



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

**În conformitate cu prevederile art. 266 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, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:**

## DECIZIE

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr.... înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... formulată de ... cu sediul în ... .. înregistrată la Registrul Comerțului sub nr.... având ... reprezentată legal de ... .. împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa „nr.103/106/19.03.2013” de către ....., cu sediul în ... .. în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect „Consumabile”, s-a solicitat anulare deciziei prin care oferta a fost declarată inacceptabilă, declararea ofertei ca fiind conformă și admisibilă și continuarea procedurii cu atribuirea contractului societății care va îndeplini criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

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

**DECIDE**

Admite contestația depusă de ... cu sediul în ... .. în contradictoriu cu ....., cu sediul în ... .., ... anulează raportul procedurii de atribuire nr.103/1162/19.03.2014 în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatorului și decizia de atribuire, precum și actele subsecvente acestuia, în cazul ambelor loturi.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu reevaluare ofertei contestatorului.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind declararea ofertei depusă de ... ca fiind conformă și admisibilă.

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:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... a criticat rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa „nr.103/106/19.03.2013”, de către ....., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect „Consumabile”, solicitând anulare deciziei prin care oferta a fost declarată inacceptabilă, declararea ofertei ca fiind conformă și admisibilă și continuarea procedurii cu atribuirea contractului societății care va îndeplini criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În motivarea contestației, ... arată că, potrivit comunicării rezultatului procedurii de atribuire, oferta sa a fost respinsă pe motiv că nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire, respectiv s-a constatat existența unui document constator întocmit cu observații asupra modului de îndeplinire a obligațiilor contractuale.

Contestatorul precizează că, deși în cuprinsul documentului constator nr.7661/08.11.2013, emis de Banca Națională a României, în baza contractului nr.34/PA/20.06.2012, având ca obiect furnizare materiale consumabile, birotică și papetărie, se menționează faptul că ... nu și-a îndeplinit, în mod corespunzător, contractul, fapt ce a produs prejudicii beneficiarului, în cuantum de 17,87 lei, societatea sa nu a primit documentul în cauză fiind încălcate astfel prevederile art.97<sup>1</sup> din H.G. nr.925/2006 potrivit cărora autoritatea contractantă are obligația de a emite documentul constator în trei exemplare, din care unul este remis operatorului economic.

Existând posibilitatea ca Banca Națională a României să fi transmis documentul constator numai către ANRM, omițând remiterea acestuia și

către ... care nu a avut posibilitatea de a-l contesta în justiție, contestatorul solicită anularea acestuia pe motiv că a fost emis cu nerespectarea legislației.

În ceea ce privește motivele pentru care livrarea s-a făcut cu întârziere, contestatorul precizează că acestea au fost pur obiective, fiind cauzată de împrejurări ce nu au ținut de societatea sa, diferend ce a fost soluționat pe cale amiabilă, fapt pentru care B.N.R. nu a considerat necesar să rețină penalitățile în cuantum 17,87 lei din plata facturile emise de ... sau din garanția de bună execuție.

Mai mult, contestatorul precizează că are în derulare, cu Banca Națională a României, alte două contracte, dar și că, în vederea participării la alte proceduri de atribuire, a emis recomandări din care rezultă că societatea sa este „un bun partener de afaceri”.

Raportat la dispozițiile art.181 lit.c<sup>1</sup> din O.U.G. nr.34/2006, contestatorul susține că nu sunt îndeplinite cele două condiții prevăzute de normele legale, ..... nefiind prejudiciată prin executarea contractului ...../PA/20.06.2012, astfel că decizia de excludere a societății sale încalcă principiul proporționalității, prejudiciul suferit de societatea sa în cazul nedeclarării sale ca fiind câștigătoare fiind cu mult mai mare decât prejudiciul care se presupune a fi suferit de B.N.R., respectiv 17,87 lei.

