



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ..., România, CIF 20329980, CP 030084  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4021 8900745 [www.cnsr.ro](http://www.cnsr.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. 1417/04.09.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 17020/04.09.2015, formulată de ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... - Administrator, împotriva adresei nr. 15152146/27.08.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de achiziție publică, emisă de către autoritatea contractantă SC ..., cu sediul în ..., ..., în cadrul procedurii de atribuire în vederea încheierii unui acord-cadru de servicii, prin „procedură internă de selecție a ofertei offline”, având ca obiect: „...”, coduri CPV 64112000-4, 79811000-2, s-a solicitat obligarea autorității contractante la:

„(1) anularea procesului-verbal de desemnare a ofertantului câștigător, ...pentru nerespectarea de către acesta a prevederilor imperative ale legislației aplicabile în materia achizițiilor publice cu ocazia întocmirii ofertei depuse (operatorul economic comițând infracțiunea de fals în declarații), fapt pentru care se impune excluderea acestuia de la procedură și

(2) emiterea unei decizii privind desemnarea candidatului clasat pe locul 2 ca ofertant câștigător sau dacă Consiliul va fi de părere că o asemenea măsură nu este posibilă, la reluarea întregii etape de evaluare a ofertelor depuse la autoritatea contractantă”.

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

**DECIDE:**

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., cu sediul în ..., str. Fabricii nr. 93 – 103, județul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă SC ..., cu sediul în ..., ....

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

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 nr. 1417/04.09.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 17020/04.09.2015, formulată de ..., împotriva adresei nr. 15152146/27.08.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de achiziție publică, emisă de către autoritatea contractantă SC ..., în cadrul procedurii de atribuire în vederea încheierii unui acord cadru de servicii, prin „procedură internă de selecție a ofertei offline”, având ca obiect: „...”, coduri CPV 64112000-4, 79811000-2, s-au solicitat cele precizate în partea introductivă.

În cuprinsul contestației, ... menționează că, prin semnarea Declarației privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 (Formularul 5), ofertantul declarat câștigător, ...a încălcat prevederile legislației penale privind falsul în declarații, declarând că nu se încadrează în prevederile art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006, adică în ipoteza: „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”.

În acest sens, contestatoarea afirmă că ...și-a îndeplinit, în mod defectuos, obligațiile contractuale producând grave prejudicii autorităților contractante implicate în cel puțin 3 cazuri dovedite prin documentele constatatoare atașate prezentei contestații.

Astfel, arată că, potrivit documentului constatator nr. 1 emis, la data de 11.08.2015, de către ... (în calitate de achizitor), ...nu și-a îndeplinit, în mod corespunzător, contractul atribuit, nerespectând termenele maxime de livrare a corespondenței, încălcări repetate care au condus la rezilierea contractului, în cauză, din culpa prestatorului. Se precizează, în mod expres, că, din cauza disfuncționalităților parțiale apărute în procedura de lucru a prestatorului, achizitorul a întâmpinat greutăți în desfășurarea activității specifice.

În sensul celor descrise mai sus, contestatoarea susține că se exprimă și celelalte două autorități contractante prejudiciate, respectiv ... și Ministerul Justiției, prin adresele nr. S91351/25.11.2013 și nr. 71705/3/ 07.08.2013.

În susținerea afirmațiilor sale, invocă prevederile art. 170 și art. 171 din OUG nr. 34/2015, precum și Decizia Civilă nr. 227/11.02.2011 a Curții de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal.

Totodată, contestatoarea menționează că, în documentația de licitație, ...folosește, în mod eronat, sintagma de „procedură internă”, atâta timp cât acesta se încadrează în prevederile art. 8. lit. e) din OUG nr. 34/2006, fiind un „subiect de drept, altul decât cele prevăzute la lit. a) - d), care desfășoară una sau mai multe dintre activitățile prevăzute la cap. VIII secțiunea 1, în baza unui drept special sau exclusiv, astfel cum este acesta definit la art. 3 lit. k), acordat de o autoritate competentă, atunci când acesta atribuie contracte de achiziție publică sau încheie acorduri-cadru destinate efectuării respectivelor activități.”

