



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare din 09.10.2015, transmisă prin fax la data de 12.10.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 19646 din 12.10.2015, astfel cum a fost precizată prin adresa nr. 97 din 16. 10.2015, transmisă prin fax la data de 19.10.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 20126 din 19.10.2015, formulată de ..., cu sediul social în ..., ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., reprezentată de ... – Administrator, împotriva adresei nr. BV 1.9/541 din 08.10.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de achiziție publică nr. ... LD 23/2015, emisă de către ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată fără utilizarea mijloacelor electronice (offline, fără etapă finală de licitație electronică), organizată în vederea atribuirii contractului de servicii, având ca obiect „SERVICII DE SALUBRIZARE DORMITOARE, SPAȚII ADMINISTRATIVE ȘI SPĂLARE MATERIAL TEXTIL DIN DEPOUL ..., ...”, cod CPV 90900000-6 – Servicii de curățenie și igienizare (Rev.2), s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la anularea rezultatului procedurii;

- constatarea nelegalității și netemeinicii motivelor expuse de autoritatea contractantă în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, din faza premergătoare comunicării rezultatului acesteia și finalizarea acestei proceduri, prin atribuirea contractului de achiziție publică;

- constatarea îndeplinirii tuturor cerințelor de calificare în cadrul procedurii de achiziție publică.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

Admite contestația depusă de ..., cu sediul social în ..., ..., județul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...,

Anulează raportul procedurii și adresa de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca act subsecvent al raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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 depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă, desfășurată fără utilizarea mijloacelor electronice (offline, fără etapă finală de licitație electronică), organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de servicii, având ca obiect „SERVICII DE SALUBRIZARE DORMITOARE, SPAȚII ADMINISTRATIVE ȘI SPĂLARE MATERIAL TEXTIL DIN DEPOUL ..., ...”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

În cuprinsul contestației, ... face un scurt istoric al procedurii, precizând că, ulterior achiziționării caietului de sarcini, la data de 11.09.2015, a formulat o solicitare de clarificări, iar, autoritatea contractantă, în cuprinsul răspunsului său, nu a indicat existența unor obiecțiuni în legătură cu depunerea unei oferte de către societatea contestatoare și nici nu a indicat existența vreunui prejudiciu cauzat acesteia.

În continuare, contestatoarea face trimitere la procesul - verbal de deschidere a ofertelor cu nr. BV 1.9/486 din 25.09.2015, în

cuprinsul căruia, la pagina 3 s-a consemnat că „Nu au fost respinse oferte în cadrul ședinței de deschidere”, susținând astfel, că documentele de calificare depuse de ..., au fost conforme cerințelor fișei de date a achizițiilor.

Contestatoarea menționează că, prin rezultatul procedurii comunicat la data de 08.10.2015, i-a comunicat că, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/... oferta sa a fost declarată inacceptabilă, fiind exclusă din procedură, în baza art. 181 lit. e) din OUG nr. 34/....

Cu privire la motivele invocate de autoritatea contractantă cu privire la excluderea contestatoarei din procedură, aceasta menționează că sunt nu numai nelegale, dar nici nu au legătură cu realitatea, făcând trimitere la o altă procedură de achiziție publică, cu obiect similar, unde aceasta a avut calitatea de prestator, criticând astfel reținerile autorității contractante în ceea ce privește conduita ..., prin invocarea art. 181 lit. e) din OUG nr. 34/....

În acest sens, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă a indicat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii existența unui prejudiciu creat de ..., prin decizia unilaterală de neîndeplinire a contractului nr. BV17/5/12 din 22.06.2015, contract ce face obiectul unei alte proceduri de achiziție publică.

În continuare, autoarea contestației face trimitere la declarația pe proprie răspundere – formularul B, depusă în cadrul procedurii, punctul d), susținând că, din aceasta rezultă existența unui contract anterior, contract reziliat, care nu a produs niciun prejudiciu, fiind relevantă lipsa oricărei notificări din partea autorității contractante în acest sens.

Totodată, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a indicat în mod eronat, ca fiind aplicabile prevederile art. 181 lit c¹) din OUG nr. 34/..., întrucât, nu a dovedit neîndeplinirea obligațiilor contractului nr. BV17/5/12 din 22.06.2015, din motive imputabile ofertantei și nici consecința directă și cerută de lege, respectiv faptul care a produs grave prejudicii autorității contractante.

