit obligațiile contractuale față de autoritatea contractantă, respectiv nu ati furnizat produsele din contractul nr. 798/31.05.2012 (Piese pentru mașini de scos cărbune), contract ce a fost reziliat, fiind emis în acest sens Certificatul constatator nr. 427/20.03.2013”.

Raportat la motivul de excludere a ofertei depusă de ... Consiliul are în vedere dispozițiile art. 181 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care prevăd **dreptul** autorității contractante de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant care se află în anumite situații limitative, menționate expres de textul normativ, printre acestea fiind și situația prevăzută la lit. c¹,

respectiv când ofertantul „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.”

În acest sens, se reține faptul că autoritatea contractantă, în baza art. 97¹ din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform căruia „(1) 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 (...)”, a emis Certificatul constatator nr. 427/20.03.2013, referitor la contractul nr. 798/31.05.2012 încheiat de cu ... contract având ca obiect furnizare „piese pentru mașini de scos cărbune” (anexat), însoțit de adresa nr. 1289/19.02.2013, înaintată în acest sens de autoritate către ... prin care îl înștiința că nu și-a mai dat acordul pentru prelungirea duratei de execuție a contractului nr. 798/31.05.2012 dat fiind faptul că, în opinia sa, ... nu și-a îndeplinit corespunzător obligațiile contractuale, precum și dovada înaintării certificatului constatator nr. 427/20.03.2013 către A.N.R.M.A.P., conform art. 97¹ alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Susținerile contestatorului referitoare la nedovedirea de către autoritatea contractantă a prejudiciului creat de societatea sa prin modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale nu pot constitui obiectul prezentei contestații, raportat la art. 266 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul neavând competența materială în acest sens, respectiv de verificare a modului de derulare a unui contract comercial, competența în acest sens revenind instanței de judecată.

În aceste condiții, constatând că autoritatea contractantă a optat pentru exercitarea dreptului său, conferit de lege, privind excluderea din procedură a unui ofertant care se afla în una dintre situațiile expres prevăzute de lege iar ofertantul contestator nu a dovedit în vreun fel că a contestat certificatul constatator emis de autoritatea contractantă, ci doar a susținut faptul că a contestat în instanță documentul în discuție, se constată că motivul de excludere din procedură a ... se încadrează în cazurile limitativ prevăzute de lege, decizia luată de ... în acest sens urmând a fi menținută.

În consecință, pentru toate aceste considerente, în baza art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge contestația formulată de către ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...ca nefondată și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Conform prevederilor art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.