



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ..., 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 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. 6809/06.07.2015 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 12537/07.07.2015, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., ..., ..., având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva adresei nr. 6543/30.06.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ... SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ..., ..., în cadrul procedurii de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, cu faza finală de licitație electronică, pentru atribuirea acordului cadru de servicii, având ca obiect „Servicii Integrate de Soft Facility, reprezentând servicii de curățenie și întreținere spații verzi, pentru sediile administrative și de exploatare aparținând societăților ..., respectiv ... S.A. (lider de asociere) în asociere cu ... S.A., ... S.A., ... S.A., ... S.A., ... S.A., ... România S.R.L., ... S.R.L.”, cod CPV 90910000-9, 77310000-6, 90620000-9, s-a solicitat:

- admiterea contestației, așa cum a fost ea formulată;
- obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei desemnate câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu respectarea tuturor prevederilor legale.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**DECIDE:**

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ... SA și dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) 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:

SC ... SRL a formulat contestație împotriva adresei nr. 6543/30.06.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, cu faza finală de licitație electronică, pentru atribuirea acordului cadru de servicii, având ca obiect „Servicii Integrate de Soft Facility, reprezentând servicii de curățenie și întreținere spații verzi, pentru sediile administrative și de exploatare aparținând societăților ..., respectiv ... S.A. (lider de asociere) în asociere cu ... ..S.A., ... ..S.A., ... ..S.A., ... ..S.A., ... ..S.A., ... România S.R.L., ... .. S.R.L.”, cod CPV 90910000-9, 77310000-6, 90620000-9, solicitând:

- admiterea contestației, așa cum a fost ea formulată;
- obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei desemnate câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu respectarea tuturor prevederilor legale.

Contestatorul arată că prin adresa nr. 6543/30.06.2015 autoritatea contractantă l-a înștiințat că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

În opinia contestatorului oferta sa a fost stabilită inacceptabilă în mod nelegal, pentru motivele pe care le detaliază în continuare.

Contestatorul solicită Consiliului să constate faptul că cele două motive invocate de autoritatea contractantă nu sunt reale și nu corespund condițiilor impuse de art. 181 lit. c<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 36 alin. (1) lit. b) care ar justifica respingerea ofertei sale ca inacceptabilă după cum urmează:

Conform art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006 „*autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură orice*

*ofertant care se află în următoarea situație: 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”.*

I. În ceea ce privește primul motiv al respingerii ofertei sale, contestatorul arată că prin comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractanta afirmă faptul că SC ... SRL a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale aferente acordului cadru nr. 62/08.09.2014 încheiat cu SC ...SA, pentru faptul că din procesele verbale de recepție lunare s-au constatat unele neconcordanțe între serviciile necesare a fi prestate și serviciile efectiv prestate.

Procesele verbale de recepție au fost prezentate autorității contractante pentru a demonstra capacitatea tehnică a societății sale cu privire la experiența similară de cel puțin: 2,296,689.45 lei fără TVA.

Contestatorul arată că potrivit art. 181 lit. c<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006 pentru ca autoritatea contractantă să excludă dintr-o procedură un ofertant trebuie să dovedească cumulativ faptul că:

- Ofertantul nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, în ultimii doi ani;
- Neîndeplinirea obligațiilor să fie imputabilă ofertantului în cauză;
- Neîndeplinirea obligațiilor să producă grave prejudicii beneficiarilor.

Curtea Europeană de Justiție precizează că noțiunea „abatere gravă”, nu poate fi înlocuită **cu** noțiunea „motive imputabile”, ceea ce ar putea ridica un mare semn de întrebare asupra textului de la art. 181 lit. c<sup>1</sup>) care conține această sintagmă. Ar trebui, totuși, observat faptul că legea română consideră că s-a produs o „abatere gravă” numai dacă s-au produs sau se pot produce „grave prejudicii beneficiarilor”. Invocarea motivelor imputabile operatorului economic nu are ca scop în niciun caz definirea unei abateri grave, ci este utilizată doar pentru a face distincția față de situația în care autoritatea contractantă ar putea fi ea însăși în culpă pentru îndeplinirea defectoasă a contractului respectiv, caz în care operatorul economic nu mai intră sub incidența acestei reglementări.

De asemenea, autoritatea contractantă era obligată să dovedească și să descrie în ce au constat gravele prejudicii suferite.

După cum a arătat anterior, astfel cum a stabilit și Curtea Europeană de Justiție, prejudiciul trebuie dovedit de autoritatea contractantă, simplele afirmații neavând niciun efect juridic. De asemenea, trebuie dovedită **iminența prejudiciului** dacă acesta încă nu s-a produs, nu doar posibilitatea teoretică a

producerii acestuia. Iminența prejudiciului spre deosebire de eventualitatea acestuia constă în faptul că acesta este sigur că se va produce în viitor, fapt ce trebuie dovedit.

Art. 181 lit. c<sup>1</sup> (care a transpus art. 45 din Directiva Europeană) prevede întrunirea cumulativă a celor trei condiții (neexecutare, culpa și prejudiciu).

În concluzie, contestatorul consideră că nu sunt întrunite cumulativ condițiile impuse de lege pentru ca oferta sa să fie respinsă ca inadmisibilă.

În continuare contestatorul invocă prevederile art. 179 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În cazul în care prejudiciul ar fi fost unul real, contestatorul precizează că autoritatea contractantă avea posibilitatea reținerii garanției de bună execuție.

Astfel, contestatorul invocă prevederile art. 89 alin. (1) și art. 91 din HG nr. 925/2006.

Având în vedere că nu i s-a reținut garanția de bună execuție, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu poate face dovada prejudiciului prin niciun înscris. Simpla afirmație a existenței unui presupus prejudiciu nu reprezintă o dovada relevantă în acest sens.

Contestatorul arată că potrivit art. 11 îndeplinirea criteriilor de calificare poate fi probată cu mijloace edificatoare, în categoria mijloacelor edificatoare intrând și orice site oficial al unei instituții publice sau al unei alte entități abilitate de lege în acest scop. În cazul de față ANRMAP este instituția abilitată să centralizeze toate informațiile referitoare la incidentele apărute în executarea contractelor de achiziție publică. În continuare contestatorul invocă prevederile art. 97<sup>1</sup> alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006.

II. În ceea ce privește motivul conform căruia societatea sa nu și-a onorat obligațiile prevăzute în contractul de prestări servicii nr. 219/11.10.2012, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a probat îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute în dispozițiile art. 181 alin. (1) lit. c<sup>1</sup>, respectiv neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor contractuale, fapta să fie imputabilă ofertantului, și natura gravă a prejudiciului suferit și a preferat să respingă oferta sa ca inacceptabilă.

Față de aceste considerente, contestatorul face următoarele observații:

Chiar și în situația în care ar fi fost aduse prejudicii, contestatorul solicită Consiliului să observe că acestea nu pot fi încadrate în art. 181 din OUG nr. 34/2006, acestea nefiind de natură să producă consecințe grave sau să perturbe activitatea autorității.

Contractul de prestări servicii care face obiectul documentului constatatator invocat a avut valoarea de 83.648 lei, iar presupusul prejudiciu este în valoarea de 63 lei, echivalentul a 0.07%.

Chiar CNSC a stabilit în jurisprudența sa (decizia nr. 1556/C6/1713 din data de 16.05.2014) că existența unui document constatatator negativ nu este una suficientă, autoritatea contractantă având obligația să verifice, în considerarea dispozițiilor art. 181 lit. c<sup>1</sup> din ordonanța de urgență, dacă neîndeplinirea corespunzătoare a contractului este imputabilă contestatorului și dacă aceasta a produs grave prejudicii beneficiarului.