Contestatoarea apreciază ca fiind netemeinice reținerile autorității contractante referitoare la declarația dată de reprezentantul său legal și, invocând prevederile art. 34 alin. (1) coroborat cu art. 36 alin. (1) din HG nr. 925/..., menționează că, în situația dată, dacă documentele de calificare ar fi condus către considerarea ofertei ca fiind inacceptabilă, plicurile conținând propunerea tehnică și cea financiară, nu ar fi trebuit deschise.

... consideră că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 17 din OUG nr. 34/..., încălcând principiul nediscriminării, precum și obligația de a accepta ca fiind suficient și relevant orice document edificator prevăzut de art. 182 din același act normativ.

În drept, contestatoarea își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 181, art. 255 și următoarele din OUG nr. 34/... și art. 1531 și 1537 din Codul Civil.

În probațiune, contestatoarea depune, ca mijloace de probă, copii după înscrisuri.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 10509/.../... din 13.10.2015, să transmită copia dosarului achiziției, documentele de calificare depuse de către contestatoare, punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Contestatoarea, prin documentul transmis prin fax la data de 14.10.2015, înregistrat la Consiliu cu nr. 19895 din 14.10.2015, a comunicat ordinul de plată emis de către Banca ..., reprezentând suplimentarea garanției de bună conduită, constituită prin ordinul de plată din 12.10.2015.

Prin adresa nr. BV 1/3/1/1398/2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 19937 din 15.10.2015, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ...

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă face trimitere la contractul similar de prestări servicii cu nr. BV17/5/12 din 22. 06.2015, încheiat cu ..., precizând că la data de 10.08.2015, aceasta a notificat ... cu privire la solicitarea de reziliere a respectivului contract.

Astfel, autoritatea contractantă redă răspunsul său, formulat la data de 11.08.2015, cu privire la notificarea contestatoarei mai sus menționată, precizând că declarația pe propria răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/..., depusă în cadrul procedurii de achiziție publică în cauză, nu corespunde în totalitate adevărului, întrucât, contestatoarea, prin reprezentantul său a declarat că „în ultimii 2 ani nu ne-am îndeplinit obligațiile contractuale în conformitate cu prevederile legale în vigoare și nu am produs prejudicii beneficiarilor”.

Autoritatea contractantă menționează că, având în vedere că acest serviciu trebuie asigurat neîntrerupt și continuu, fiind un serviciu critic feroviar, aflându-se astfel în culpă din vina contestatoarei, consideră corectă măsura excluderii din procedură, întrucât a demonstrat că ... avea cunoștință de faptul că i-a adus prejudicii prin rezilierea unilaterală a contractului nr. BV17/5/12 din 22. 06.2015, aceste aspecte nefiind menționate în declarația pe propria răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/....

În final, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca fiind nefondată, în temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență.

Alăturat punctului de vedere, autoritatea contractantă transmite copia dosarului achiziției publice și alte înscrisuri.

Prin adresa nr. 97 din 16.10.2015, transmisă prin fax la data de 19.10.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 20126 din 19.10.2015, contestatoarea a transmis documentul numit „RĂSPUNS LA PUNCTUL DE VEDERE ȘI PRECIZARE A CONTESTAȚIEI”.

În cuprinsul răspunsului său, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă își întemeiază apărările pe existența unui pretins prejudiciu, fără a indica cuantumul bănesc al acestuia și modalitatea în care a fost calculat, iar apoi, toate acestea, comunicate

Contestatoarea apreciază că existența unui prejudiciu se circumscrie reglementărilor art. 1537 din Codul Civil, precizând că simpla invocare a unui pretins prejudiciu, nu poate crea convingerea că acesta există efectiv, este determinat sau determinabil și are baze legale de constituire.

În referire la susținerile autorității contractante cu privire la emiterea de pretenții asupra garanției de bună execuție aferentă contractului nr. BV17/5/12 din 22.06.2015, contestatoarea precizează că ... nu a emis nicio pretenție asupra acesteia și, până în prezent, nu a indicat limita prejudiciului creat.

În ceea ce privește declararea ofertei ca fiind inacceptabilă, contestatoarea precizează că aceasta nu se încadrează în dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/..., întrucât, ... a depus toate documentele solicitate prin fișa de date a achiziției.

Cu privire la susținerile autorității contractante referitoare la prezentarea de informații false, în baza prevederilor art. 181 lit. e) din ordonanța de urgență, contestatoarea afirmă că aceasta nu indică în ce a constat falsul acestor informații, fiind evident că încetarea contractului de prestări servicii nr. BV17/5/12 din 22.06.2015, nu a fost însoțită și de existența unui prejudiciu clar, determinat, așa cum prevede art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/....