Având în vedere cele de mai sus, consideră că încadrarea procedurii atacate în categoria de „proceduri interne” care nu se supun prevederilor OUG 34/2006 - deci nici principiilor care guvernează acordarea acestor tipuri de contracte, nu poate fi susținută. De altfel, subliniază că nici menționarea faptului că autoritatea contractantă se încadrează la prevederile art. 16 din OUG nr. 34/2006 nu poate fi primită, având în vedere că nici unul dintre serviciile care fac obiectul procedurii atacate nu apar în Anexa 2B din OUG 34/2006.

Prin adresa nr. 9083/.../.../07.09.2015, Consiliul a cerut ... să transmită o adresă în cuprinsul căreia să menționeze actul atacat.

Prin adresa nr. 1438/08.09.2015, înregistrată la CNSC cu nr. 17198/08.09.2015, ... precizează că actele atacate sunt următoarele:

- procesul - verbal de desemnare a ofertantului câștigător, ...document ce nu i-a fost comunicat, fiind informată despre ofertantul declarat câștigător prin adresa nr. 15152146/27.08.2015, transmisă de către SC ...;

- adresa nr. 15152146/27.08.2015, privind comunicarea rezultatului procedurii.

De asemenea, prin adresa nr. 1466/15.09.2015, înregistrată la CNSC cu nr. 17711/15.09.2015, ... și-a completat contestația ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante reluând cele reiterate în contestație și opinând că ...a încălcat atât principiul transparenței, cât mai ales cel al eficienței utilizării fondurilor, deoarece a declarat ca și câștigător un ofertant ce a încălcat prevederile legislației penale privind falsul în declarații, declarând că nu se încadrează în prevederile art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 9084/.../... din data de 07.09.2015, să transmită dosarul achiziției, oferta câștigătorului (inclusiv documentele de calificare ale acestuia), precum și să confirme constituirea, de către ..., a garanției de bună conduită.

Prin adresele nr. 15159259 din data de 08.09.2015 și nr. 15160309 din data de 10.09.2015, înregistrate la CNSC cu nr. 17220 din data de 08.09.2015, respectiv nr. 17473 din data de 10.09.2015, autoritatea

contractantă a transmis documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestație formulată de ....

De asemenea, în cuprinsul punctului său de vedere, precizează următoarele:

- potrivit Notei justificative privind alegerea procedurii de atribuire a acordului - cadru având ca obiect „...” și privind estimarea valorii contractuale nr. 15140107/06.08.2015, obiectul acordului-cadru este constituit din servicii de tipărire (cod CPV 79811000-2, Servicii de tipografie digitală) care se regăsesc în anexa 2A a OUG nr. 34/2006 și servicii poștale de distribuire a corespondenței (cod CPV 64112000-4, Servicii poștale de distribuire a corespondenței) care se regăsesc în anexa 2B a ordonanței, la categoria 27 - Alte servicii;

- din tabelul ce conține cantități și prețuri unitare pentru cele două tipuri de servicii, rezultă că valoarea estimată a serviciilor poștale de distribuire a corespondenței este mai mare decât valoarea estimată a serviciilor de tipărire, prin urmare, conform dispozițiilor art. 16 alin. (2) din ordonanța de urgență este permisă combinarea în cadrul aceluiași contract a serviciilor în cauză, în condițiile prevăzute la art. 16 alin. (1) din același act normativ;

- întrucât valoarea estimată a acordului-cadru este de 3.794.930 lei, fără TVA, conform prevederilor art. 16 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, pentru atribuirea acestuia are doar obligația de a întocmi un caiet de sarcini, de a transmite spre publicare un anunț de atribuire și de a asigura respectarea principiilor enunțate la art. 2 alin. (2) din același act normativ;

- în acest sens, a elaborat caietul de sarcini, a stabilit cerințe de calificare, menționate pentru o mai bună structurare a informațiilor conținute într-un document întocmit după modelul fișei de date a achiziției, a elaborat modelul de acord-cadru și de contract subsecvent;

- având în vedere importanța serviciilor de tipărire și implicare a facturilor și a serviciilor poștale de distribuire a acestora către cei peste 120.000 de clienți ai săi, a ales să trimită invitații de participare la procedură către cei mai mari operatori pe piață în domeniul serviciilor poștale, respectiv ...;

- odată cu invitațiile de participare a fost transmisă operatorilor economici și documentația de atribuire, fiind stabilită data de 14.08.2015, ora 10:00, ca dată limită de depunere a ofertelor, dată la care au avut loc și ședințele de negociere cu fiecare ofertant în parte, aspectele discutate fiind consemnate în Procesele Verbale ce fac parte din dosarul achiziției.

