



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 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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 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 sub nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... având CUI ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... reprezentată legal prin ... și convențional prin ... - avocat coordonator, cu sediul profesional în municipiul ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 19763/02.04.2014, emisă de către ... AL MUNICIPIULUI ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... în cadrul procedurii de „cerere de oferte” organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „contract de lucrări privind reabilitarea termică a blocului 110 Sc B, șos. Iancului nr.5”, cod CPV 45000000-7, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii prin care oferta a fost declarată inacceptabilă; anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depuse.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... AL MUNCIPIULUI ...

Obligă autoritatea contractanta ca, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei, să reevalueze oferta contestatorului potrivit celor reținute în motivarea prezentei și prevederilor legale.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006.

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 nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 19763/02.04.2014, emisă de către ... AL MUNCIPIULUI ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte” organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „*contract de lucrări privind reabilitarea termică a blocului 110 Sc B, șos. Iancului nr.5*”, cod CPV 45000000-7, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii prin care oferta a fost declarată inacceptabilă; anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depuse.

În susținerea contestației, ... precizează următoarele:

În fapt, la data de 19.11.2013 autoritatea contractantă a inițiat procedura de achiziție publică, având ca obiect contractul de achiziție publică denumit „*Contract de lucrări privind reabilitarea termică a blocului 110 sc B, șos Iancului nr. 5*” prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ...

La data de 02.04.2014, s-a comunicat de către autoritatea contractantă adresa nr. 19763 privind rezultatul procedurii, prin care oferta depusă a fost declarată inacceptabilă, potrivit dispozițiilor art. 36 alin (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 coroborat cu

dispozițiile art. 181 lit. ... din OUG nr. 34/2006. Contestatorul precizează că motivarea deciziei de respingere a ofertei are la bază adresa nr. 10549/29.02.2014 transmisă de către ANRMAP, ca răspuns la adresa nr. 7572/11.02.2014 transmisă ... AL MUNICIPIULUI ... prin care se solicitau informații incluse în documentul constatator disponibil la nivelul ANRMAP pentru anumiți operatori economici în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (2¹) și alin. (3) din HG nr. 925/2006. În cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii este prevăzut că, potrivit acestei adrese a ANRMAP, Consiliul Județean Iași a emis pentru ... un document constatator potrivit căruia nu și-a îndeplinit obligațiile asumate prin contractului nr. 10513/ 08.09.2011, respectiv abandonul lucrării și a contractului de către executant, neîndeplinirea obiectului contractului, neîndeplinirea execuției lucrărilor în conformitate cu graficul fizic și valoric, daune aduse autorității contractante în suma de 181.486,61 lei. Totodată, susține contestatorul, mai este prevăzut încă un document constatator emis de către Enel Servicii cu privire la contractul nr. 630/22.11.2011, tot de neîndeplinire a obligațiilor contractului, respectiv nerespectarea termenelor contractuale și abateri de la respectarea normelor de securitate și sănătate a muncii.

Contestatorul consideră nelegală decizia autorității contractante de respingere a ofertei, conform dispozițiilor art. 36 alin (1) lit c) din HG nr. 925/2006, deoarece autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări în conformitate cu dispozițiile art. 35 din HG nr. 925/2006, încălcându-se, în opinia contestatorului, principiul tratamentului egal și a principiului discriminării.

Contestatorul precizează că, față de documentele constatatoare emise de către Consiliul Județean Iași și Enel Servicii, potrivit dispozițiilor art. 181 alin. (1) lit. ... din OUG nr. 34/2006, poate fi exclus din procedură operatorul economic care *„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”*.

Pe de altă parte, susține contestatorul, prevederile legislației naționale trebuie aplicate în concordanță și cu legislația europeană - art. 45 alin. (2) lit. d) din Directiva CE nr. 18/2004 potrivit căreia poate fi exclus operatorul economic *„care s-a făcut vinovat de o gravă abatere profesională, dovedită prin orice mijloace pe care autoritățile contractante le pot justifica”*. Prin urmare, nu orice

încălcarea a obligațiilor contractuale poate conduce la excluderea din procedură, fiind necesar ca aceasta să fie de o anumită gravitate și să fi produs un prejudiciu.