Contestatoarea apreciază că din interpretarea prevederilor art. 181 din ordonanța de urgență, se desprinde o certă relație juridică între neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligației contractuale și existența unui „... fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor ...”, în situația de față neexistând o relație de conexitate, dată fiind absența elementului „prejudiciu”.

În final, ... precizează că a îndeplinit absolut toate cerințele de calificare în cadrul procedurii în cauză, considerarea ofertei ca inacceptabilă, fiind nelegală și lipsită de temei factic.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă, desfășurată fără utilizarea mijloacelor electronice (offline, fără etapă finală de licitație

electronică), a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de servicii, având ca obiect „SERVICII DE SALUBRIZARE DORMITOARE, SPAȚII ADMINISTRATIVE ȘI SPĂLARE MATERIAL TEXTIL DIN DEPOUL ..., ...”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului, fiind de 410.810,41 lei, fără TVA.

Ofertele depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. BV 1.9/486 din 25.09.2015.

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr. BV 1.9/540 din 08.10.2015.

În calitate sa de participantă la procedura de achiziție publică în cauză, ... a primit din partea autorității contractante adresa nr. BV 1.9/541 din 08.10.2015, prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire. În adresă se precizează după cum urmează: *„oferta dumneavoastră a fost inacceptabilă în temeiul art. 36, alin. (1), lit. b) din H.G. 925/... deoarece nu a îndeplinit una din cerințele de calificare prevăzută în documentația de atribuire, fiind exclus din procedură în temeiul art. 181, lit. e) din O.U.G. 34/... «prezintă informații false sau nu prezintă informații solicitate de către autoritatea contractantă, în scopul demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție.»*.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită:

- obligarea autorității contractante la anularea rezultatului procedurii;
- constatarea nelegalității și netemeinicii motivelor expuse de autoritatea contractantă în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, din faza premergătoare comunicării rezultatului acesteia și finalizarea acestei proceduri, prin atribuirea contractului de achiziție publică;
- constatarea îndeplinirii tuturor cerințelor de calificare în cadrul procedurii de achiziție publică.

Verificând prevederile fișei de date, Consiliul reține că prin cerința menționată în cadrul Capitolului III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a instituit obligația candidaților de a prezenta după cum urmează:

Prin fișa de date, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, secțiunea III – „Informații juridice, economice, financiare și tehnice”, capitolul III.2) – „Condiții de participare”, punctul III.2.1) – „Situția personală a operatorilor

economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei”, subpunctul III.2.1.a) – „Situția personală a candidatului sau ofertantului”, s-au solicitat, printre altele, următoarele:

„2. Declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG 34/... cu modificările și completările ulterioare, conform model Formular B din Secțiunea Formulare; va fi depusă de operatorii economici ofertanți/asociați/terți susținători. [...]”

Analizând documentele dosarului achiziției publice, Consiliul reține că ... a depus în vederea îndeplinirii cerinței de calificare mai sus arătate, formularul B – *„Declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG 34/...”* emisă de ... în calitate de administrator al ... în care este menționat la lit. d) faptul că *„c¹) în ultimii 2 ani nu ne-am îndeplinit obligațiile contractuale în conformitate cu prevederile legale în vigoare și nu am produs prejudicii beneficiarilor”*.

Consiliul reține că în cauză sunt aplicabile următoarele dispoziții legale privind situația personală a ofertantului:

„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:

[...]

c¹) 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;

[...]

e) prezintă informații false sau nu prezintă informațiile solicitate de către autoritatea contractantă, în scopul demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție.”

Deoarece în dosarul achiziției nu se regăsesc documente din care să rezulte o eventuală solicitare de informații din partea autorității contractante privind demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, Consiliul constată că autoritatea contractantă a avut în vedere prevederile art. 181 lit. e) teza a I-a din O.U.G. nr. 34/..., cu modificările și completările ulterioare – *„prezintă informații false”* – atunci când a motivat excluderea din procedură a contestatoarei.