Referitor la contestarea dreptului conferit de prevederile art. 181 din OUG nr. 34/2006, ...precizează următoarele:

- a solicitat printre cerințele de calificare referitoare la situația personală a ofertanților și prezentarea Declarației privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006; pentru confirmarea îndeplinirii respectivei cerințe, ofertanții au avut obligația de a completa

Formularul 5, conform modelului prezentat la Secțiunea Model Formulare din cadrul documentației de atribuire;

- ofertantul ...a prezentat Formularul 5 completat din care rezultă că acesta nu se încadrează în situațiile prevăzute la art. 181 din ordonanța de urgență;

- în vederea verificării îndeplinirii cerințelor de calificare de către ofertanți, comisia de evaluare a analizat documentele constatatoare emise respectivilor ofertanți, documente care sunt postate în SEAP;

- pentru ...s-au regăsit 2 documente constatatoare emise în ultimii 2 ani (calculați de la data limită de depunere a ofertelor) de către ..., din care rezultă faptul că autoritățile contractante au reziliat contractele încheiate cu ..., pe motiv că acesta nu a respectat termenele maxime de livrare a corespondenței, iar în cazul ... au existat și abateri de la calitatea serviciilor contractate; cu toate acestea, deși în documentul constatator emis de ... se menționează că autoritatea contractantă ar avea de suferit prejudicii, acestea nefiind precizate, în mod cert, din verificările comisiei de evaluare, de pe site-ul portal.just.ro, rezultă că ofertantul ...nu a fost implicat în nici un dosar cu caracter comercial pentru repararea vreunui prejudiciu adus unei autorități contractante;

- totodată, s-au analizat și documentele constatatoare emise pentru ...care a participat la procedura de atribuire în calitate de subcontractant al ofertantului ... pentru serviciile poștale de distribuire a corespondenței; din verificarea acestora, reiese că, și în cazul ..., au existat termene de livrare nerespectate;

- ținând cont de ponderea mare a serviciilor poștale în cadrul obiectului acordului-cadru și de faptul că ..., căruia i s-a transmis invitația de participare, a participat la procedură în calitate de subcontractant al ofertantului ..., calitate care nu îi instituia obligația de a îndeplini cerințele de calificare impuse, comisia de evaluare a considerat util a verifica situația economico-financiară a ...pentru a se asigura că acesta va putea susține financiar contractul, în conformitate cu angajamentul asumat în calitate de terț susținător financiar al ...;

- din consultarea raportului atașat prezentei, comisia de evaluare a constatat că ...figurează cu datorii către bugetul de stat, drept pentru care s-a început procedura de executare silită;

- având în vedere cele anterior menționate, comisia de evaluare a considerat că ofertantul ...nu se încadrează la art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006, întrucât în documentele constatatoare nu sunt menționate și cuantificate prejudicii aduse beneficiarilor ofertantului din cauza modului de îndeplinire a obligațiilor contractuale de către acesta; prin urmare, ...nu a fost exclus de la procedura de atribuire, ținând cont de drepturile conferite de dispozițiile art. 181 din ordonanța de urgență.

Față de afirmațiile formulate de contestatoare în sensul că ofertantul ...ar fi săvârșit infracțiunea de fals în declarații, autoritatea contractantă subliniază faptul că nu are obligații în domeniul cercetării declarațiilor pe proprie răspundere, nu este organ de anchetă și nu are

dreptul să cerceteze legalitatea și veridicitatea unui asemenea document.