În acest sens, s-a pronunțat și Curtea Europeană de Justiție în cauza 465/11 Forposta SA, ABC Direct Contact sp. Z.o.o. vs Poczta Polska SA, statutând că abaterea trebuie să fie de o anumită gravitate pentru a conduce la excludere.

Atât în cazul Consiliului Județean Iași cât și în cazul Enel Servicii, nu există niciun document care să ateste prejudiciul grav adus de către contestator acestor autorități contractante. Mai mult decât atât, documentul care atestă încălcarea unui drept contractual precum și prejudiciul grav produs, nu poate fi decât o hotărâre definitivă pronunțată de o instanță judecătorească. Față de acest aspect, contestatorul menționează că Tribunalul Iași a respins acțiunea Consiliului Județean Iași de obligare la plata daunelor și a penalităților de întârziere cu privire la contractul de lucrări mai sus amintit.

Contestatorul invocă în acest sens și decizia CNSC 5247/C8/5895/14.12.2011.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 6233/.../10.04.2014, transmiterea dosarului achiziției publice și documentele de calificare ale contestatorului, în copie, întocmit conform precizărilor art. 213 din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 23101/16.04.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11860/16.04.2014, autoritatea contractantă transmite documentele solicitate și punctul de vedere față de contestație în care precizează că, referitor la aprecierea contestatorului cum că „*Decizia autorității contractante de a respinge ca inacceptabilă în conformitate cu art. 36, alin. (1), lit. b) din HG nr. 925/2006 coroborat cu dispozițiile art. 181, lit. ... din OUG nr. 34/2006 este nelegală*”, în cadrul procesului de analiză al ofertelor a luat act de adresa nr. 10549/24.02.2014 transmisă de Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice ca răspuns la adresa nr. 7572/11.02.2014 transmisă de ... al Municipiului ... prin care se solicitau, informații incluse în documentele constatatoare disponibile la nivelul ANRMAR, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (2¹) și alin. (3) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, care arată că, în data de 12.03.2012 a fost emis certificatul constatator nr. 2352 de către Consiliul Județean Iași în calitate de autoritate contractanta către contractantul ... care arată că, acesta nu și-a

îndeplinit contractul. De asemenea, în data de 12.11.2012 a fost emis documentul constatator 12.03.2012 de către ENEL SERVICII în calitate de beneficiar și ... în calitate de contractant, care arată că, acesta nu și-a îndeplinit contractul autoritatea contractantă precizează că, aceste documente constatatoare sunt publice, ele regăsindu-se atașate în Sistemul Electronic al Achizițiilor Publice, rubrica Administrare, secțiunea „*Documente Constatatoare*”.

Aceste documente constatatoare se dovedesc a fi valabile la data limită de depunere a ofertelor, ele nedepășind termenul de 2 ani specificat în contextul art. 181, lit ... din OUG nr. 34/2006.

În aceste condiții, autoritatea contractantă susține că, ținând cont de prevederile art. 181, lit ... din OUG nr. 34/2006, consideră că oferta este inacceptabilă în conformitate cu art. 36, alin. (1), lit. b) din HG nr. 925/2006.

Față de afirmația contestatorului că Tribunalul Iași a respins acțiunea Consiliului Județean Iași de obligare la plata daunelor și penalităților de întârziere cu privire la contractul mai sus amintit, autoritatea contractantă susține că, în cuprinsul notificării, nu se face nicio referire la o eventuală acțiune în instanță a ... prin care să conteste cuprinsul documentului constatator și implicit prejudiciul la care acesta se referă.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că referirea la Decizia 5247/C8/5895 pronunțată la 14.12.2011, nu are relevanță, deoarece, în cazul de față, ... nu a introdus nicio acțiune în instanță pentru care, ulterior ar putea fi pronunțată o sentință cu privire la producerea unui prejudiciu cert.

Prin adresa nr. 414/22.04.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 12720/24.04.2014, ... anunță că și-a schimbat sediul și datele de identificare, respectiv, Municipiul, ..., având noul CUI ..., iar noul număr de înregistrare la Registrul Comerțului

Contestatorul solicită Consiliului să îi pună în vedere autorității contractante să-și motiveze excepția lipsei de obiect invocată de aceasta în punctul de vedere.