În drept, se invocă prevederile O.U.G. nr.34/2006 și H.G. nr.925/2006.

În probațiune, au fost depuse, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.103/1278//27.03.2014, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.9601/88.03.2014, ..... a solicitat respingerea contestației depusă de ... ca nelegală și netemeinică.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă arată că, în data de 31.01.2014, a solicitat, prin adresa nr.103/51, A.N.R.M.A.P.-ului punerea la dispoziție a documentelor constatatoare din ultimii 2 ani referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale pentru operatorii economici participanți la procedură, solicitare la care s-a răspuns prin adresa nr.101/814/24.02.2014, la care au fost anexate 20 de documente constatatoare, printre care și documentul constatator nr.7661/08.11.2013, emis de B.N.R., în care se precizează că ... nu și-a îndeplinit, în mod culpabil, obligațiile asumate prin contractul nr.....20.06.2012.

În aceste condiții, în etapa de evaluare a documentelor de calificare, ..... a făcut uz de informațiile regăsite în documentele constatatoare furnizate de către ANRMAP, aplicând în mod corespunzător din O.U.G. nr.34/2006.<sup>1</sup>prevederile art. 181 lit.c

Invocând prevederile art.45 alin.2 din Directiva 18/2004/CE, Secțiunea 2, Criterii calitative de selecție și art.7 din H.G. nr.925/2006 precum și prevederile art.2 din O.U.G. nr.34/2006, comisia de evaluare a exclus din procedura ce face obiectul prezentei cauze, după cum se arată, toți operatorii economici care, potrivit documentelor constatatoare analizate, nu și-au îndeplinit sau și-au îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale

În ultimii 2 ani, analiza acestora fiind menționată în Raportul Intermediar 3 nr.103/ 991/05.03.2014.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă precizează că, raportat la cerința de calificare instituită în fișa de date la Cap.III.2.1.a), pct.2. – „Situția personală a candidatului sau ofertantului”, era obligată să excludă din procedură ofertanții care se încadrau într-una sau mai multe dintre situațiile prevăzute la art.181 din OUG nr. 34/2006.

Raportat la prevederile art.255 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, autoritatea contractantă precizează că susținerile contestatorului potrivit cărora nu a primit documentul constatator nr.7661/08.11.2013 întocmit de Banca Națională a României în baza contractului nr. ..../PA/20.06.201, nu sunt de natură să califice actul ca fiind vătămător și dat cu încălcarea prevederilor legale incidente, cu atât mai mult cu cât însăși contestatorul admite existența unei întârzieri în executarea obligațiilor contractuale în cadrul contractului nr. 34/PA/20.06.2012 încheiat cu B.N.R.

Faptul că executarea cu întârziere a contractului a fost cauzată de împrejurări care nu au ținut de contestator sau că „acest diferend a fost rezolvat pe cale amiabilă” sunt, în opinia autorității contractante, simple afirmații, contrazise de documentul constatator nr.7661/08.11.2013 emis de B.N.R.

În opinia autorității contractante, nu pot fi primite nici susținerile contestatorului potrivit cărora, în speță, nu sunt îndeplinite cumulativ cele două condiții prevăzute de dispozițiile art.181 lit.c<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, în sensul că nu s-au produs prejudicii grave beneficiarului, textul normativ făcând vorbire atât despre un prejudiciu concret, cert ca realizare cât și despre un prejudiciu viitor, determinat prin sintagma „este de natură să producă grave prejudicii”.

Susține autoritatea contractantă că prejudiciul creat prin executarea cu întârziere a obligațiilor asumate nu constă în penalitățile de întârziere calculate de B.N.R., în cuantum 17,87 lei, pentru a se aprecia „gravitatea” prejudiciului, ci în efectele negative produse Băncii Naționale româniei de „tardivitatea” în executare.

De asemenea, având în vedere ca termenul de prescripție de 3 ani pentru antamarea răspunderii contractuale a ... nu s-a împlinit, autoritatea contractantă susține că nu se poate invoca faptul că acest diferend a fost soluționat pe cale amiabilă.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de 17.12.2013, ... inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, pe două loturi, a contractului de furnizare având ca obiect „Consumabile”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr....

Valoarea estimată a contractului este de 837.701,55 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Au depus oferte 7 operatori economici, printre care și contestatorul, oferte care au fost deschise la data de 29.01.2014, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr../392.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.103/1162/19.03.2014, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare, în cazul ambelor loturi, oferta depusă de ...

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr.103/1162/19.03.2014, oferta depusă de ... a fost respinsă, în cazul ambelor loturi, ca inacceptabilă, în temeiul art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006, deoarece *„se supune prevederilor art.181 lit.c<sup>1</sup>, motivat de neîndeplinirea obligațiilor contractuale, din motive imputabile, fapt care a produs prejudicii beneficiarilor săi, conform Documentului Constatator mai jos menționat.”*

Pentru a decide astfel, autoritatea contractantă a avut în vedere că, la solicitarea adresată ANRMAP, prin adresa nr.103/451/31.01.2014, acesta a transmis, cu adresa nr.2989/20.02.2014, o serie de documente constatatoare, printre care și documentul constatator nr.7661/08.11.2013, emis de ....., privitor la derularea contractului nr...../PA/20.06.2012, încheiat cu ...

Așadar, problema care se impune a fi dezlegată este aceea dacă situația de fapt a contestatorului, reținută de autoritatea contractantă, se circumscrie dispozițiilor art.181 lit.c<sup>1</sup> din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare.

Consiliul reține că, în conformitate cu art.181 lit.c<sup>1</sup> din ordonanța de urgență,

*„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; (...).”*

Raportat la textul legal susenunțat, se observă, pe de o parte, că legiuitorul a prevăzut doar *dreptul* autorității contractante de a respinge o ofertă aflată în situația menționată, nu obligația de a o respinge, iar, pe de altă parte, pentru a opera sancțiunea, este necesar să existe o dovadă în sensul că ofertantul, în ultimii 2 ani, nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit defectuos obligațiile contractuale, că motivele îi sunt imputabile și că, prin aceasta, a produs sau faptele sunt de natură să producă grave prejudicii beneficiarului.

Având în vedere că autoritatea contractantă a înțeles să uzeze de dreptul prevăzut de articolul menționat, Consiliul urmează să verifice dacă sunt îndeplinite condițiile în care sancțiunea poate opera.

Astfel, din analiza documentului constatator nr.7661/08.11.2013, emis de ..., referitor la contractul nr.../PA/20.06.2012, având ca obiect furnizarea de materiale consumabile, birotică și papetărie, încheiat cu ... rezultă că acesta nu a îndeplinit corespunzător contractul, în sensul că au existat livrări parțiale ce au depășit termenul de livrare, prejudiciul fiind cuantificat la suma de 17,87 lei, reprezentând penalități.

Potrivit art.97<sup>1</sup> alin.1 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, „Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

a) pentru contractele de furnizare: în termen de 14 zile de la data furnizării produselor care fac obiectul respectivului contract și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție a produselor în cauză; (...)”

Așadar, documentul constatator nr.7661/08.11.2013 reprezintă o dovadă certă în sensul că ... nu a îndeplinit, în ultimii 2 anii, în mod corespunzător, obligațiile ce au izvorât din contractul nr.../PA/20.06.2012, încheiat cu ....., însă, existența acestui document nu este una suficientă.

Ceea ce trebuia autoritatea contractantă să verifice și ceea ce va fi verificat de Consiliu, în considerarea dispozițiilor art.181 lit.c<sup>1</sup> din ordonanța de urgență, este dacă neîndeplinirea corespunzătoare a contractului este imputabilă contestatorului și dacă aceasta a produs grave prejudicii beneficiarului.