Contestatorul arată că a depus în cadrul acestei proceduri Formularul nr. 2.2 care respectă întocmai modelul autorității contractante.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să constate faptul că motivele invocate de autoritatea contractantă nu sunt reale și nu corespund condițiilor impuse de art. 181 lit. c<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 36 alin. (1) lit. b) care ar justifica respingerea ofertei sale ca inacceptabilă după cum urmează:

Conform art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006 autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură orice ofertant care se află în următoarea situație: "*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*".

Contestatorul solicită Consiliului să observe că situația descrisă **nu se încadrează în condițiile limitative prevăzute de art. 181 alin. (1) lit. c<sup>1</sup> și care ar fi de natură să facă posibilă excluderea sa din procedură.**

Conform art. 181 lit. c<sup>1</sup> din OUG 34/2006 pentru ca autoritatea contractantă să excludă dintr-o procedură un ofertant trebuie să se dovedească cumulativ următoarele:

- Ofertantul nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, în ultimii doi ani;
- Neîndeplinirea obligațiilor să fie imputabilă ofertantului în cauză;
- Neîndeplinirea obligațiilor să producă grave prejudicii beneficiarilor.

Curtea Europeană de Justiție a statuat faptul că noțiunea de "abatere gravă" trebuie să fie înțeleasă ca referindu-se în mod normal la un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau neglijență de o anumită gravitate din partea sa. Astfel, orice executare incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părți din acest contract poate demonstra eventual o competență profesională

limitată a operatorului economic în cauză, dar nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă; constatarea existenței unei „abateri grave” necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză.

Ori, un presupus prejudiciu de 0.07% din valoarea contractului nu poate reprezenta un grav prejudiciu.

De asemenea, Curtea precizează că noțiunea „abatere gravă”, nu poate fi înlocuită cu noțiunea „motive imputabile”, ceea ce ar putea ridica un mare semn de întrebare asupra textului de la art. 181 lit. c) care conține această sintagmă. Ar trebui, totuși, observat faptul că legea română consideră că s-a produs o „abatere gravă” numai dacă s-au produs sau se pot produce "grave prejudicii beneficiarilor".

După cum a arătat anterior, astfel cum a stabilit și Curtea Europeană de Justiție, prejudiciul trebuie dovedit de autoritatea contractantă, simplele afirmații neavând niciun efect juridic. De asemenea, trebuie dovedită **iminența prejudiciului** dacă acesta încă nu s-a produs, nu doar posibilitatea teoretică a producerii acestuia. Iminența prejudiciului spre deosebire de eventualitatea acestuia constă în faptul că acesta este sigur că se va produce în viitor, fapt ce trebuie dovedit.

Art. 181 lit. c<sup>1</sup> (care a transpus art. 45 din Directiva Europeană) prevede întrunirea cumulativă a celor trei condiții (neexecutare, culpa și prejudiciu).

În concluzie, contestatorul consideră că nu sunt întrunite cumulativ condițiile impuse de lege pentru ca oferta sa să fie respinsă ca inadmisibilă.

Contestatorul solicită Consiliului să țină cont de faptul ca acordul - cadru ce face obiectul procedurii în cauză are ca obiect "*Servicii Integrate de Soft Facility, reprezentând servicii de curățenie și întreținere spații verzi, pentru sediile administrative și de exploatare aparținând societăților ..., respectiv ... S.A. (lider de asociere) în asociere cu ... ..S.A., ... ..S.A., ... ..S.A., ... ..S.A., ... ..S.A., ... România S.R.L., ... .. S.R.L.*", în timp ce contractul pentru care a fost emis documentul constator negativ nr. 1088/13.02.2014 a avut ca obiect servicii de organizare de șantier.

Contestatorul arată că în cazul în care prejudiciul ar fi fost unul real, autoritatea contractantă avea posibilitatea reținerii garanției de bună execuție, însă acest lucru nu s-a întâmplat.

Astfel, contestatorul invocă prevederile art. 89 alin. (1) și art. 91 din HG nr. 925/2006.

Având în vedere că nu i s-a reținut garanția de bună execuție, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu poate face dovada prejudiciului prin niciun înscris. Simpla afirmație a

existenței unui presupus prejudiciu nu reprezintă o dovada relevantă în acest sens.

Contestatorul solicită Consiliului să ia în calcul 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 existenței unui document constatat negativ.

Prin adresa nr. 6657/...-.../09.07.2015, în temeiul art. 270 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, Consiliul a solicitat contestatorului să precizeze motivarea în fapt și în drept a solicitării privind „obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei desemnate câștigătoare”.

Prin adresa nr. 6850/09.07.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 12905/10.07.2015, contestatorul răspunde la solicitarea CNSC formulată prin adresa nr. 6657/...-.../09.07.2015, precizând că în cuprinsul contestației, în mod eronat, a solicitat „obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei desemnate câștigătoare”.

Prin urmare, contestația se va corecta astfel:

- „1. admiterea contestației, așa cum a fost ea formulată;
2. obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei desemnate câștigătoare;
3. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu respectarea tuturor prevederilor legale”.

se înlocuiește cu:

- „1. admiterea contestației, așa cum a fost ea formulată;
2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu respectarea tuturor prevederilor legale”.

Prin adresa nr. 7236/15.07.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13182/15.07.2015, ... SA, în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ... SRL.

Autoritatea contractantă consideră că declararea candidaturii depuse de SC ... SRL ca inacceptabilă este legală, așa cum reiese din următoarele aspecte:

1. În cadrul fișei de date, cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, Cerința nr. 2, s-a precizat:

*„Cerința nr. 2*

*Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG 34/2006, actualizată la data prezentei.*

*Modalitatea de îndeplinire și aplicabilitatea în cadrul procedurii*

*Cerințe obligatorii: Se va prezenta completat Formularul F2.2 prin care ofertantul va declara pe propria răspundere că nu se încadrează în situațiile prevăzute la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.*

*- acest document trebuie prezentat și de către TERȚUL SUSȚINATOR (după caz), în ceea ce privește neîncadrarea în prevederile art. 181 lit. a), lit. c<sup>1</sup>) și lit. d) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.*

*Notă: în cazul în care în țara de origine sau în țara în care este stabilit ofertantul nu există prevederi legale referitoare la declarația pe propria răspundere, se acceptă o declarație autentică dată în fața unui notar, a unei autorități administrative sau judiciare sau a unei asociații profesionale care are competențe în acest sens.*

*Observație:*

*Autoritatea contractantă va exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află într-una din situațiile prevăzute la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr.337/2006, cu modificările și completările ulterioare."*

Cerințele mai sus menționate au fost solicitate în conformitate cu legislația în vigoare, respectiv în conformitate cu art. 181 din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, astfel:

*"Art. 181 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".*

Autoritatea contractantă precizează că de la începutul procedurii a adus la cunoștință operatorilor economici faptul că "Autoritatea contractantă va exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află într-una din situațiile prevăzute la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr.337/2006, cu modificările și completările ulterioare", precum și cerința referitoare la "neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG 34/2006".