Autoritatea contractantă și-a întemeiat decizia de respingere pe dispozițiile art. 36 alin (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 coroborat cu dispozițiile art. 181 lit. (... din OUG nr. 34/2006, fără a solicita clarificări în prealabil, și deci fără posibilitatea contestatorului de a trimite un punct de vedere. Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiile stabilite prin art. 2 din OUG nr. 34/2006, invocând în acest sens și practica Consiliului.

În ceea ce privește motivul de respingere a ofertei, respectiv art. 181 din OUG nr. 34/2006, contestatorul susține că, din analiza textului, se trag următoarele concluzii:

- excluderea este una facultativă și nu una obligatorie (așa cum este cea prevăzută la articolul 180);
- pentru ca autoritatea să își manifeste acest drept este necesar ca îndeplinirea defectuasă a obligațiilor să fie imputabilă ofertantului;
- încălcarea a produs sau este de natura să producă un prejudiciu beneficiarului;
- prejudiciul este unul grav;
- prejudiciul cauzat să se fi săvârșit în ultimii 2 ani.

Având în vedere legislația în acest domeniu, contestatorul consideră că este foarte important de punctat momentul la care s-a referit legiuitorul privind prejudiciul cauzat, precum și timpul de raportare. În lumina legii, perioada de 2 ani este considerată a fi o perioadă de „reabilitare” a operatorului economic ce nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale. În consecință, numitorul comun pentru perioada de doi ani este contractul ce nu a fost îndeplinit, motiv pentru care momentul la care trebuie să ne raportăm este data la care a fost încheiat contractul ce nu a fost dus la îndeplinire de către operatorul economic în cauză. Nu se poate considera ca fiind momentul săvârșirii în sine, întrucât acest moment nu este cunoscut, ori în lipsa încheierii unui act care să ateste cu exactitate momentul săvârșirii, se poate considera a fi toată valabilitatea contractului, ceea ce nu este un moment relevant întrucât nu se poate raporta la o anumită dată. Pe de altă parte, din momentul neîndeplinirii contractului, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita penalități de întârziere. Potrivit contestatorului, acesta ar putea fi cu certitudine momentul neîndeplinirii contractului, respectiv data de la care autoritatea contractantă solicită penalități de întârziere, dar asta doar în cazul în care autoritatea contractantă uzează de acest drept.

Totodată, susține contestatorul, momentul neîndeplinirii contractului nu se poate considera a fi data la care a fost emisă nota de constatare, întrucât legiuitorul nu a prevăzut o dată limită la care actul poate fi emis iar aceasta operațiune cade strict în sarcina autorității contractante. Pe de altă parte, mai trebuie stabilit momentul la care autoritatea contractantă care analizează oferta participantului începe să calculeze, în sens invers, perioada celor 2 ani. Nu se poate considera a fi momentul inițierii procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică. Cel mai relevant

moment este data depunerii ofertelor când operatorul economic se angajează față de viitorul contract de achiziție publică, își însușește documentația de atribuire, acceptând condițiile și termenele stabilite de către autoritatea contractantă, declarând că îndeplinește și se încadrează în acestea. Astfel, prejudiciul grav cauzat în ultimii 2 ani unei autorități contractante trebuie calculat începând cu ziua depunerii ofertelor.

În privința certificatului constatator nr. 2352/12.03.2012 emis de către Consiliul Județean Iași, contestatorul precizează că, la data de 08.09.2011, s-a semnat contractul de lucrări pentru realizarea obiectivului de investiții „*construire clădire pentru unitatea militară UM 02003 Constanța - Subunitatea Iași; anexe; amenajări exterioare; puț perforat, fosa vidanjabilă; racord utilități; împrejmuire; amenajare drum DE 706*”, nr. 10513/08.09.2011 între ... în calitate de executant pe de o parte și Județul Iași prin Consiliul Județean Iași în calitate de achizitor pe de altă parte.