Consiliul reține că o solicitare de informații în acest sens nici nu era necesară, autoritatea contractantă având toate informațiile la îndemână cu privire la obligațiile contractuale din trecut a contestatoarei, aceasta din urmă având într-o procedură de achiziție publică anterioară (anunț de participare în SEAP nr. 159087 din 28.04.2015) organizată de aceeași autoritate contractantă, calitatea

de ofertantă câștigătoare, fiind încheiat în acest sens contractul de prestări servicii de salubritate dormitor, spații administrative și spălarea material textil din subunitățile SRTFC ...: Depoul ..., Depoul ...nr. BV17/5/12 din 22.06.2015 (anunț de atribuire în SEAP nr. 159087 din 28.04.2015).

Din notificarea nr. 67 din 10.08.2015 emisă de ..., în calitate de prestatoare a serviciilor de curățenie, rezultă că a solicitat autorității contractante rezilierea contractului de achiziție publică (nr. BV17/5/12 din 22.06.2015) începând cu data de 09.09.2015 (n.n. preaviz de 30 zile calendaristice), motivat de faptul că la întocmirea propunerii financiare s-a strecurat o eroare materială constând în luarea în calcul a salubrității unei suprafețe administrative lunare (44.250,14 m²) respectiv anuale (531.001,68 m²) mai mari decât a celor din centralizatorul de servicii – anexa 12 la caietul de sarcini (18.765,93 m²/lună și 225.191,16 m²/an), fapt ce a condus la un tarif unitar de 0,19 lei/m² adică la o „diminuare a facturilor reale lunare cu 4.841,99 lei”. De asemenea, ... arată că nu poate asigura cheltuielile lunare pentru asigurarea prestației la standardele din propunerea tehnică iar modificarea prețului unitar nu este posibilă, solicitând rezilierea de comun acord a contractului de achiziție publică din motive economice.

Consiliul reține că diferențele spațiilor administrative de salubritate ce au condus la tariful unitar de 0,19 lei/m² sunt semnificative, adică 25.484,21 m²/lună respectiv 305.810,52 m²/an.

În urma notificării de reziliere a contractului nr. BV17/5/12 din 22.06.2015, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. BV131/1254 din 11.08.2015 astfel:

„Subscrisa ..., cu sediul în ..., ..., reprezentată legal prin ..., Director, având în vedere «Notificarea» prin care solicitați rezilierea, de comun acord, a contractului cu nr. BV17/5/12/22.06.2015 începând cu data de 09.09.2015 pentru motivul că «nu pot fi asigurate cheltuielile lunare pentru asigurarea prestației la standardele din propunerea tehnică» , vă aducem la cunoștință că nu suntem de acord cu rezilierea contractului.

Având în vedere că începând cu data de 09.09.2015 nu vă mai asumați obligațiile menționate în contractul semnat la data de 22.06.2015, cu nr. BV17/5/12, și anume:

«4. Durata contractului

(1) Prestatorul se obligă să presteze activitatea de salubritate dormitor, spații administrative și spălarea material textil, așa cum este prevăzut în Caietul de sarcini.

(2) Prezentul contract se încheie azi, 22.06.2015 pe o perioadă de 1 (un) an.

5. Aplicabilitate

Contractul de servicii intră în vigoare la data de 01.07.2015 și încetează la data de 30.06.2016» precum și prevederile cap. 11 (6)

din contractul sus menționat «Achizitorul are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție, în limita prejudiciului creat, dacă:

- prestatorul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin prezentul contract;

- prestatorul întrerupe prestarea serviciilor de salubritate fără acordul achizitorului;

*- prestatorul reziliază contractul fără acordul achizitorului»,
dat fiind faptul că aceste trei condiții sunt îndeplinite, suma achitată până în prezent, prin rețineri succesive, cu titlu de garanție de bună execuție, rămâne în conturile societății noastre.*

Prin urmare am luat act de cele menționate în Notificarea cu nr. 67/10.08.2015, fapt pentru care după data de 09.09.2015 organizăm o nouă procedură în vederea atribuirii contractului de prestări servicii de salubritate dormitor, spații administrative și spălare material textil din subunitățile

Totodată vă aducem la cunoștință și prevederile art. 181 din OG 34/... privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii: - «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: c¹) 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»”

Prin raportare la art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/..., cu modificările și completările ulterioare, Consiliul reține că, pentru ca autoritatea contractantă să poată uza de dreptul său de „a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică” un ofertant, este necesară îndeplinirea cumulativă a două condiții, respectiv, ca acesta din urmă, în ultimii 2 ani, să nu-și fi îndeplinit sau să își fi îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile sieși și, de asemenea, faptul petrecut să fi produs sau să fie de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor contractului respectiv.