Prin depunerea candidaturii, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și a



fișei de date a achiziției cu privire la cerințele de la cap.III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului. Astfel, actul administrativ nefiind nici suspendat, nici revocat, nici anulat își produce toate efectele, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte prevederile legale și cele stabilite în fișa de date a achiziției, prevederi care și-au dobândit forța obligatorie prin necontestarea acestora în termenul legal reglementat de art. 256<sup>2</sup> alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

2. Declararea ofertei depuse de SC ... SRL ca inacceptabilă a avut la baza legislația în vigoare, respectiv art. 36, alin. (1), lit. b) din HG nr. 925/2006, precum și art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din OUG 34/2006.

Având în vedere cerințele de calificare prezentate anterior, la pct. 1 de mai sus, autoritatea contractantă precizează că a analizat documentele de calificare depuse de către operatorul economic SC ... SRL pentru verificarea îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire.

Astfel, s-a analizat **Formularul F2.2**, depus în conformitate cu **Cerința nr. 2 din Fișa de date, cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului**. Prin acesta, SC ... SRL a declarat că *"în ultimii 2 ani mi-am îndeplinit în mod conștiincios obligațiile contractuale, neproducând prejudicii grave beneficiarilor acestora"*.

Procedând la analiza celorlalte documente de calificare, autoritatea contractantă a constatat că SC ... SRL a depus, în suport pentru cerința din fișa de date, respectiv pentru pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, referitoare la experiența similară, următoarele:

- Acordul-cadru de servicii nr. 62/08.09.2014, având ca obiect *"Servicii de salubritate spații publice, spații tehnice din stațiile de metrou, trenuri electrice de metrou, locuri de remizare material rulant pe magistralele de metrou, colectare, evacuare gunoi din stații și depouri, spații (birouri) S.C. ...S.A."*; (Anexa 1 la punct de vedere);

- Contract de servicii nr. 81/28.11.2014, primul contract subsecvent încheiat în baza Acordului-cadru nr. 62/08.09.2014; (Anexa 2 la punct de vedere);

- 5 procese-verbale de recepție a serviciilor, aferente contractului subsecvent de servicii nr. 81/28.11.2014 (Anexa 3 la punct de vedere):

- nr. M04.04/06.01.2015
- nr. M04.04/203/09.02.2015
- nr. M04.04/333/06.03.2015
- nr. M04.04/604/03.04.2015
- nr. M04.04/836/06.05.2015

Autoritatea contractantă precizează că, deși

contestatorul a subliniat în cadrul contestației (pct. I, paragraful 2), că procesele verbale de recepție au fost prezentate pentru a demonstra capacitatea tehnică a societății cu privire la experiența similară, acest lucru nu exclude responsabilitatea autorității contractante de verificare a îndeplinirii și a altor cerințe din documentația de atribuire (dacă dintr-un document prezentat pentru o cerință rezultă neîndeplinirea unei alte cerințe).

Astfel, autoritatea contractantă arată că din analiza contractului subsecvent de servicii nr. 81/28.11.2014, cap. 11 Sancțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor, a reținut următoarea prevedere: "*11.1.(1) În cazul în care, din vina sa exclusivă, prestatorul nu reușește să-și execute obligațiile asumate prin contract, atunci achizitorul va deduce din valoarea facturii lunare emise ca urmare a prestării serviciilor ce fac obiectul contractului, ca penalități, o sumă calculată conform "Procedurii de recepționare a serviciilor de salubritate în spațiile publice/tehnice din stațiile de metrou/depouri, trenuri electrice de metrou, spații (birouri) S.C. ...S.A"*".

De asemenea, autoritatea contractantă arată că din analiza celor 5 procese-verbale de recepție a serviciilor, aferente contractului subsecvent de servicii nr. 81/28.11.2014, a reținut că, **5 luni consecutive** (ianuarie 2015 - mai 2015), în urma analizei constatărilor cuprinse în procesele verbale încheiate între delegații firmei prestatoare și reprezentanții S.C. ...S.A., s-au aplicat un număr de **1415 puncte penalizare**, depunerea firmei fiind **agreată de ambele părți**, valoarea facturilor conform contractului nr. 81/28.11.2014, fiind diminuată cu **43.275,00 LEI fără TVA**.

În urma constatărilor de mai sus, autoritatea contractantă precizează că a făcut verificări și pe site-ul [www.e-licitatie.ro](http://www.e-licitatie.ro), unde a regăsit **Documentul constatator nr. 1088/13.02.2014** (Anexa nr. 4 la punct de vedere), emis de ..., Direcția Generală Management Financiar, Resurse Umane și Achiziții, pentru **contractul nr. 219/11.10.2013**, având ca obiect "ORGANIZARE DE EVENIMENTE AFERENTE ACTIVITĂȚII NR. 6 - ORGANIZARE 8 MESE ROTUNDE în cadrul proiectului „Dezvoltarea unui mecanism de monitorizare a implementării acțiunilor anticorupție din cadrul SNA 2012-2015 la nivelul administrației publice locale, precum și promovarea acestuia în vederea cunoașterii de către toate instituțiile implicate" - COD SMIS 40606, finanțat prin Fondul Social European» - Programul Operațional „Dezvoltarea Capacității Administrative" 2007 - 2013, aprobat prin ordinul de finanțare O.m.ai nr. 179/18.07.2012, modificat și completat prin Ordinul ministrului dezvoltării regionale și administrației publice nr. 1846/09.05.2013".

Din analiza acestuia reiese faptul că:

- contractantul SC ... SRL nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale în mod corespunzător;
- au existat abateri de la calitatea produselor/serviciilor/lucrărilor contractate;
- au existat prejudicii ce au fost aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului pentru servicii neprestate.

Contrar afirmațiilor contestatorului potrivit cărora "*autoritatea contractantă era obligată să dovedească și să descrie în ce au constat gravele prejudicii suferite*", autoritatea contractantă arată că a avut în vedere trei elemente de analiză pe care și-a fundamentat decizia de excludere a operatorului economic:

- perioada în care operatorul economic nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale să fie în ultimii 2 ani;

- executarea defectuoasă a contractului să fie, în primul rând, rezultatul unei atitudini a operatorului economic care denotă intenția culpabilă sau neglijența din partea sa;

- gravitatea comportamentului culpabil al operatorului economic 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.

Astfel, autoritatea contractantă arată că din documentele depuse de SC ... SRL reies următoarele:

**a) din contractul subsecvent nr. 81/28.11.2014 și cele 5 procese-verbale de recepție** a serviciilor aferente acestuia, reiese:

- prestarea serviciilor s-a făcut în ultimii 2 ani (lucru dovedit prin data contractului subsecvent și a proceselor verbale de recepție a serviciilor);

- executarea defectuoasă a contractului este rezultatul unei atitudini a operatorului economic care denotă intenția culpabilă sau neglijența din partea sa (lucru dovedit prin aplicarea unui număr de 1415 puncte penalizare și diminuarea valorii facturilor, **agreată de ambele părți** - aspect clar stipulat în procesele-verbale, conform art. 11.1.(1) din contractul subsecvent, ce prevede în mod clar, chiar și din denumirea cap. 11 - Sancțiuni pentru neîndeplinirea **culpabilă** a obligațiilor, respectiv penalități pentru neexecutarea de către prestator a obligațiilor asumate prin contract, **din vina sa exclusivă**;

- gravitatea comportamentului culpabil al operatorului economic este 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 (lucru dovedit prin faptul că **5 luni consecutive**, operatorul economic nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale, mai mult,

aplicându-se sancțiuni, conform contract, respectiv o diminuare a facturilor cu 43.275,00 LEI fără TVA).