Ulterior, în baza acestui contract, Consiliul Județean Iași a emis Ordinul de începere a Execuției Lucrărilor nr. 10818/16.09.2011, semnându-se, în baza acestui fapt, un proces verbal de predare-primire a amplasamentului și a bornelor de repere nr. 1/19.09.2011. Contestatorul arată că a solicitat la data de 23.09.2011, prin adresa nr. 3763, proiectul tehnic și detaliile de execuție privind alimentarea cu energie electrică respectiv „*Racord 20KV și PTA 20/0.4 KV 100 MVA*”, ce face parte din obiectivele prezentului contract de lucrări, autoritatea răspunzând că, proiectul nu poate fi transmis decât după semnarea contractelor de racordare cu E-ON Moldova Distribuție, lucru ce nu este confirmat de niciun act emis de către E-ON Moldova Distribuție.

De asemenea, în baza aceluiași articol din contractul nr. 10513/08.09.2011, contestatorul susține că a solicitat, prin adresa nr. 384/06.10.2011, sistarea lucrărilor întrucât, prin trasarea topo a punctelor ce delimitează proprietatea, s-a constatat că punctele dinspre DE 706 depășesc axul drumului, fapt ce conduce la dispariția fizică a drumului. În acest context lucrările nu au putut fi demarate, deoarece autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 11.7 și 11.18 din Contract.

Autoritatea contractantă a emis documentul constatator în cauză, document care a fost contestat prin plângerea prealabilă nr. 547/13.04.2012, înregistrată la Consiliul Județean Iași sub numărul 3677/17.04.2012. Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 3677/27.04.2012, comunică faptul că, în mod formal, respinge plângerea prealabilă, dar în conținutul documentului, la pagina 3,

schimbă temeiul contractual al deciziei de încetare din reziliere în încetarea de drept prevăzută de art. 27.2 (contractul nu a generat o cerere de plată în termen de 90 de zile de la semnarea sa) situație care nu presupune o culpă a vreuneia din părți, și cu atât mai puțin culpa exclusivă a Executantului.

Coroborând acest răspuns cu disponibilitatea de a executa garanția de bună execuție dar și cu soluția pronunțată de către Tribunalul Iași în dosarul nr. 666/99/2013 prin care s-a respins cererea Consiliului Județean Iași de obligare la plata de penalități de întârziere, contestatorul arată că a decis să nu continue procedura de contencios administrativ declanșată prin plângerea administrativă prealabilă.

Contestatorul subliniază că, de la data neîndeplinirii obligațiilor contractuale cu Consiliul Județean Iași și până la data depunerii ofertelor, precum și a evaluării ofertelor din prezenta speță, a trecut cu mult termenul de 2 ani prevăzut de articolul 181 alin. (1) lit. ... din OUG nr. 34/2006 și că, oricum, nu sunt îndeplinite și celelalte două condiții impuse de text, respectiv cauzarea unui prejudiciu iar acest prejudiciu să fie unul grav.

În privința certificatului constatator nr. 902135/12.11.2012, emis de către ENEL SERVICII în calitate de beneficiar, contestatorul precizează că, contractul a încetat, potrivit adreselor autorității Contractante nr. 8426/05.11.2012 și nr. 8622/15.11.2012, ca urmare a expirării termenului prevăzut pentru realizarea lucrării și nu prin rezilierea sau denunțarea unilaterală de către Beneficiar.

La data încetării raportului contractual, lucrările erau executate în proporție de 90%, echipamentele fiind achiziționate, așa cum se arată în adresa nr. 4915/08.11.2012 și, deci, autoritatea contractantă nu a suferit niciun prejudiciu, autoritatea contractantă virând în conturile contestatorului, în data de 06.12.2012, suma de 126.332,54 lei și în data de 27.12.2012 suma de 422.625,10 lei. Sumele respective au fost virate după comunicarea adresei de încetare a contractului precum și după emiterea certificatului constatator nr. 902135 din data de 12.11.2012.

Contestatorul subliniază că prevederile legislației naționale trebuie aplicate în concordanță și cu legislația europeană - art. 45 alin. (2) lit. d) din Directiva CE nr. 18/2004, în acest sens pronunțându-se și Curtea Europeană de Justiție în cauza 465/11 Forposta SA, ABC Direct Contact sp. Z.o.o. vs Poczta Polska SA, statutând că abaterea trebuie să fie de o anumită gravitate pentru a conduce la excludere.

Prin adresa nr. 449/30.04.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 13437/30.04.2014, ... solicită studierea dosarului.