Față de aceste critici referitoare la săvârșirea infracțiunii de fals în declarații, precizează că, din verificările efectuate de către comisia de evaluare, nu există vreo astfel de infracțiune, astfel cum este prevăzută de Codul penal, săvârșită de ofertantul ...; ori, în acest caz, per a contrario, acest lucru demonstrează că ofertantul are capacitatea de a derula în continuare contracte de achiziție publică, comisia de evaluare neputând decât să declare oferta admisibilă, fără să uzeze de dreptul conferit de lege, în baza principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, arată că ipoteza reglementată de art. 181 din OUG nr. 34/2006, menționează, în mod expres, faptul că autoritatea contractantă are dreptul de a exclude din procedura de atribuire ofertantul/candidatul care se află în situația menționată mai sus. Astfel, scopul declarației este că operatorii economici participanți la procedură să menționeze, pe propria răspundere, dacă se află în una din situațiile prezentate, iar în cazul în care se află într-o asemenea situație, autoritatea contractantă va analiza și va avea dreptul și nu obligația de a exclude respectivul operator economic din procedura de atribuire; legiuitorul a prevăzut și acordat, în mod expres, autorității contractante dreptul de a opta dacă exclude sau nu din procedură un ofertant potrivit art. 181 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În baza propunerilor financiare finale depuse de ofertanți la data de 18.08.2015 și aplicând criteriul de atribuire prețul cel mai scăzut, astfel cum a fost acesta prevăzut în documentația de atribuire, autoritatea contractantă afirmă că oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de ....

Având în vedere cele mai sus menționate, ...a solicitat Consiliului respingerea contestației formulată de ....

Prin adresa nr. 15163737/18.09.2015, înregistrată la CNSC cu nr. 18051/18.09.2015, autoritatea contractantă și-a completat punctul de vedere precizând că, deși a impus anumite cerințe de calificare ofertanților pe care le-a structurat într-un document întocmit după modelul fișei de date a achiziției și a ales ca pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor să se completeze Formularele prevăzute la Secțiunea Model Formulare din cadrul documentației de atribuire, nu înseamnă că a optat pentru aplicarea unei proceduri de atribuire reglementată de OUG nr. 34/2006.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

...a inițiat procedura de atribuire în vederea încheierii unui acord cadru de servicii, prin „procedură internă de selecție a ofertei offline”, având ca obiect: „...”, coduri CPV 64112000-4, 79811000-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și transmitând invitații de participare, prin fax și e-mail, operatorilor economici din domeniu,

criteriul de atribuire ales fiind „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată, fără TVA, de 3.794.930 RON.

Consiliul reține că ... a contestat „procesul - verbal de desemnare a ofertantului câștigător” și adresa nr. 15152146/27.08.2015, de comunicare a rezultatului procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă.

Contestatoarea formulează critici cu privire la alegerea procedurii, de către autoritatea contractantă și la modul de stabilire a ofertei câștigătoare, aceasta considerând că ofertantul declarat câștigător, ..., a încălcat prevederile legislației penale privind falsul în declarații, prin semnarea Declarației privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 (Formularul 5), în sensul în care a declarat că nu se încadrează în prevederile art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006.

Având în vedere obiectul contractului, Consiliul reține că acesta se încadrează atât în serviciile din Anexa 2A, cât și în cele din Anexa 2B din OUG nr. 34/2006, ca urmare va analiza susținerile contestatoarei prin raportare la prevederile documentației de atribuire și la dispozițiile legale care trebuiau respectate de autoritatea contractantă conform dispozițiilor art. 16 alin. (1) și alin. (2) din același act normativ, respectiv:

“(1) În cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract ce are ca obiect prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, atunci obligația de a aplica prezenta ordonanță de urgență se impune numai pentru contracte a căror valoare este mai mare sau egală cu cea prevăzută la art. 57 alin. (2) și se limitează la prevederile art. 35-38 și art. 56 și la aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2). Contestațiile privind procedura de atribuire a contractelor de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2), se soluționează potrivit dispozițiilor cap. IX.

(2) În cazul în care contractul de achiziție publică prevăzut la alin. (1) are ca obiect, alături de prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, și prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2A, prevederile alin. (1) sunt aplicabile numai dacă valoarea estimată a serviciilor incluse în anexa nr. 2B este mai mare decât valoarea estimată a serviciilor incluse în anexa nr. 2A.”