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că în susținerea gravității prejudiciilor aduse de SC ... SRL trebuie avut în vedere faptul că o clauză penală are atât rol compensator (pentru acoperirea prejudiciului rezultat ca urmare a neexecutării sau executării defectuoase a unor obligații contractuale), cât și un rol sancționar (adică o pedeapsă/sancțiune pentru neexecutarea sau executarea defectuoasă a obligațiilor asumate). Clauza penală reprezintă acea prevedere contractuală prin care părțile stabilesc de comun acord anticipat și prin apreciere, **cuantumul despăgubirilor** ce vor fi datorate de partea în culpă, în cazul neîndeplinirii ori îndeplinirii defectuoase a obligațiilor asumate. Prin urmare, simpla aplicare a dispozițiilor clauzei penale de către S.C. ...S.A., din contractul prezentat de ... S.R.L. este de natura a demonstra neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor contractuale de către aceasta din urmă.

Autoritatea contractantă consideră că neîndeplinirea obligațiilor contractuale 5 luni consecutive, cu sancțiuni aplicate în valoare de 43.275,00 LEI fără TVA, respectiv aprox. 10.000 euro este de natură a se încadra în situația menționată la art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă având dreptul de a nu accepta o astfel de candidatură, din moment ce contravine cerinței stabilite prin fișa de date.

Referitor la afirmația contestatorului, cu privire la acest contract subsecvent, potrivit căreia *"îndeplinirea criteriilor de calificare poate fi probată cu mijloace edificatoare ... în cazul nostru, ANRMAP este instituția abilitată să centralizeze toate informațiile referitoare la incidentele apărute în executarea contractelor de achiziție publică"* și aducerea în discuție, de către acesta a art. 97<sup>1</sup> din HG nr. 925/2006, alin. (1) și (2), autoritatea contractantă menționează că trebuie avute în vedere, în speța de față, prevederile alin. (3) ale aceluiași articol **"în cazul în care procedura de atribuire a avut ca scop încheierea unui acord-cadru, prevederile alin. (1)-(2) sunt aplicabile prin raportare la terminarea prestațiilor aferente acordului-cadru respectiv, și nu contractelor subsecvente."**

Astfel, având în vedere că, în cazul de față, este vorba despre un acord-cadru, încheiat în data de 08.09.2014 și cu o durată de valabilitate de 48 luni începând cu 01.12.2014, autoritatea contractantă menționează că, în acest caz, obligația autorității contractante de emitere a Documentului constatator este abia la terminarea prestațiilor aferente acordului-cadru, și nu contractelor subsecvente.

Din nou, afirmațiile contestatorului sunt neîntemeiate.

**b)** Din **Documentul constatator nr. 1088/13.02.2014** reies următoarele:

- prestarea serviciilor s-a făcut în ultimii **2** ani (lucru dovedit prin data contractului, **11.10.2013** și documentului constatator, **13.02.2014**);

- executarea defectuoasă a contractului este rezultatul unei atitudini a operatorului economic care denotă intenția culpabilă sau neglijența din partea sa (lucru dovedit prin motivația neîndeplinirii contractului în mod corespunzător și a nerespectării clauzelor contractuale de către prestator - pct. 5 din Documentul constatator, "a) *abateri de la calitatea produselor/serviciilor/lucrărilor contractate: a fost asigurată parțial logistica necesară desfășurării evenimentului. Astfel, următoarele activități nu au fost prestate conform prevederilor art. 8 lit. 8.1 din contract, precum și ale caietului de sarcini: asigurarea suportilor din plastic pentru participanți și asigurarea posibilității de înregistrare prin intermediul mijloacelor video și audio, precum și realizarea roll-up-ului cu fata dubla de expunere*")

- gravitatea comportamentului culpabil al operatorului economic este 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 (lucru dovedit prin valoarea serviciilor neprestate, care a fost de 63.210 lei fără TVA, pentru care s-au perceput penalități de 0,1% din valoarea serviciilor neprestate, conform contract, respectiv numai o valoare de 63,21 lei).

Din documentația de atribuire publicată pe site-ul ..., reiese că valoarea estimată pentru această procedură a fost de 149.290,00 Lei fără TVA, cu o durată contractuală de 3 luni. Conform afirmației SC ... S.R.L. din cadrul contestației, valoarea contractului a fost de 83.648 lei, iar conform Documentului constatator, pct. 6, "***Pentru serviciile neprestate s-au impus penalități... 0,1% din valoarea serviciilor... neprestate ... în valoare totală de 63,21 lei***", ceea ce denotă faptul că valoarea serviciilor neprestate a fost de 63.210 lei fără TVA, respectiv servicii neprestate în procent de aprox. 76% din valoarea totală a contractului.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că prevederile art. 97<sup>1</sup> alin. (5) din HG nr. 925/2006 sunt lipsite de echivoc. La dosarul cauzei nu există niciun document care să ateste faptul că a fost efectuat vreun demers de contestare a documentului constatator și că acesta ar fi anulat pentru a nu mai putea produce efecte.

Autoritatea contractantă arată că potrivit Deciziei CNSC nr. 963/99 C9/907,927,968 din data de 25.06.2015:

*"documentele constatatoare, pe care autoritatea contractantă este obligată să le emită, sunt considerate acte administrative ce prezintă o situație de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informații cu privire la capacitatea unui ofertant de a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile contractuale, fără a aduce prejudicii autorității contractante. Fiind vorba de un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu. Suspendarea efectelor actului administrativ poate fi dispusă de instanța de judecată în condițiile reglementate de art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004. ... existența unui document constator care atestă neîndeplinirea obligațiilor contractuale poate conduce la excluderea ofertei unui operator economic."*

Referitor la afirmația contestatorului, cum că obiectul contractului pentru care a fost emis Documentul constator negativ nr. 1088/13.02.2014 a avut ca obiect servicii de organizare de evenimente, pe când obiectul procedurii contestate are ca obiect *"Servicii Integrate de Soft Facility, reprezentând servicii de curățenie și întreținere spații verzi, pentru sediile administrative și de exploatare aparținând societăților ..., respectiv ... S.A. (lider de asociere) în asociere cu ... ..S.A., ... ..S.A., ... ..S.A., ... ..S.A., ... ..S.A., ... România S.R.L., ... .. S.R.L."*, autoritatea contractantă menționează faptul că legislația în domeniul achizițiilor publice nu face distincție în îndeplinirea/nu a obligațiilor pe un contract cu un anumit obiect. Așadar, nu trebuie reținute în soluționare susținerile contestatorului potrivit cărora obiectul prezentei proceduri de atribuire este diferit de cel pentru care s-a emis actul constator având în vedere că legiuitorul a stabilit dreptul autorității contractante de a aplica sancțiunea excluderii de la procedura de atribuire pentru îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor contractuale fără a avea relevanță obiectul contractului.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că, în evaluarea candidaturii SC ... SRL, a ținut cont de îndeplinirea cumulativă a cerinței din fișa de date, respectiv întrunirea cumulativă a condițiilor impuse de lege pentru ca această candidatură să fie respinsă ca inadmisibilă.