Or, după cum se poate observa, din răspunsul autorității contractante nr. BV131/1254 din 11.08.2015, aceasta nu a fost de acord cu rezilierea contractului tocmai pentru că prestatorul serviciilor și-a îndeplinit obligațiile contractuale în perioada 22.06.2015 (data încheierii contractului) - 10.08.2015 (data notificării de reziliere), altfel spus autoritatea contractantă nu ar fi ezitat la rezilierea contractului dacă operatorul economic nu și-ar fi îndeplinit sau și-ar fi îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale rezultând din contractul nr. BV17/5/12 din 22.06.2015.

Pe de altă parte, Consiliul reține că autoritatea contractantă a reținut garanția de bună execuție prin următoarea afirmație: „*suma achitată până în prezent, prin rețineri succesive, cu titlu de garanție de bună execuție, rămâne în conturile societății noastre*”, astfel că nu aduce probe în susținerea presupuselor prejudicii grave.

Văzând dispozițiile legale evocate, Consiliul reține că singurul act care poate proba în mod neechivoc faptul că un operator economic 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, este hotărârea definitivă a unei instanțe de judecată.

Raportat la cele expuse în motivare, Consiliul constată, pe de-o parte, că autoritatea contractantă nu face dovada că reprezentantul ... a încălcat prevederile legislației penale privind falsul în declarații, limitându-se la a declara că aceasta din urmă i-a produs grave prejudicii, astfel încât contestatoarea prezintă informații false privind prejudiciile.

Consiliul reține că informațiile presupuse false nu se prezumă ci trebuie dovedite printr-o hotărâre judecătorească definitivă.

În concluzie, Consiliul stabilește că sunt întemeiate criticile contestatoarei referitoare la nelegalitatea și netemeinicia motivelor de excludere din procedura de achiziție publică în cauză.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/..., cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ... și să anuleze raportul procedurii și adresa de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca act subsecvent al raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din ordonanța de urgență.

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Opinie separată

Contrar soluției exprimate de majoritatea membrilor completului - de admitere a contestației formulată de ... - în ceea ce ne privește opinăm că aceasta nu este în concordanță cu dispozițiile legale în vigoare, având în vedere următoarele considerente.

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

În cadrul fișei de date a achiziției la cap. III.2.1) – *Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei*, subcap. III.2.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului*, autoritatea contractantă a solicitat: „*Declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG 34/... cu modificările și completările ulterioare, conform model Formular B din Secțiunea Formulare; va fi depusă de operatorii economici ofertanți /asociați/ terți susținători. Terți susținători vor depune această declarație numai pentru lit.a), c¹) și d).*”

Legat de aspectele pe care le reclamă contestatoarea, Consiliul ia act că prin documentul de calificare "*Declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/...*" ... a declarat la punctul c¹) "*în ultimii 2 ani nu ne-am îndeplinit obligațiile contractuale în conformitate cu prevederile legale în vigoare și nu am produs prejudicii beneficiarilor*".

Astfel, Consiliul reține că, în speță, contestatoarea a depus declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/... – Formularul B în care declară pe propria răspundere, sub sancțiunile aplicabile faptei de fals în declarații, că **nu** și-a îndeplinit în ultimii doi ani obligațiile contractuale (ofertantul recunoaște că nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale) și nu a produs prejudicii grave beneficiarilor săi.

Între părți s-au derulat relații contractuale generate tot de o procedură de achiziție publică, contractul nr. BV17/5/12/22.06.2015 încheiat între părți fiind reziliat unilateral de către contestatoare din motive economice. În aceste condiții, autoritatea contractantă, ..., în temeiul prevederilor art. 97¹ din Hotărârea Guvernului nr. 925/..., a eliberat documentul constatator referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale nr. BV17/557/06.10.2015, după ce anterior a elaborat adresa nr. BV131/1254/11.08.2015, (ca răspuns la notificarea ... de reziliere de comun acord a contractului din motive economice), în care a precizat că nu este de acord cu rezilierea contractului, comunicând totodată că cele trei condiții pentru emiterea pretenției asupra garanției de bună execuție, respectiv, prestatorul nu își îndeplinește obligațiile asumate, întrerupe prestarea serviciilor de

salubritate fără acordul achizitorului, reziliază contractul fără acordul achizitorului, sunt îndeplinite.

Totodată, se are în vedere că în cadrul documentului constatator nr. BV17/557/06.10.2015, la capitolul „prejudicii aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului” este bifată mențiunea „DA”.