Contestatorul s-a prezentat în vederea studierii în data de 07.05.2014.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 14436/08.05.2014, contestatorul transmite concluzii scrise, în urma studierii dosarului, și precizează că, autoritatea contractantă nu i-a transmis motivarea excepției lipsei de obiect invocată de aceasta prin punctul de vedere.

În ceea ce privește faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări sub aspectul aplicării dispozițiilor art. 181 lit. ... din OUG nr. 34/2006, precizat și motivat atât prin contestație cât și prin răspunsul la punctul de vedere, contestatorul menționează că, într-o procedură asemănătoare, cu aceeași autoritate contractantă, în aceeași perioadă în care a fost inițiată procedura și pentru contractul în cauză, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului participant, cu privire la ... în calitatea sa de terț susținător. Contestatorul precizează că adresa autorității contractante nr. 7572/11.02.2014 prin care a solicitat informații ANRMAP cu privire la modul de îndeplinire a clauzelor contractuale a anumitor operatori economici, printre care și contestatorul, nu este pentru prezenta procedura de atribuire ci pentru procedura în care au fost solicitate clarificări în calitate de terț susținător.

Din analiza punctului de vedere al autorității contractante dar și a motivării deciziei de respingere a ofertei se desprinde concluzia că în opinia acestora excluderea unui ofertant potențial aflat într-una din situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 134/2006 este una obligatorie și nu facultativă.

Această opinie, susține contestatorul, este contrazisă de interpretarea literală a textelor articolelor 180 și 181 din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul apreciază că, nu se află în situația reglementată de art. 181 alin. (1) lit ... din OUG nr. 34/2006.

Mai mult de atât, susține contestatorul, se poate observa că, în raport de data încetării de drept a contractului încheiat cu Consiliul Județean Iași - 06.12.2011, data de la care începe să curgă termenul de 2 ani, termenul s-a împlinit la data de 06.12.2013 în timp ce data depunerii ofertelor a fost 03.12.2013. Se poate constata o diferență de doar 3 zile, față de data la care s-ar fi împlinit termenul de 2 ani, situație pe care autoritatea contractantă trebuia să o aibă în vedere atunci când își exercita

facultatea de a exclude ofertantul, cu atât mai mult cu cât la data la care a luat măsura termenul era deja depășit cu mai mult de 4 luni.

Contestatorul consideră o rea intenție din partea autorității contractante de a-l exclude din procedură sub acest aspect, atât timp cât în cadrul ofertei, existau certificate de bună execuție emise chiar de către autoritatea contractantă ... al Municipiului ... după data emiterii certificatelor constatatoare.

În ceea ce privește analiza temeiniciei motivului de respingere a ofertei, contestatorul reiterează aceleași critici ca și în contestația inițială.

Contractul de execuție lucrări încheiat cu Consiliul Județean Iași a încetat de drept potrivit dispozițiilor art. 27.2 din contractul de execuție lucrări „*prezentul contract va înceta de drept dacă nu a generat nicio plată într-o perioadă de 90 de zile de la semnarea sa de către părți. încetarea va opera de plin drept, fără necesitatea vreunei formalități sau intervenția autorității sau a instanței de judecată*”. Aceleași dispoziții sunt invocate și de către Consiliul Județean Iași prin adresa nr. 14231/14.12.2011, potrivit căreia la data de 06.12.2011, contractul de lucrări nr. 10513/08.09.2011, în baza căruia a fost emisă nota de constatare, a încetat de drept, neproducându-se astfel nici un prejudiciu.

Pe de altă parte, arată contestatorul, în dorința de a încheia conflictul pe cale amiabilă, a dispus din proprie inițiativă plata garanției de bună execuție, chiar dacă polița de asigurare expirase de două luni. Totodată, faptul că lucrările nu au fost executate nu este, cel puțin în exclusivitate, culpa ... deoarece frontul de lucru nu a fost asigurat, obligație care revenea Consiliului Județean Iași și care nu a luat măsuri de remediere.

Pe de altă parte, tot din actele depuse la dosarul cauzei, se poate observa că s-a atacat decizia autorității contractante, formulând plângere administrativă prealabilă. Faptul că procedura contencioasă nu a fost continuată a fost în virtutea intenției comune de soluționare amiabilă.