Astfel, Consiliul reține că, potrivit Notei justificative nr. 15140107/06.08.2015 privind alegerea procedurii de atribuire și estimarea valorii contractuale, obiectul acordului-cadru este constituit din servicii de tipărire, cod CPV 79811000-2, care se regăsesc în anexa 2A a OUG nr. 34/2006 și servicii poștale de distribuire a corespondenței, cod CPV 64112000-4, care se regăsesc în anexa 2B a ordonanței, la categoria 27 - Alte servicii; valoarea estimată a serviciilor din categoria celor incluse în anexa nr. 2B fiind mai mare decât cea valoarea estimată a serviciilor incluse în anexa nr. 2A, Consiliul va analiza contestația potrivit dispozițiilor alin. (1) a art. 16 din ordonanța de urgență.

În ceea ce privește calitatea de autoritate contractantă a SC APANOVA ... SA, așa cum a precizat însuși contestatorul, aceasta se încadrează în prevederile art. 8. lit. e) din OUG nr. 34/2006, fiind un „subiect de drept, altul decât cele prevăzute la lit. a) - d), care desfășoară una sau mai multe dintre activitățile prevăzute la cap. VIII secțiunea 1, în baza unui drept special sau exclusiv, astfel cum este acesta definit la art. 3 lit. k), acordat de o autoritate competentă, atunci când acesta atribuie contracte de achiziție publică sau încheie acorduri-cadru destinate efectuării respectivelor activități”; prezenta procedură de achiziție având ca obiect prestarea de servicii din categoria celor incluse în Anexele 2A și 2B ale OUG nr. 34/2006, contestația va fi soluționată potrivit dispozițiilor cap. IX din actul normativ precizat.

În referire la faptul că „procesul-verbal de desemnare a ofertantului câștigător”, nu i-a fost comunicat contestatoarei, aceasta fiind informată despre ofertantul declarat câștigător prin adresa nr. 15152146/27.08.2015, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat în concordanță cu dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006, în sensul în care a informat ofertantul “care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru”, comunicarea „procesului-verbal de desemnare a ofertantului câștigător” nefiind o cerință prevăzută de legislația în domeniu.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că, atașat contestației sale, ... a depus documente constatatoare emise de către o serie de beneficiari, în referire la serviciile prestate de către ...în relația cu aceștia, după cum se va arăta în continuare. La același set de documente face trimitere și autoritatea contractantă în punctul său de vedere.

Astfel, potrivit documentului constatator nr. 1, emis sub nr. 35663 din data de 11.08.2015, de către ..., ...nu și-a îndeplinit, în mod corespunzător, contractul atribuit, prin „nerespectarea termenelor maxime de livrare a corespondenței”, ceea ce a condus la rezilierea contractului. În același document, la poz.6 „Prejudicii care au fost sau ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora), nu apar nici un fel de informații, rezultând că faptul respectiv nu a produs și nu este de natură să producă prejudicii beneficiarului contractului.

De asemenea, potrivit documentului constatator nr. S91351 din data de 25.11.2013, emis de ..., contractul încheiat cu ...a fost reziliat unilateral, pentru abateri de la calitatea serviciilor contractate, constând în întârzieri/retururi, nejustificate, a corespondenței. La poz.8 „Prejudicii care au fost sau ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora),



beneficiarul a precizat „în urma modului defectuos în care s-au prestat serviciile contractate, instituția noastră va avea de suferit prejudicii a căror valoare totală nu o putem cunoaște încă”.

Consiliul constată că beneficiarul, în textul documentului, apreciază că există posibilitatea existenței unui prejudiciu, fără însă, să dovedească întinderea acestuia, caracterul său cert și direct, respectiv, nu stabilește relația de cauzalitate imediată între prestatorul serviciilor și presupusul prejudiciu care ar putea fi produs; simpla enumerare a posibilelor prejudicii pe cale de a se produce nu constituie o dovadă a existenței acestora.

În referire la Certificatul constatator emis de Ministerul Justiției, sub nr. 71705/3/ 07.08.2013, cu privire la modul de îndeplinire a contractului încheiat cu ..., Consiliul reține că beneficiarul menționează „Au existat sesizări ale achizitorului referitoare la neprestarea serviciilor conform caietului de sarcini și contractului”, contractul fiind *reziliat unilateral, de către prestator*; în textul documentului nu se face vreo referire la „Prejudicii care au fost sau ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului”, rezultând că faptele respective nu au produs și nu sunt de natură să producă prejudicii beneficiarului contractului.

Consiliul va reține, în soluționare, afirmațiile autorității contractante, potrivit căroră „din verificările comisiei de evaluare, de pe site-ul portal.just.ro, rezultă că ofertantul ...nu a fost implicat în nici un dosar cu caracter comercial pentru repararea vreunui prejudiciu adus unei autorități contractante”.

Prin raportare la art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006, 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 care intră sub incidența acestuia, 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, din documentele analizate, așa cum s-a arătat în motivarea prezentei, chiar dacă ...apare a nu-și fi îndeplinit sau a-și fi îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, *nu este dovedit că vina îi aparține și, de asemenea, nu apare a fi îndeplinită* condiția ca faptele acestuia să fi produs sau să fie de natură să producă *grave prejudicii, dovedite în mod cert*, beneficiarilor contractelor respective.

Raportat la cele expuse în motivare, Consiliul constată, pe de-o parte, că ... nu a încălcat prevederile legislației penale privind falsul în declarații, declarând că nu se încadrează în prevederile art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006, iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a desfășurat procedura, în virtutea principiului asumării răspunderii, cu

respectarea prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și consideră că nu există elemente din care să rezulte necesitatea reluării etapei de evaluare a ofertelor depuse la autoritatea contractantă.

Referitor la capătul de cerere privind „emiterea unei decizii privind desemnarea candidatului clasat pe locul 2 ca ofertant câștigător”, Consiliul arată că, în baza prevederilor art. 278 alin. (9) din OUG nr. 34/2006 și a art. 82 alin. (1) din HG nr. 925/2006, coroborat cu art. 266 din OUG nr. 34/2006, obligația de a stabili oferta câștigătoare revine autorității contractante, astfel încât, sub acest aspect, contestația apare ca inadmisibilă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse în motivare, în temeiul art. 278 alin. (5) și alin. (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...și va dispune continuarea procedurii.

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

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

### **OPINIE SEPARATĂ**

Contrar soluției exprimate de majoritatea membrilor completului - de respingere 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.

Se observă că autoarea contestației a criticat faptul că ..., ofertantul declarat câștigător, prin semnarea Declarației privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 (Formularul 5), a încălcat prevederile legislației penale privind falsul în declarații, existând trei cazuri dovedite prin documente constatatoare de neîndeplinire a obligațiilor contractuale.

Legat de aspectele pe care le reclamă contestatoarea, Consiliul ia act că prin documentul de calificare "*Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181*" ...declară la punctul c) "*în ultimii 2 (doi) ani mi-am îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale și nu am înregistrat vreo îndeplinire defectuoasă a acestor obligații din motive care să-mi fie imputabile și care să fi fost de natură a crea grave prejudicii beneficiarilor*".

Consiliul reține că, în vederea verificării îndeplinirii cerințelor de calificare depuse de ..., autoritatea contractantă a avut în vedere două documente constatatoare referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale, emise în ultimii 2 ani, (calculați de la data limită de

depunere a ofertelor), respectiv documentul constatator înregistrat cu nr. S 91351 emis în data de 25.11.2013 de către ..., în cadrul unui contract având ca obiect, "servicii de colectare, sortare, transport și livrarea următoarelor tipuri de trimiteri de corespondență ale achizitorului către destinatari persoane fizice și juridice din România..." și documentul constatator nr. 1 emis în data de 11.08.2015 de ..., în cadrul acordului-cadru de "servicii poștale de distribuție a corespondenței".

La baza emiterii documentului constatator nr. S 91351 emis în data de 25.11.2013 au stat următoarele mențiuni, precizate la rubrica motivație/motivații: „a) abateri de la calitatea serviciilor contractate:

- returnarea retururilor fără nicio mențiune de nelivrare a acestora

.....

*Este inacceptabil ca procentul de trimiteri comunicate să se afle sub pragul de 50%.*

b) nerespectarea termenelor contractuale de prestare servicii: din culpă:

*Întârzierea livrării plicurilor, a confirmărilor de primire și a retururilor dup caz (de la data expedierii până la primirea confirmării /retururilor)*

c) eventualele litigii și modul de soluționare – prestatorului i s-au adus la cunoștință neregulile constatate în derularea contractului atât prin transmiterea de adrese cât și printr-o întâlnire stabilită la sediul autorității contractante.

d) rezilierea contractului: - Da.”

În cadrul documentului constatator nr. 1 emis în data de 11.08.2015, la rubrica motivație/motivații se precizează: a) neîndeplinirea conformă a obligațiilor prevăzute în acordul cadru și în contractul subsecvent și a obligațiilor asumate prin declarația ...privind nerespectarea cerințelor caietului de sarcini respectiv nerespectarea termenelor maxime de livrare a corespondenței.

b) rezilierea contractului – Da.”

Art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 stabilește că 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 imputabile lui, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia.

Potrivit art. 97<sup>1</sup> din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 "(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 Bacău, 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.

Astfel, Consiliul apreciază că, în speță, prima condiție - nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză - instituită de prevederile art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din ordonanță subzistă, mijlocul de probă în acest scop fiind cele două documente constatatoare nr. S 91351 emis în data de 25.11.2013 de către ... și nr. 1 emis în data de 11.08.2015 de .... Din cele două documente constatatoare rezultă în mod clar neîndeplinirea obligațiilor contractuale.

Având în vedere, pe de o parte, că art. 181 lit. c<sup>1</sup>) 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.

Referitor la cea de-a doua condiție impusă de art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din ordonanță - fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia - din analiza celor două documente constatatoare, Consiliul reține că, în cadrul documentului nr. S 91351 emis în data de 25.11.2013, la rubrica *prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora)* se menționează:

- *necomunicarea adreselor cu informațiile solicitate de Judecătoria, Tribunal pot duce la amendarea reprezentantului legal al instituției noastre în conformitate cu prevederile art. 187 din Codul Procedură Civilă;*
- *comunicarea tardivă a informațiilor solicitate de instituțiile judiciare poate afecta termenele de judecată;*
- *comunicarea tardivă sau necomunicarea diverselor adrese către contribuabili poate duce la neîncasarea sumelor stipulate în înscrisul trimis spre expediere.*

*Apreciem că, în urma modului defectuos în care s-au prestat serviciile contractate, instituția noastră va avea de suferit prejudicii a căror valoare totală nu o putem cunoaște încă.*", iar în cadrul documentului constatator nr. 1 emis în data de 11.08.2015, la rubrica *prejudicii care au fost sau care ar fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului* se precizează „*din cauza disfuncționalităților parțiale apărute în procedura de lucru a ...organele fiscale au întâmpinat greutăți în desfășurarea activității specifice*”.

Astfel, se observă că, la rubrica privind prejudiciile din cuprinsul documentelor constatatoare s-a consemnat prejudiciul produs sau estimat că s-ar fi putut produce, existând astfel un reper în aprecierea existenței și întinderii prejudiciului. Prejudiciul nu trebuie să fie cuantificat valoric, fiind suficientă identificarea unui prejudiciu, fie concret, fie doar potențial.

Documentele constatatoare în referință lasă să se înțeleagă, dincolo de orice echivoc, aspectul că neîndeplinirea obligațiilor contractuale, constând în abateri de la calitatea serviciilor contractate, nerespectarea termenelor contractuale, a atras un prejudiciu pentru autoritățile în cauză, conducând la rezilierea contractelor respective.

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, astfel că în mod incorect autoritatea contractantă a apreciat că ofertantul ...nu se află în cazul prevăzut la art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, motiv pentru care Consiliul constată a fi întemeiate criticile contestatoarei formulate în acest sens.

Întrucât desemnarea ofertantului câștigător este atributul comisiei de evaluare, capătul de cerere privind emiterea unei decizii privind desemnarea candidatului clasat pe locul 2 ca ofertant câștigător urma să fie respins ca inadmisibil.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul urma să admită, în parte, contestația ... și să anuleze raportul procedurii nr. 15152144/27.08.2015 în partea ce privește oferta desemnată câștigătoare, precum și comunicarea privind rezultatul procedurii comunicat acesteia. Urma să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de ...și la stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou rezultat al procedurii.

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

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

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