Autoritatea contractantă arată că art. 91 din HG 925/2006 prevede un **drept** pentru autoritatea contractantă și **nu o obligație** de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție. Astfel, afirmația contestatorului potrivit căreia *"În cazul în care prejudiciul ar fi fost unul real, autoritatea contractantă avea posibilitatea reținerii garanției de bună execuție"* nu este întemeiată, întrucât decizia unei autorități contractante de a nu reține garanția de bună execuție nu **excluce existența unui prejudiciu**. Mai mult, la

dosarul cauzei nu există niciun document care să ateste faptul că într-adevăr nu s-a reținut garanția de bună execuție pe contractul subsecvent nr. 81/28.11.2014 și pe contractul nr. 219/11.10.2013, astfel că afirmația contestatorului este neîntemeiată.

Totodată, autoritatea contractantă învederează faptul că prin fișa de date a achiziției, cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, a prevăzut expres că încadrarea în una din situațiile prevăzute la art. 181 din ordonanța de urgență atrage excluderea ofertantului din procedura de atribuire. Ori, deși prin Formularul F2.2 depus, contestatorul susține că și-a îndeplinit corespunzător obligațiile contractuale și nu a adus grave prejudicii beneficiarilor, existența și conținutul proceselor-verbale de recepție a serviciilor și a documentului constatator în discuție atestă, în acest caz, cel puțin faptul că nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale.

Faptul că în cuprinsul acestor documente nu este menționată, în mod expres, existența unui prejudiciu grav nu înseamnă că efectele unor astfel de acte administrative sunt anulate.

Prin urmare, raportat la toate cele menționate mai sus, rezultă că susținerile contestatorului cu privire la lipsa unor prejudicii grave nu pot fi reținute în condițiile în care pe contractul nr. 81/28.11.2015 s-au prestat servicii necorespunzătoare 5 luni consecutive, evidențiindu-se sancțiuni în cuantum de 43.275,00 LEI fără TVA (aprox. 10.000 euro), iar în cadrul contractului nr. 219/11.10.2013 s-au prestat servicii necorespunzătoare, evidențiindu-se servicii neprestate în valoare de 63.210 lei, pentru care s-au perceput penalități de 63,21 lei (0,1 % din valoarea serviciilor neprestate).

Având în vedere aspectele evidențiate mai sus, autoritatea contractantă consideră interpretările contestatorului tendențioase și de natură a pune piedici nejustificate în derularea procedurii de achiziție publică, fapt de natură a aduce prejudicii autorității contractante.

Totodata, **autoritatea contractantă consideră ca nefondată această contestație**, neexistând motive pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, în raport de argumentele aduse de contestator.

Autoritatea contractantă arată că a decis să continue procedura, urmând să respecte soluția care va fi pronunțată de Consiliu cu privire la contestație.

Prin adresa nr. 6933/22.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 13674/22.07.2015, contestatorul transmite concluzii scrise în urma studierii dosarului cauzei, subliniind faptul că problema

care se impune a fi dezlegată este aceea dacă situația de fapt a societății sale reținută de autoritatea contractantă, se circumscrie dispozițiilor art. 181 lit.c<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Raportat la textul legal sus enunțat, potrivit contestatorului, 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, contestatorul consideră că este necesar să se verifice dacă sunt îndeplinite condițiile în care sancțiunea poate opera.

Astfel, din analiza documentului constatator nr. 1088/13.02.2014, emis de ..., având ca obiect servicii de organizare evenimente rezultă că acesta nu a îndeplinit corespunzător contractul, prejudiciul fiind cuantificat la suma de 63 lei, reprezentând penalități.

Invocând în cauză dispozițiile art. 97<sup>1</sup> alin. (1) din HG nr. 925/2006, contestatorul arată că existența documentului amintit mai sus nu este suficientă, autoritatea contractantă trebuind să verifice considerarea dispozițiilor art. 181 lit.c<sup>1</sup> din ordonanța de urgență, dacă neîndeplinirea corespunzătoare a contractului este imputabilă societății sale și dacă aceasta a produs grave prejudicii beneficiarului.

Efectuând verificări spre a stabili dacă sunt îndeplinite și aceste ultime condiții, contestatorul apreciază că prejudiciul cuantificat la suma de 63 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.

În aceste condiții, în opinia sa, nu subzistă condiția impusă de art. 181 lit.c<sup>1</sup> din ordonanța de urgență, respectiv ca prin executarea necorespunzătoare s-ar fi produs grave prejudicii beneficiarului.

În continuare, contestatorul arată că autoritatea contractantă nu probează gravul prejudiciu suferit de beneficiarul contractului, ci doar consideră că prejudiciul creat prin nefurnizarea a 2 roll-



up-uri nu constă în penalitățile de întârziere calculate de ... în cuantum de 63 lei, ci în efectele negative produse .... Ori, 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.

Deși 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, contestatorul susține că nu trebuie scăpat din vedere că ambele ipoteze se referă la contracte derulate deja, iar nu la unele viitoare.

În acest context, se apreciază că măsura de respingere a ofertei depusă de societatea sa nu corespunde realității admise de lege, iar declararea inacceptabilă a ofertei 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.

În cauză, contestatorul înțelege să invoce jurisprudența în materie, conform căreia au fost admise contestații depuse de operatori economici a căror 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 constatator negativ.

De asemenea, din analiza dispozițiilor aceluiași temei legal, potrivit contestatorului, rezultă că autoritatea contractantă, pentru a putea uza de acest drept de a exclude un operator economic, acesta trebuie să îndeplinească cumulativ și nu alternativ mai multe condiții astfel:

- operatorul nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, în ultimii 2 ani;
- motivele pentru care operatorul nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale să îi fi fost imputabile acestuia;
- neîndeplinirea acestor obligații sau îndeplinirea lor în mod necorespunzător să îi fi produs sau este de natură să **producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia.**

Față de cele de mai sus, contestatorul apreciază că, pentru a uza de dreptul conferit de norma legală anterioară de a respinge oferta sa, 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 verifice îndeplinirea condițiilor cumulative reținute mai sus pentru a-și fundamenta decizia de excludere a unui operator economic în baza art.181, respectiv:

- executarea defectuoasă a contractului ar trebui să fie în primul rând 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.

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

Astfel, consideră că, pentru a opera sancțiunea prevăzută de art. 181 este necesar să existe o dovadă clară a faptului că societatea sa nu 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.

Date fiind cele de mai sus, contestatorul apreciază că un un presupus prejudiciu de 0.07% din valoarea contractului nu poate reprezenta un grav prejudiciu.

În acest sens se arată că din analiza documentelor existente la dosarul achiziției rezultă că autoritatea contractantă nu a depus niciun înscris sau orice alt mijloc de probă din care să rezulte că i s-a produs sau urmează să sufere un prejudiciu ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către societatea sa.

Mai mult, contestatorul afirmă că prejudiciul considerat creat și imputat societății sale 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 nr. 219/11.10.2012, în baza căruia a fost emis Certificatul Constatator nr. 1088/13.02.2014 fiind unilaterală din partea autorității contractante.

De asemenea, consideră că 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 Certificatul Constatator nr. 1088/13.02.2014.

Având în vedere că nu există dovada unui prejudiciu

cert produs autorității contractante de către societatea sa, 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. c<sup>1</sup>) din același act normativ.

Dat fiind că autoritatea contractantă nu a demonstrat că, neîndeplinirea obligațiilor contractuale ar fi produs vreun prejudiciu, contestatorul susține că, pentru a-și fundamenta decizia de excludere a unui operator economic în baza art. 156 lit. c), autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă executarea defectuoasă a contractului să fie rezultatul unei atitudini a societății sale care denotă intenția culpabilă sau neglijența din partea acesteia, respectiv neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor să fie datorată unor motive imputabile și gravitatea comportamentului pretins culpabil a societății sale 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.

Față de cele de mai sus, contestatorul consideră că certificatul constatator amintit nu demonstrează existența unor grave prejudicii, astfel cum impune norma legală de la art. 181 din ordonanța de urgență, ci atestă modalitatea în care s-a derulat contractul respectiv, subliniind faptul că, în virtutea art. 97<sup>1</sup> din HG nr. 925/2006, în cazul în care ... ar fi considerat că societatea sa i-a creat un prejudiciu cert, avea obligația de a o notifica cu privire la neîndeplinirea contractului, sau de a depune acțiune la instanță în vederea rezilierii contractului, lucru care nu s-a întâmplat.

Mai mult, raportat la art. 91 din HG nr. 925/2006, contestatorul arată că autoritatea contractantă nu i-a reținut garanția de buna execuție, prin urmare, nu poate face dovada prejudiciului prin nici un înscris, iar simpla afirmație a existenței unui presupus prejudiciu nu reprezintă o dovada relevantă în acest sens.

De asemenea, contestatorul reiterează faptul că cele două contracte, cel care obiectul procedurii contestate și cel din 2012, au obiecte cu totul diferite, privind alte domenii de activitate.

În ceea ce privește primul motiv al respingerii ofertei sale, contestatorul arată că, prin comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă afirmă faptul că SC ... SRL ar îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale aferente acordului cadru nr. 62/08.09.2014 încheiat cu SC ...SA, pentru faptul că din procesele verbale de recepție lunare s-au constatat unele neconcordanțe între serviciile necesar a fi prestate și serviciile efectiv prestate. În acest asen, arată că documentele amintite (procesele verbale de

recepție) au fost prezentate autorității contractante pentru a demonstra capacitatea tehnică a societății sale cu privire la experiența similară. Totodată, contestatorul arată că și față de acest motiv de respingere aduce aceleași argumente ca cele de mai sus, respectiv că nu sunt întinse cumulativ condițiile impuse de lege pentru ca oferta să fie respinsă ca inadmisibilă, respectiv că nu există dovezi clare ale îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute de art. 181 din OUGnr. 34/2006.

Față de cele anterior expuse, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, în baza art. 278 alin. 8 din OUG nr. 34/2006 în cuantum de 3073 lei, reprezentând cuantumul primei de asigurare pentru garanția de buna conduită întocmită pentru a formula contestația, suma menționată și în cuprinsul garanției de bună conduită, sens în care depune documente probatorii la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 6959/23.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 13825/23.07.2015, contestatorul depune la dosarul cauzei recomandarea primită din partea SC ...SA cu privire la prestațiile efectuate anterior datei de depunere a ofertelor, document care, în opinia sa, confirmă prestarea serviciilor precum și faptul că serviciile prestate au fost foarte bune. Potrivit contestatorului, acest document confirmă încă o dată că societatea sa nu a produs grave prejudicii autorității contractante, chiar dacă cu existat penalizări.

Ulterior, prin adresa nr. 7850/28.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 14171/28.07.2015, autoritatea contractantă formulează un răspuns la cele susținute de contestator mai sus, în cuprinsul căruia, reiterând în parte cele reținute în punctul său de vedere, precizează următoarele:

Referitor la susținerile contestatorului privind Documentul constatat nr. 1088/13.02.2014, respectiv că „prejudiciul cuantificat la suma de 63 lei, reprezentând penalitate de intarziere la livrări parțiale, [...] intarzierea produsa a fost de scurta durata”, „nefurnizarea a 2 roll-up-uri”, autoritatea contractantă apreciază că, în cauză, trebuie avut în vedere conținutul acestui document constat care stipulează la pct. 5 lit.a următoarele:

*„5. Contractul a fost indeplinit in mod corespunzător:*

*Da    x Nu*

*Motivație:*

*a) abateri de la calitatea produselor/serviciilor/lucrarilor contractate: a fost asigurata partial logistica necesara desfasurarii evenimentului. Astfel, urmatoarele activitati nu au fost prestate conform art. 8 lit. 8.1 din contract, precum si ale caietului de sarcini: asigurarea suportilor din plastic pentru participanți si asigurarea posibilității de inregistrare prin intermediul*

*mijloacelor video si audio, precum si realizarea roll-up-ului cu fata dubla de expunere."*

De asemenea, în același document, se mai precizeaza la punctul 5. lit. b) "*Nerespectarea term...or contractuale de livrare produse / prestări servicii / executare lucrări, din culpa prestatorului: **nu este cazul.**"*

În opinia autorității contractante, Documentul constatator nr. 1088/13.02.2014, ante-mentionat, nu se refera la prejudicii cauzate de "*nerespectarea term...or contractuale de livrare produse / prestări servicii / executări lucrări*", fiind precizat în documentul constatator respectiv ca "*nu este cazul*" în dreptul respectivei motivații; astfel, Documentul constatator se refera în mod clar și fără echivoc la "*abateri de la calitatea produselor/serviciilor/iucrarilor contractate*", mai exact la faptul că "*a fost asigurata parțial logistica necesara desfasurarii evenimentului. Astfel, urmatoarele activitati nu au fost prestate conform art. 8 lit 8.1 din contract, precum si ale caietului de sarcini: asigurarea suportilor din plastic pentru participanți si asigurarea posibilității de inregistrare prin intermediul mijloacelor video si audio, precum si realizarea roll-up-ului cu fata dubla de expunere*".

Totodată, contrar afirmațiilor contestatoarei, autoritatea contractantă arată că în Documentul constatator nr. 1088/13.02.2014 se precizeaza faptul că, pe lângă nelivrarea celor doua roll-up-uri la care face referire contestatoarea în noul său punct de vedere, mai există și la alte obligații asumate prin contract și neîndeplinite de către contestatoare: "*Astfel, urmatoarele activitati nu au fost prestate conform art. 8 lit 8.1 din contract, precum si ale caietului de sarcini: asigurarea suportilor din plastic pentru participanți si asigurarea posibilității de inregistrare prin intermediul mijloacelor video si audio, precum și realizarea roll-up-ului cu față dubla de expunere*".

În completarea mențiunilor cu privire la Documentul constatator nr. 1088/13.02.2014 și în răspuns la cele formulate de către contestator și în noul sau punct de vedere, autoritatea contractantă face încă o dată precizarea că Art. 91 din HG 925/2006 prevede un **drept** pentru autoritatea contractanta și **nu o obligație** de a emite pretentii asupra garanției de buna execuție. Astfel, afirmația contestatorului potrivit careia "*in cazul in care prejudiciul ar fi fost unui real, autoritatea contractanta avea posibilitatea reținerii garanției de buna execuție*" nu este întemeiată, întrucât decizia unei autorități contractante de a nu retine garanția de buna execuție **nu exclude existența unui prejudiciu**. Mai mult, la dosarul cauzei nu există niciun document care să ateste faptul că într-adevăr nu s-a reținut garanția

de bună execuție aferentă contractului subsecvent nr. 81/28.11.2014 și contractului nr. 219/11.10.2013, astfel că afirmația contestatorului nu este susținută.

Referitor la afirmația contestatorului ... S.R.L., cum că obiectul contractului pentru care a fost emis Documentul constatator negativ nr. 1088/13.02.2014 a avut ca obiect servicii de organizare de evenimente, pe când obiectul procedurii contestate are ca obiect "*Servicii Integrate de Soft Facility, reprezentând servicii de curățenie și intretinere spații verzi, pentru sediile administrative și de exploatare aparținând societăților ..., respectiv ... S.A. (lider de asociere) în asociere cu ... Distribuție Banat S.A., ... Distribuție Dobrogea S.A., ... ..S.A., ... .....S.A., ... ..S.A., ... Romania S.R.L., ... Green Power Romania S.R.L.*" autoritatea contractantă subliniază faptul că legislația în domeniul achizițiilor publice nu face distincție între îndeplinirea/neîndeplinirea obligațiilor aferente unui contract cu un anumit obiect. Așadar, în opinia sa, nu trebuie reținute în soluționare susținerile contestatorului potrivit cărora obiectul prezentei proceduri de atribuire este diferit de cel pentru care s-a emis actul constatator având în vedere că legiuitorul a stabilit dreptul autorității contractante de a aplica sancțiunea excluderii de la procedura de atribuire pentru îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor contractuale fără a avea relevanță obiectul contractului sau o eventuală legătură a acestuia cu obiectul procedurii în care se face evaluarea, raportat la dispozițiile art. 181 din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește reluarea de către contestator în cadrul noului său punct de vedere a precizării conform careia procesele verbale de recepție rezultând din prestarea serviciilor în cadrul Contractului nr. 81/28.11.2015, având ca beneficiar pe ...S.A. au fost prezentate autorității contractante pentru a demonstra capacitatea tehnică a societății cu privire la experiența similară, autoritatea contractantă face încă o dată mențiunea că **acest lucru nu exclude responsabilitatea comisiei de evaluare de verificare a îndeplinirii și a altor cerințe din documentația de atribuire (dacă dintr-un document prezentat pentru o cerință rezultă neîndeplinirea unei alte cerințe).**

Referitor la solicitarea contestatoarei de reținere a primei de asigurare cu privire la garanția de buna-conduită ca și cheltuială efectuată în cursul soluționării contestației, autoritatea contractantă arată că dispozițiile art. 271<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006 prevăd instituția garanției menționate tocmai ca o modalitate de protejare a autorității contractante de un comportament necorespunzător din partea contestatorilor, suma fiind indisponibilizată și ulterior restituită contestatorului, indiferent de partea în favoarea căreia se pronunță decizia Consiliului.

Prin urmare, eventuala obligare a autorității contractante la plata oricăror cheltuieli avute de contestatoare cât privește constituirea garanției de bună-conduită ar fi, în opinia autorității, contrara spiritului legii și ar naște suportarea unei cheltuieli nejustificate în sarcina sa. Mai mult, prevederile articolul 278 alin. (8) din OUG nr. 34/2006 menționează ca "*partea în culpa poate fi obligată de Consiliu la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației*", or, simpla pronunțare a unei decizii în favoarea contestatoarei nu este de natură a prezuma culpa autorității contractante cât privește cheltuiala în discuție (o interpretare contrară fiind de natura a condiționa, în mod nejustificat, accesul la justiție al autorității, din rațiuni similare cu cele reținute de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 5/201 prin care a declarat neconstituționale prevederile care permiteau autorității contractante reținerea garanției de buna conduită în ipoteza respingerii contestației).

Referitor la "RECOMANDAREA EMISA DE ...S.A." prezentată de către contestator, autoritatea contractantă înțelege să facă trimitere la următoarele documente:

- Acordul-cadru de servicii nr. 62/08.09.2014, având ca obiect "*Servicii de salubritate spații publice, spații tehnice din stațiile de metrou, trenuri electrice de metrou, locuri de remizare material rulant pe magistralele de metrou, colectare, evacuare gunoi din stații și depouri, spații (birouri) S.C. ...S.A.*"; (anexat primului punct de vedere al Autorității contractante ca și Anexa 1)

- Contractul de servicii nr. 81/28.11.2014, primul contract subsecvent încheiat în baza Acordului-cadru nr. 62/08.09.2014; (anexat primului punct de vedere al Autorității contractante ca și Anexa 2)

- Cele 5 procese-verbale de recepție a serviciilor, aferente contractului subsecvent de servicii nr. 81/28.11.2014 (anexat primului punct de vedere al Autorității contractante ca și Anexa 3):

- nr. M04.04/06.01.2015
- nr. M04.04/203/09.02.2015
- nr. M04.04/333/06.03.2015
- nr. M04.04/604/03.04.2015
- nr. M04.04/836/06.05.2015

În acest sens, autoritatea contractantă menționează că, din analiza celor 5 procese-verbale de recepție a serviciilor, aferente contractului subsecvent de servicii nr. 81/28.11.2014, autoritatea contractantă reține ca, timp de **5 luni consecutive** (ianuarie 2015-mai 2015), s-au aplicat un număr de **1415 puncte de penalizare**, depunerea ... S.R.L. fiind **agreată de ambele părți**, valoarea facturilor conform contractului nr. 81/28.11.2014, fiind diminuată cu **43.275,00 LEI fara TVA.**

Astfel, potrivit autorității contractante, executarea defectuoasă a contractului este rezultatul atitudinii operatorului economic care denotă intenția culpabilă sau neglijența din partea sa (lucru dovedit prin aplicarea unui număr de 1415 puncte penalizare și diminuarea valorii facturii, **agreată de ambele părți** - aspect chiar stipulat în procesele-verbale, conform art. 11.1.(1) din contractul subsecvent, ce prevede în mod clar, chiar și din denumirea cap. 11 - Sanțiuni pentru neindeplinirea **culpabilă** a obligațiilor, respectiv penalități pentru neexecutarea de către prestator a obligațiilor asumate prin contract, **din vina sa exclusivă**.

În același sens, autoritatea arată că gravitatea comportamentului culpabil al operatorului economic este 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 (lucru dovedit prin faptul că **5 luni consecutive**, operatorul economic nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale, mai mult, aplicându-se sancțiuni, conform contractului, respectiv o diminuare a valorii facturilor cu 43.275,00 LEI fara TVA).

Mai mult, potrivit autorității contractante, în susținerea gravității prejudiciilor aduse de ... S.R.L., trebuie avut în vedere faptul că o clauză penală are atât rol compensator (pentru acoperirea prejudiciului rezultat ca urmare a neexecutării sau executării defectuoase a unor obligații contractuale), cât și un rol sancționar (adică o pedeapsă/sanțiune pentru neexecutarea sau executarea defectuoasă a obligațiilor asumate). Clauza penală reprezintă acea prevedere contractuală prin care părțile stabilesc de comun acord anticipat și prin apreciere, **cuantumul despăgubirilor** ce vor fi datorate de partea în culpă, în cazul neîndeplinirii ori îndeplinirii defectuoase a obligațiilor asumate. Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că simpla aplicare a dispozițiilor clauzei penale de către S.C. ...S.A., din contractul prezentat de ... S.R.L. este de natură a demonstra neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor contractuale de către aceasta din urmă.

Cât privește recomandarea emisă de ...SA prezentată de contestator, în cuprinsul căreia se prevede:

*„[...] obligațiile contractuale au fost îndeplinite în conformitate cu cerințele specifice. Fata de cele de mai sus, apreciem calificativul serviciilor astfel:*

FOARTE BUN	BUN	SATISFACATOR	NESATISFACATOR
X			

autoritatea contractantă arată că deși timp de 5 luni consecutive, ...S.A. a penalizat, lunar, ... S.R.L. pentru prestarea necorespunzătoare a serviciilor ce au făcut obiectul Acordului cadru de servicii nr. 62/08.092014 și a Contractului subsecvent nr.



81/28.11.2014, iar ... S.R.L. și-a asumat să îi fie aplicate penalizari prin semnarea proceselor verbale de recepție conexe, în momentul de față, contestatorul sugerează, prin depunerea "RECOMANDĂRII EMISE DE ...S.A." ca respectivele documente oficiale (Acordul cadru, Contract subsecvent, Procesele verbale de recepție) să fie ignorate, urmând ca prevederile clare și fără echivoc ale acestora, sub aspectul neîndeplinirii obligațiilor contractuale, să fie nule, în opinia sa prevalând cele menționate în recomandare.

În concluzie, potrivit autorității contractante, în soluționare trebuie reținute următoarele:

- contradicția vadită între documentele inițial depuse de către ... S.R.L. în cadrul procedurii de achiziție publică (respectiv Acordul cadru de servicii nr. 62/08.092014, Contractul subsecvent nr. 81/28.11.2014 și cele 5 Procese verbale de recepție cu penalități) și „RECOMANDAREA EMISA DE ...SA”

- prezenta recomandare emisă de către ...S.A. nu se poate substitui documentului constatator pe care autoritatea contractanta este obligată să îl întocmească în conformitate cu prevederile art. 97<sup>1</sup> al HG nr. 925/2006, pct. (1).

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

... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, cu faza finală de licitație electronică, pentru atribuirea acordului cadru de servicii, având ca obiect „Servicii Integrate de Soft Facility, reprezentând servicii de curățenie și întreținere spații verzi, pentru sediile administrative și de exploatare aparținând societăților ..., respectiv ... S.A. (lider de asociere) în asociere cu ... ..S.A., ... ..S.A., ... ..S.A., ... ..S.A., ... ..S.A., ... România S.R.L., ... .. S.R.L.”, cod CPV 90910000-9, 77310000-6, 90620000-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare (utilități) nr. .../..., criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

În Procesul-Verbal al ședinței de deschidere a ofertelor Etapa I – etapa de preselecție a candidaturilor nr. 4830/19.05.2015, s-a consemnat depunerea a 5 candidaturi.

În raportul intermediar nr. 1 al procedurii înregistrat sub nr. 6476/29.06.2015, comisia de evaluare a consemnat respingerea candidaturii depuse de SC ... SRL și admisibilitatea celorlalte 4 candidaturi.

Pe fondul contestației formulate de către SC ... SRL, Consiliul reține:

Candidatura operatorului economic SC ... SRL a fost respinsă de către autoritatea contractanta ... SA, invocându-

se prevederile art. 181 lit c<sup>1</sup>) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit carora:

*„Art. 181. - 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;”*

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, operatorul economic SC ... SRL a fost sanctionat pentru faptul ca și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale în desfășurarea contractului subsecvent de servicii nr. 81/28.11.2014 încheiat de acesta cu S.C. ...S.A. și a contractului **nr. 219/11.10.2013** încheiat de acesta cu ....

**1.** În fapt, din analiza celor 5 procese-verbale de recepție a serviciilor aferente contractului subsecvent de servicii nr. 81/28.11.2014, s-a reținut că, **5 luni consecutive** (ianuarie 2015 - mai 2015), în urma analizei constatărilor cuprinse în procesele verbale încheiate între delegații firmei prestatoare și reprezentanții S.C. ...S.A., s-au aplicat un număr de **1415 puncte penalizare, depunerea firmei fiind** agreată de ambele părți, valoarea facturilor conform contractului nr. 81/28.11.2014, fiind diminuată cu **43.275,00 LEI fără TVA.**

**2.** În ceea ce privește îndeplinirea obligațiilor contractuale în **contractul nr. 219/11.10.2013**, având ca obiect "*ORGANIZARE DE EVENIMENTE AFERENTE ACTIVITĂȚII NR. 6 - ORGANIZARE 8 MESE ROTUNDE în cadrul proiectului „Dezvoltarea unui mecanism de monitorizare a implementării acțiunilor anticorupție din cadrul SNA 2012-2015 la nivelul administrației publice locale, precum și promovarea acestuia în vederea cunoașterii de către toate instituțiile implicate*" a fost emis **Documentul constatator nr. 1088/13.02.2014** emis de ..., Direcția Generală Management Financiar, Resurse Umane și Achiziții, din conținutul caruia reiese faptul că:

- contractantul SC ... SRL nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale în mod corespunzător;

- au existat abateri de la calitatea produselor/serviciilor/lucrărilor contractate;

- au existat prejudicii ce au fost aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului pentru servicii neprestate.

Consiliul reține și faptul ca operatorului economic SC ... SRL i-au fost stabilite penalități de 0,1% din valoarea serviciilor neprestate, conform contract.

In final, si deosebit de relevant, Consiliul retine ca **la dosarul cauzei nu există niciun document care să ateste faptul că a fost efectuat vreun demers de contestare a documentului constatator și că acesta ar fi anulat pentru a nu mai putea produce efecte.**

Fata de cele prezentate mai sus, Consiliul apreciaza ca operatorul economic SC ... SRL și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale în desfasurarea contractului subsecvent de servicii nr. 81/28.11.2014 încheiat de acesta cu S.C. ...S.A. și în desfasurarea contractului **nr. 219/11.10.2013** încheiat de acesta cu ..., nu a contestat penalizarea de 43.275,00 lei fără TVA aplicata de S.C. ...S.A., nu a contestat nici **Documentul constatator nr. 1088/13.02.2014** emis de ..., iar în consecinta sunt intrunite conditiile prevazute la art. 181 lit c<sup>1</sup>) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Operatorul economic SC ... SRL nu poate invoca, în conditiile în care si-a recunoscut culpa si nu a contestat sanctiunile, numai presupunerea ca prin îndeplinirea în mod defectuos a obligațiilor contractuale *„nu a produs sau nu a fost de natură să producă grave prejudicii beneficiarului”*.

Faptul ca, ulterior deciziei de excludere din procedura, SC ... SRL a prezentat o recomandare din partea beneficiarului S.C. ...S.A. nu are nicio relevanta in solutionare, atat datorita faptului ca acest document a fost depus cu intarziere cat mai ales datorita faptului ca beneficiarul S.C. ...S.A. a procedat la sanctionarea financiara consistenta a prestatorului SC ... SRL timp de 5 luni consecutiv, acoperindu-si in acest fel prejudiciile constatate.

Modul in care prejudiciile suferite de beneficiari sunt compensate financiar, conform prevederilor din contract, nu afecteaza aplicabilitatea prevederilor art. 181 lit c<sup>1</sup>) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, atata timp cat îndeplinirea în mod defectuos a obligațiilor contractuale este stabilita si recunoscuta de parti.

În aprecierea Consiliului, neîndeplinirea obligațiilor contractuale timp de 5 luni consecutive cu sancțiuni aplicate în valoare de 43.275,00 lei fără TVA în primul caz, precum si *„abaterile de la calitatea produselor/serviciilor/lucrărilor contractate”* (menționate în **documentul constatator nr. 1088/13.02.2014**) în al doilea caz, sunt elemente de natură a se încadra în situația menționată la art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă având dreptul de a nu accepta o astfel de candidatură.

În concluzie, Consiliul apreciaza ca autoritatea contractantă a procedat legal la excluderea candidatului SC ... SRL, în

exercitarea dreptului prevazut la art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

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 SC ... SRL în contradictoriu cu ... SA și va dispune continuarea procedurii.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

....

.....