În ceea ce privește data de la care curge termenul de 2 ani, contestatorul susține că aceasta va fi data săvârșirii presupusei abateri contractuale și nu data emiterii certificatului constatator, deoarece prelungirea nejustificată a emiterii sale ar prelungi și aplicarea sancțiunii, deși nu aceasta a fost intenția legiutorului. De altfel, textul se referă la încălcarea obligațiilor și nu la emiterea documentului constatator.

În ceea ce privește contractul încheiat cu Enel Servicii faptul că acest beneficiar nu a solicitat penalități de întârziere sau alte

daune interese și nici executarea garanției de bună execuție confirmă inexistența vreunui prejudiciu în derularea acestui contract.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... AL MUNICIPIULUI ... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte” organizată pentru atribuirii unui contract de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „contract de lucrări privind reabilitarea termică a blocului 110 sc B, șos. Iancului nr. 5”, cod CPV 45000000-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ..., conform căruia, valoarea estimată a contractului este cuprinsă între 1.381.261,00 lei, fără TVA.

Conform cap. IV.2.1) din anunțul de participare, criteriul de atribuire ales, este „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 90691/03.12.2013, autoritatea contractantă a consemnat identitatea ofertanților, lista principalelor oferte depuse și valoarea ofertelor, în lei, fără TVA, după cum urmează: lei.

Ulterior, în raportul procedurii de atribuire nr. 19747/02.04.2014, autoritatea contractantă a consemnat că oferta desemnată câștigătoare este cea depusă de ..., cu o propunere financiară de 847.241,25 lei fără TVA și un termen de prestare de 4 luni; referitor la oferta ... autoritatea contractantă a consemnat în documentul anterior că a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 coroborat cu art. 181 lit. ... din OUG nr. 34/2006.

Decizia de mai sus a fost transmisă ... prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 19763/02.04.2014; ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului anterior, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că „atât în cazul Consiliului Județean Iași cât și în cazul ENEL Servicii, nu există nici un document care să ateste prejudiciul grav adus de către subscrișa acestor autorități contractante”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta contestatorului, luând în considerare prevederile documentației de atribuire, legislația incidentă și susținerile părților.

În acest sens, Consiliul va reține, ca un prim aspect, prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora *„în cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: (...) b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini”*.

Din studiul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 19763/02.04.2014, Consiliul va lua în considerare că oferta ... a fost respinsă în baza prevederilor art. 81 din HG nr. 925/2006, potrivit cărora *„comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme”*, fiind declarată inacceptabilă în baza prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 coroborat cu art. 181 lit. ... din OUG nr. 34/2006.

Potrivit documentului de mai sus, măsura adoptată de autoritatea contractantă se bazează pe analiza a două documente constatatoare, respectiv nr. 2353/12.03.2012, emis de Consiliul Județean Iași și nr. 902135/12.11.2012, emis de Enel Servicii, transmise autorității contractante de către ANRMAP.

Potrivit art. 181 lit. ... din OUG nr. 34/2006, *„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: (...) ... 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**”*.

Corelativ, Consiliul va lua în considerare că norma juridică anterioară transpune în dreptul autohton prevederile art. 45 alin. (2) lit. d) din Directiva nr. 18/2004/CE, potrivit cărora *„poate fi exclus de la participarea la un contract orice operator economic: (...) (d) care s-a făcut vinovat de o gravă abatere profesională, dovedită prin orice mijloace pe care autoritățile contractante le pot justifica; (...) Statele membre precizează, în temeiul dreptului intern și prin respectarea dreptului comunitar, condițiile de aplicare a prezentului alineat”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, pentru uza de dreptul conferit de norma legală anterioară de a respinge oferta contestatorului, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă certitudinea că acesta 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**; cu alte cuvinte, că s-a făcut vinovat de o abatere, producând astfel grave prejudicii.

În acest sens, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă în vedere două elemente de analiză pentru a-și fundamenta decizia de excludere a unui operator economic în baza art. 181 lit. ...:

- executarea defectuoasă a contractului ar trebui să fie în primul rând rezultatul unei atitudini a operatorului economic care denotă intenția culpabilă sau neglijența din partea sa;
- gravitatea comportamentului pretins culpabil al operatorului economic trebuie să poată fi demonstrată nu atât prin faptul că a executat defectuos un contract sau o parte dintr-un contract, cât prin gravitatea prejudiciilor create datorită acestui comportament.

