



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

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

## DECIZIE

**Nr. ... / ... / ...**

**Data: .....**

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ... împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. .../17.04.2013, emisă de către ... - ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... județul ... în cadrul procedurii privind atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, prin „licitație deschisă”, având ca obiect „Piese de schimb pentru mașini de scos și stivuit cărbune”, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 10, 12 și 13;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor.

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

## DECIDE:

...Respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... - SUCURSALA ELECTROCENTRALE ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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:

Contestatorul precizează că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, fiind respinsă, declarată inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, pe motiv că în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale față de autoritatea contractantă, respectiv nu a furnizat produsele din contractul nr. .../31.05.2012 (Piese pentru mașini de scos cărbune), contract ce a fost reziliat, fiind emis în acest sens Certificatul Constatator nr. .../20.03.2013.

Această decizie a autorității contractante, de a respinge oferta contestatorului, excluzându-l din procedura de atribuire în conformitate cu prevederile art. 181 lit. c<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, este considerată netemeinică și nelegală, pentru următoarele considerente:

Potrivit procesului verbal nr. ... din 22.03.2013 precum și Anexei 1 la acesta, oferta depusă de către contestator este completă, întocmită în conformitate cu cerințele obligatorii din anunțul de participare nr. ... din data de 05.03.2013 precum și cu solicitările din Fișa de date a achiziției, rămase definitive și obligatorii, atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă, iar descalificarea sa este lipsită de temei legal și luată cu încălcarea principiilor prevăzute în O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, deoarece raportat la cele reținute de către autoritatea contractantă în Anexa 1 la Procesul verbal mai sus menționat, a depus toate documentele de calificare solicitate prin documentația de atribuire.

Descalificarea ofertei contestatorului prin excludere din procedura de achiziție, pe considerentul că, în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale față de autoritatea contractantă, este considerată nefondată deoarece autoritatea contractantă invocă în susținerea deciziei luate un Certificat Constatator nr. .../20.03.2013 emis cu două zile înainte de deschiderea ofertelor și necomunicat contestatorului.

Din interpretarea prevederilor art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 34/2006 reiese cu certitudine faptul că, în temeiul acestei norme supletive și nu imperative, 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 și anume:

- 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 contestatorului de către autoritatea contractantă este ipotetic, atâta timp cât nu a fost dovedit printr-o hotărâre judecătorească pronunțată de către o instanță de judecată competentă, rezilierea contractului de furnizare nr. .../31.05.2012, în baza căruia a fost emis Certificatul Constatator nr. .../20.03.2013 fiind unilaterală din partea autorității contractante.

Obligația autorității contractante era să dovedească faptul că prejudiciul la care aceasta se referă și care trebuia inserat în documentul constatator este real și are caracter de certitudine.

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. ... din 31.05.2012, în baza căruia a fost emis Certificatul Constatator nr. .../20.03.2013.

Având în vedere că nu există un prejudiciu cert produs autorității contractante de către contestator, acesta 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. c<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 34/2006.

În temeiul art. 97<sup>1</sup> alin 5) din H.G. nr. 925/ 2006 cu modificările și completările ulterioare, contestatorul are intenția de a promova acțiune în justiție, contestând Certificatului constatator nr. 427 din 20.03.2013 emis de către autoritatea contractantă, atunci când i se va comunica, solicitând nulitatea acestuia.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006.

Prin adresa nr. .../26.04.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../30.04.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca fiind nefondată și neîntemeiată.

Autoritatea contractantă precizează că din culpa sa exclusivă, pentru motive neimputabile autorității contractante, contestatorul nu și-a îndeplinit obligațiile asumate, drept pentru care i s-a emis certificatul constatator nr. .../20.03.2013, în baza căruia s-a făcut aplicarea art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006.

Conduita contestatorului a dus la producerea unui grav prejudiciu pentru autoritatea contractantă, perpetuând grav programul de reparații.

Cuantificarea și solicitarea sumelor cu titlu de prejudiciu face obiectul unor proceduri ulterioare și de durată.

Deoarece furnizorul nu a livrat piesele prevăzute în contract, i s-au aplicat penalități de întârziere și i s-a executat garanția de bună execuție. Cu toate că acestuia i se adusesse la cunoștință, prin adresa nr. .../19.02.2013, riscul de a-i fi eliberat certificat constatator necorespunzător, nu și-a onorat obligațiile contractuale.

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

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, precum și prevederile H.G. nr. 925/2006.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... - ... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Piese de schimb pentru mașini de scos și stivuit cărbune”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de 05.03.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit Procesului-verbal nr. .../22.03.2013 al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus ofertă un număr de 14 operatori economici, astfel urmare a analizării ofertelor, oferta depusă de ... a fost exclusă, conform art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 34/2006, aspect consemnat în Raportul procedurii de atribuire nr. .../16.04.2013.

Ulterior evaluării ofertei și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația de față.

Având a verifica temeinicia motivului care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către ... Consiliul constată următoarele:

În cadrul fișei de date a achiziției la cap. III.2.1) – Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei, subcap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, autoritatea contractantă a solicitat: *„declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006, inclusiv de terțul susținător (pentru terț numai neîncadrarea la pct. a, c<sup>1</sup>, d), dacă este cazul. Completarea formularului nr.12 B, anexat; NOTA 1: Nu sunt acceptați la procedura de atribuire, operatorii economici care și-au îndeplinit în mod necorespunzător obligațiile în alte contracte derulate cu autoritatea contractanta și au primit certificate constatatoare din care reiese acest lucru”*.

În speță, contestatorul a depus declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006 – formularul 12B în care declară pe propria răspundere, sub sancțiunile aplicabile faptei de fals în declarații, că și-a îndeplinit în ultimii doi ani în totalitate și în mod corespunzător obligațiile contractuale și nu a produs prejudicii grave beneficiarilor săi, în situația în care, autoritatea contractantă, în temeiul prevederilor art. 97<sup>1</sup> din H.G. nr. 925/2006, a eliberat documentul constatator referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale nr. .../ 20.03.2013 după ce anterior a elaborat adresa nr. .../19.02.2013 din care rezultă că ... nu a livrat produsele contractate conform graficului de livrare.

Acest document constatator își produce efectele juridice, el fiind prelucrat în baza de date a Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice – A.N.R.M.A.P., fiind transmis acesteia prin adresa nr. .../21.03.2013.

Față de aceste aspecte, Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului ... cu privire la documentul constatator antemenționat, având în vedere nota din cadrul cerinței expresă și imperativă din cadrul fișei de date a achiziției pct. III.2.1.a), respectiv *„nu sunt acceptați la procedura de atribuire, operatorii economici care și-au îndeplinit în mod necorespunzător obligațiile în alte contracte derulate cu autoritatea contractanta și au primit certificate constatatoare din care reiese acest lucru”*.

... trebuia să depună oferta potrivit prevederilor art. 170, adică în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, astfel prin depunerea ofertei trebuia să respecte și cerințele minime, obligatorii și exprese ale autorității contractante menționate în fișa de date a achiziției.

Analizând înscrisurile depuse la dosar, Consiliul reține următoarele aspecte:

- potrivit contractului nr. .../31.05.2012 încheiat între ... și ... art. 4.1 coroborat cu art. 9.2 furnizorul - ... s-a obligat să furnizeze „piese pentru mașini de scos cărbune” conform graficului din anexa 1;

- prin adresa nr. .../19.02.2013 autoritatea contractantă precizează că în conformitate cu art. 23.2 contractul nr. .../31.05.2012 a devenit nul de drept în data de 31.01.2013 după expirarea celor 30 de zile de penalizare pentru întârziere în îndeplinirea contractului iar pe lângă valoarea penalizărilor calculată conform prevederilor contractuale, va executa garanția de bună execuție constituită prin rețineri din facturi conform H.G. nr. 925/2006 art. 90 alin. (2) și va elibera certificat constatator cu calificativul „nesatisfăcător”;

- potrivit documentului constatator referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale nr. .../ 20.03.2013 ... nu a primit calificativul corespunzător pentru îndeplinirea contractului nr. .../31.05.2012 motivat de faptul că acesta a fost reziliat datorită depășirii termenelor de livrare conform adresei nr. .../19.02.2013.

Față de aceste aspecte și având în vedere faptul că la dosar nu au fost depuse alte înscrisuri, Consiliul constată că documentul constatator nr. .../20.03.2013, este în vigoare și își produce efectele juridice.

Orice act administrativ are forță juridică obligatorie atât față de persoanele fizice sau juridice cărora și se adresează cât și față de autoritatea care l-a emis, ținută să-l respecte ea însăși, pe tot parcursul valabilității lui. Această obligativitate a actului administrativ derivă din faptul că el este dat pe baza și în executarea legii și, din această cauză, se bucură de prezumția de legalitate.

De asemenea, actul administrativ este executoriu de îndată, fără a fi necesară întocmirea unor formalități ulterioare, ca în cazul unei hotărâri judecătorești rămasă definitivă care, pentru a fi executată, trebuie investită cu formulă executorie.

Cu toate acestea există unele situații și condiții anume reglementate de lege, prin care aplicarea actului administrativ

poate fi întrerupt temporar sau definitiv, respectiv în cazul suspendării, revocării și anulării actului administrativ.

Prin suspendare se înțelege situația în care actul administrativ, fără a fi desființat, nu se mai aplică în mod temporar și provizoriu. Suspendarea aplicării poate fi hotărâtă fie de organul emitent al actului, fie de către organul ierarhic superior, ceea ce în speță nu e cazul, deoarece nu există niciun înscris emis de autoritatea contractantă în acest sens.

Potrivit prevederilor art. 14 din Legea 554/2004, contestatorul avea posibilitatea ca în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea, în condițiile art. 7 din același act normativ, a autorității publice care a emis actul sau a autorității ierarhic superioare, putea să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunțarea instanței de fond. Această cerere de suspendare se putea solicita și prin cererea adresată instanței competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat.

În speță, contestatorul nu a depus la dosarul cauzei nicio dovadă din care să rezultă că a contestat documentul constatator și nicio hotărâre pronunțată de către instanța judecătorească cu privire la suspendarea aplicării acestui înscris, hotărârea care ar fi fost executorie de drept.

Având în vedere aceste aspecte și ținând cont de faptul că actul administrativ, respectiv documentul constatator nr. .../20.03.2013 nu a fost revocat (retras de către însăși organul care le-a emis ori ce către organul ierarhic superior acestuia sau de instanța de judecată) sau anulat (măsura luată de către organul ierarhic superior celui care a adoptat sau emis actul sau de instanța de judecată prevăzută de lege, care face să înceteze efectele juridice ale acestui act), la dosar nefiind depuse documente/înscrisuri/alte mijloace de probă în acest sens, el își produce în continuare efecte juridice.

Rolul acestui document constatator emis în temeiul art. 97<sup>1</sup> din H.G. nr. 925/2006 este de a oferi celorlalte autorități contractante care inițiază în viitor proceduri, informații cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor anterioare, este o „oglină a operatorului economic executant/prestator/furnizor”.

În cazul în care cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției nu erau justificate temeinic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii, ambiguu formulate sau ca urmare a interpretării eronate a unor articole din O.U.G. nr.

34/2006, contestatorul putea solicita, autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 din OUG nr. 34/2006 sau putea contesta respectivele cerințe în termenul legal potrivit art. 255 coroborat cu art. 256<sup>2</sup> din același act normativ.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției cu privire la nota cerinței de la cap. III.2.1.a).

Toate aceste documente formează convingerea Consiliului că, autoritatea contractantă a făcut în mod corect aplicarea prevederilor art. 36 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 care reglementează situațiile în care o ofertă este considerată inacceptabilă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... – ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

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