Efectuând verificări spre a stabili dacă sunt îndeplinite și aceste ultime condiții, Consiliul apreciază că prejudiciul cuantificat la suma de 17,87 lei, reprezentând penalități de întârziere la livrări parțiale, nu este de natură a se constitui într-un prejudiciu grav suferit de beneficiar, suma mică calculată conducând la concluzia că întârzierea produsă a fost de scurtă durată și nu a perturbat activitatea beneficiarului, care, după cum rezultă din același document constatator, nu a procedat la rezilierea contractului.

Astfel fiind, nu subzistă condiția impusă de art.181 lit.c<sup>1</sup> din ordonanța de urgență, respectiv ca prin executarea necorespunzătoare contestatorul să fi produs grave prejudicii beneficiarului său.

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu probează gravul prejudiciu suferit de beneficiarul contractului, ci se limitează la a afirma că „prejudiciul creat prin executarea cu întârziere a obligațiilor asumate de contestatoare nu constă în penalitățile de întârziere calculate de B.N.R., în cuantum de 17,87 lei, pentru a se aprecia gravitatea prejudiciului, ci în efectele negative produse B.N.R. de tardivitatea în executare”. Or, această afirmație este contrazisă chiar de conținutul documentului constatator, din

care rezultă că beneficiarul nu a procedat la rezilierea contractului, ci a optat în sensul derulării lui, concluzia ce rezidă fiind aceea că activitatea sa nu a fost perturbată în mod semnificativ.

Este adevărat că, așa cum afirmă autoritatea contractantă, „*textul normativ face vorbire atât despre un prejudiciu concret, cert ca realizare, cât și despre un prejudiciu viitor, determinat prin sintagma este de natură să producă grave prejudicii*”, însă nu trebuie scăpat din vedere că ambele ipoteze se referă la contracte derulate deja, iar nu la unele viitoare.

În acest context, măsura de respingere a ofertei depusă de ... nu corespunde realității admise de lege, declararea inacceptabilă a oferte sub pretextul incidenței art.181 lit.c<sup>1</sup> din ordonanța de urgență, nu se confirmă în speță, deoarece lipsește elementul "prejudiciu grav" produs.

Consiliul a avut în vedere, în soluționare, și practica judiciară, relevantă fiind decizia civilă nr.295/CA/2012, pronunțată de Curtea de Apel Constanța – Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, dar și decizia nr.2068/2014, pronunțată de Curtea de Apel ... – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, prin aceasta din urmă fiind respinsă plângerea formulată de autoritatea contractantă din prezenta cauză împotriva deciziei C.N.S.C. nr.344/C4/171 din 03.02.2014, decizie prin care s-a admis contestația depusă de un operator economic a cărui ofertă a fost respinsă în temeiul aceluiași art.181 lit.c<sup>1</sup> din ordonanța de urgență, din considerentul, similar speței de față, al existenței unui document constatatator.

Referitor la solicitarea contestatorului de anulare a documentului constatatator, Consiliul nu este îndrituit să exercite controlul de legalitate și temeinicie asupra acestuia, deoarece art.97<sup>1</sup> din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, stabilește competența materială exclusivă a instanțelor de contencios administrativ și fiscal.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.2 și 6 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va admite contestația, va anula raportul procedurii de atribuire nr.103/1162/19.03.2014 în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatorului și decizia de atribuire, procedura urmând a fi continuată cu reevaluare ofertei contestatorului, pentru ambele loturi. În baza aceluiași temei legal, va anula actele subsecvente raportului procedurii de atribuire.

Capătul de cerere privind declararea ofertei depusă de ... ca fiind conformă și admisibilă, va fi respins, ca inadmisibil, raportat la prevederile art.72 alin.2 lit.i din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, stabilirea ofertelor admisibile fiind o atribuție proprie comisiei de evaluare.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din ordonanța de urgență.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...