Având în vedere această situație de fapt, Consiliul reține că potrivit art. 97¹ din Hotărârea Guvernului nr. 925/... “(1) *Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:*

[...]

b) pentru contractele de servicii, altele decât contractele de servicii de proiectare: în termen de 14 zile de la data terminării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract;

[...]

(2) *Documentele constatatoare prevăzute la alin. (1) se întocmesc în 3 exemplare, autoritatea contractantă având următoarele obligații:*

a) să elibereze un exemplar operatorului economic;

b) să depună un exemplar la dosarul achiziției publice; și

c) să transmită un exemplar Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, în cel mult 10 zile de la data expirării termenelor prevăzute la alin. (1).

[...]

(5) *Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) pot fi contestate în justiție potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare.*”

De asemenea, potrivit art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 „În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, o dată cu sesizarea, în condițiile art. 7, a autorității publice care a emis actul, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ până la pronunțarea instanței de fond”, iar conform art. 15 alin. (1) din aceeași lege „Suspendarea executării actului administrativ unilateral poate fi solicitată de reclamant și prin cererea adresată instanței competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat. În acest caz, instanța va putea dispune suspendarea actului administrativ atacat, până la soluționarea definitivă și irevocabilă a cauzei. Cererea de suspendare se poate formula o dată cu acțiunea principală sau printr-o acțiune separată, până la soluționarea acțiunii în fond”.

Din analiza coroborată a textelor legale mai sus prezentate rezultă că 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 (decizia nr. 2148 din 29 octombrie 2012 a Curții de Apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal). Suspendarea efectelor actului administrativ poate fi dispusă de instanța de judecată în condițiile reglementate de art. 14 și 15 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004. După cum a reținut și Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2199 din 14 aprilie 2009, actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care, la rândul său, se bazează pe prezumția autenticității și veridicității, în același timp fiind și executoriu din oficiu.

Față de aceste aspecte și având în vedere faptul că la dosar nu au fost depuse alte înscrisuri, Consiliul constată că documentul constatator nr. BV17/557/06.10.2015, este în vigoare și își produce efectele juridice.

Astfel, având în vedere, pe de o parte, că art. 181 lit. c¹) din ordonanță nu impune, ca și condiție obligatorie, existența unei hotărâri definitive și irevocabile pentru documentul constatator, iar pe de altă parte, faptul că documentul constatator este un act administrativ ce are caracter executoriu dacă nu a fost suspendat de instanță, Consiliul consideră că dispozițiile acestuia produc efecte din momentul emiterii lui.

Ceea ce s-a urmărit de către legiuitor prin această condiție, instituită de articolul antemenționat, este ca autoritatea contractantă să-și formeze convingerea că ofertantul sau susținătorii săi nu au executat / prestat / furnizat lucrări / servicii / produse de calitate îndoielnică și care, în acest mod, să se perpetueze și la lucrările /serviciile /produsele supuse licitației.

Documentul constatator în referință lasă să se înțeleagă, dincolo de orice echivoc, aspectul că neîndeplinirea obligațiilor contractuale a atras un prejudiciu pentru autoritatea în cauză, prejudiciu care constă în chiar rezilierea contractului respectiv, contrar susținerilor contestatoarei. În condițiile în care însăși autoarea contestației recunoaște că nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale prin declarația pe propria răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/..., formulată în cadrul procedurii de atribuire, nu poate fii reținută susținerea acesteia că nu i s-a produs autorității contractante niciun fel de prejudiciu.

În lipsa informațiilor și a dovezii că ... ar fi solicitat și instanța a dispus suspendarea actului în discuție, conform art. 14 sau 15 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 și astfel, în lipsa unei astfel de hotărâri, actul administrativ își produce efectele, Consiliul apreciază că ofertantul ... se află în cazul prevăzut la art. 181 lit. c¹) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/..., motiv pentru care se constată a fi neîntemeiate criticile contestatoarei formulate în acest sens.

Astfel, declararea drept inacceptabilă a ofertei contestatoarei în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/... este legală și temeinică, bazându-se pe prevederile art. 181 lit. c¹) din ordonanță, conform cărora autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant care, în ultimii doi ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive care îi sunt imputabile, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/..., Consiliul urma să respingă contestația ... și să mențină decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

Pentru toate aceste rațiuni nu am putut subscrie la opinia majorității, considerând totodată necesar să formulăm prezenta opinie separată.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 15 (cincisprezece) pagini.