Analizând cele două certificate transmise autorității contractante de către ANRMAP, Consiliul constată următoarele:

- certificatul nr. 2352/12.03.2012 emis de Consiliul Județean Iași consemnează *„neîndeplinirea culpabilă și repetată a obligațiilor contractuale referitoare la: 1) îndeplinirea execuției lucrărilor în conformitate cu graficul fizic și valoric; 2) respectarea și execuția dispozițiilor achizitorului în orice problemă, menționată sau nu în contract, referitoare la lucrare; 3) prezentarea, la cererea achizitorului, în termen de maxim 5 zile de la data predării amplasamentului și semnarea procesului verbal de predare – primire, a graficului de execuție de detaliu fizic și valoric alcătuit în ordinea tehnologică de execuție. Prezentarea unui grafic de execuție de detaliu fizic și valoric revizuit în termen de 5 zile de la data înștiințării executantului în care se menționează că programul nu corespunde prevederilor contractului sau evoluției lucrărilor și intențiilor declarate; 4) finalizarea lucrărilor în termenele convenite prin graficul de execuție, termen ce se calculează de la data începerii lucrărilor (...) daunele aduse autorității contractante pentru neîndeplinirea contractului sunt în sumă de 181.486,61 lei, reprezentând cuantumul penalităților calculate conform contractului de lucrări nr. 10513/08.09.2011”*;

- în anexa adresei nr. 414/22.04.2012, înregistrată la sediul CNSC sub nr. 12720/24.04.2014, contestatorul transmite la dosarul cauzei copie după documentul *„cererea pentru chemarea în procedura somației de plată”* nr. 5968/19.06.2012, adresată Judecătoriei Iași de către Consiliul Județean Iași și copie după extrasul de pe portalul Ministerului Justiției, din care rezultă că instanța în cauză a respins *„cererea formulată de creditorul județul Iași – Consiliul Județean iași, în contradictoriu cu debitorul ...”*;

- certificatul nr. 902135/12.11.2012, emis de Enel Servicii consemnează următoarele: *„contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: NU; motivație: a) nerespectarea termenelor de contractuale de executare lucrări; b) abateri de la respectarea normelor de securitate și sănătatea muncii”* fără a se consemna existența vreunui prejudiciu.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că nici unul din cele două certificate nu demonstrează existența unor grave prejudicii, astfel cum impune norma legală de la art. 181 lit. ... din ordonanța de urgență, ci atestă modalitatea în care s-au derulat contractele respective; certificatul emis de Consiliul Județean Iași consemnând existența unor penalități calculate unilateral de beneficiarul în cauză, iar certificatul emis de Enel Servicii neavând înscrise prejudicii.

Mai mult, întrucât la dosarul cauzei au fost depuse de către contestator dovezi privind contestarea în instanță a respectivelor penalități, reclamate de Consiliul Județean Iași, Consiliul apreciază că nici în cazul contractului în cauză nu există certitudinea existența unor grave prejudicii, provocate în mod exclusiv de către contestator.

Subsecvent, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respins în mod abuziv oferta contestatorului deoarece din probele administrate nu rezultă care sunt gravele prejudicii pe care s-a bazat încadrarea ofertei acestuia în situația prevăzută la art. 181 lit. ... din ordonanța de urgență; impunându-se reevaluarea ofertei acestuia.

Potrivit art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, *„în cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens. În orice situație, autoritatea contractantă are obligația de a asigura o perioadă*

rezonabilă de timp pentru furnizarea precizărilor/confirmărilor solicitate”.

În acest context, Consiliul urmează a obliga autoritatea contractantă ca, în baza normei juridice anterioare, să solicite clarificări de la contestator și de la emitenții certificatelor și numai ulterior analizării răspunsurilor primite să adopte o decizie privind admisibilitatea sau inadmisibilitatea ofertei contestatorului.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și alin. (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... AL MUNICIPIULUI ... și va obliga autoritatea contractanta ca, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei să reevalueze oferta contestatorului potrivit celor reținute în motivarea prezentei și prevederilor legale.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța evocată, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini.