C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..../...../.....
Data: .....

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37815/25.09.2019, înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., înmatriculată la registrul comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin Cabinet de Avocat ”.....”, cu sediul în ..... (sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură), formulată împotriva rezultatului procedurii nr. 30031/17.09.2019 emis de ....., cu sediul în ....., județul ....., autoritate contractantă în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „Achiziționare material antiderapant-SARE, necesar desfășurării activității de deszăpezire pentru perioada noiembrie 2019 - martie 2020”, inițiată cu anunț de participare simplificat nr. SCN1050852, publicat în SEAP la 19.08.2019, s-a solicitat .....

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37815/25.09.2019, SC ..... SRL atacă rezultatul procedurii nr. 30031/17.09.2019 emis de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura amintită, potrivit căreia oferta sa a fost declarată inacceptabilă considerându-l netemeinic și nelegal.

În fapt, contestatoarea susține că, prin adresa nr. 29137/10.09.2019, i-au fost solicitate clarificări în legătură cu condițiile

de calificare, în speță - experiența similară, respectiv i s-a solicitat să modifice DUAE și să menționeze, individual, fiecare contract care atestă experiența similară și, mai mult decât atât, pretinzând că sarea (produs alimentar) livrată de ea nu ar fi un produs similar sării pentru deszăpezire, să prezinte certificări de bună execuție.

De asemenea, contestatoarea arată că, prin adresa nr. 626/13.09.2019, a răspuns solicitărilor arătând că, potrivit Instrucțiunii nr. 2/2017 a ANAP, experiența similară nu se reduce la vânzarea unui produs identic, ci la produse similare sau mai complexe.

Contestatoarea mai precizează că instrucțiunea arată și că posibilitatea de dovedire a experienței similare nu e limitată la cele indicate de autoritatea contractantă în documentație (copii ale unor părți relevante din contracte/certificate de predare-primire/recomandări/procese-verbale de recepție/certificări de bună execuție/certificate constatatoare).

De altfel, având în vedere lipsa de complexitate a obiectului achiziției (sare impură pentru deszăpezit) și valoarea redusă a contractului (maxim 58.823,52 lei), contestatoarea consideră că, prin condițiile de calificare asupra cărora autoritatea contractantă insistă, solicitând dovezi strict formale, nu palpabile, scopul acesteia e mai degrabă restrângerea competiției.

Contestatoarea susține că a arătat autorității contractante că a furnizat produse similare (chiar mai complexe), adică sare destinată consumului uman, de o valoare mult peste cea impusă (97.255,97 lei, față de numai 58.823,52 lei), precizându-i toți beneficiarii cărora le-a livrat acest produs.

Contestatoarea mai precizează că autoritatea contractantă putea verifica documentele constatatoare emise de oricare dintre aceste autorități și, astfel, ar fi avut dovada deplină a faptului că societatea sa avea experiență similară atestată pentru livrarea produsului „sare".

Contestatoarea susține că are sute de contracte de achiziții publice privind produse mai complexe decât sarea impură pentru deszăpezit, contracte de valori mult mai însemnate și ca să se încadreze în rigorile formale, ar fi trebuit să furnizeze extrase din nu mai puțin 242 de contracte derulate.

În concluzie, contestatoarea susține că societatea are capacitatea tehnico-economică de a furniza sare impură, pentru deszăpezit, în cadrul unui contract cu valoarea maximă de 58.823,52 lei.

De asemenea, contestatoarea consideră că dovezile furnizate de societatea sa respectă întocmai normele legale, așa cum acestea au fost clarificate de către ANAP prin Instrucțiunea nr. 2/2017.

Contestatoarea apreciază că, atunci când trebuie respectate principiile normelor din achiziții publice (enunțate la art. 2 alin. (2) literele e)-f) din Legea nr. 98/2016, adică proporționalitatea și asumarea

răspunderii), autoritatea contractantă nu are dreptul să insereze condiții nenecesare, privind dovedirea experienței similare și trebuie să manifeste diligență atunci când apreciază valoarea documentelor doveditoare, nu rigiditate formală.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 4 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 31715/30.09.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 38842/01.10.2019, autoritatea contractantă a transmis Consiliului (prin e-mail) punctul de vedere la contestația înaintată de SC ..... SRL, iar în data de 02.10.2019 a fost înregistrată la CNSC sub nr. 38996 copia dosarului achiziției publice.

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă solicită, pe cale de excepție, respingerea ei, ca tardivă întrucât aceasta nu a fost formulată în termenul prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016 și, pentru neplata cauțiunii stabilite de lege, iar pe fond, respingerea ei, ca nefondată, și continuarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă susține că i-a solicitat contestatoarei un DUAE revizuit, întrucât din informațiile conținute de cel prezentat cu oferta rezulta faptul că a efectuat o singură livrare, în perioada 01.01.2017-29.08.2019, în valoare de 97.255,97 lei, fără TVA. Or, acea experiență prezentată nu se regăsește la nivelul unui contract (respectiv, la nivelul unei singure livrări), ci, conform celor susținute de contestatoare, la nivelul a 242 de contracte, care, de altfel, s-au derulat, cu siguranță, în perioade diferite și nu în perioadele 01.01.2017-29.08.2019, care au avut beneficiari diferiți ceea ce impunea menționarea acestora în DUAE și nu cum a precizat „Beneficiari multiplii conform situațiilor de vânzări atașate".

Având în vedere cele existente, autoritatea contractantă menționează că i-a solicitat prezentarea unui DUAE revizuit care să conțină exact experiența similară completată conform modului de completare al DUAE, ori contestatoarea nu s-a conformat și nu a revizuit DUAE.

Citând solicitarea de clarificare transmisă contestatoarei, autoritatea contractantă consideră că a formulat-o în conformitate cu regulile de completare DUAE, ce se regăsesc în instrucțiunile ANAP. Astfel, prin corespondența sa, a solicitat și „documentele de îndeplinire DUAE, pentru experiența similară prezentată, respectiv Certificările de bună execuție, ce pot fi Certificările/documentele/contractele/sau părți relevante ale contractelor/procese-verbale de recepție parțială sau la terminarea furnizării" care atestă furnizarea de produse similare cu cele care fac obiectul contractului, livrate în ultimii 3 ani, ce vor conține valori, datele livrărilor, beneficiarii publici sau privați și contrasemnate de aceștia". Or, contestatoarea nu a prezentat aceste documente, ci a trimis explicații

bazate, în mod eronat, pe Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă de ANAP, arătând faptul că documentul intitulat "situația vânzărilor cumulate pe client" este de natură a proba cerința și, mai mult, că ar fi în sarcina autorității contractante să obțină certificările de bună execuție de la beneficiari.

Autoritatea contractantă susține că nu a descalificat operatorul economic pe motivul că experiența similară prezentată în DUAE nu ar fi de natură similară cu obiectul contractului, întrucât, așa cum foarte bine se poate observa din documente, a acceptat, ca fiind similară, sării de deszăpezire industrială și sarea de bucătărie (de masă), motivul fiind doar acela al incidenței prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 925/2016, întrucât SC ..... SRL nu a transmis răspunsuri de clarificare/completare concludente.

Concluzionând, autoritatea contractantă susține că, contestatoarea nu a prezentat certificări de bună execuție sau documente similare, în sensul domeniului achizițiilor publice, acest fapt fiindu-i solicitat. Mai mult, a considerat că o simplă listă dintr-un program de contabilitate al societății este de natură a fi certificare de bună execuție și chiar mai mult de atât, a considerat că legea obligă ca *certificările de bună execuție* să fie obținute de autoritățile contractante de la beneficiarii furnizărilor, fapt ce este total eronat.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii unui contract având ca obiect „Achiziționare material antiderapant-SARE, necesar desfășurării activității de deszăpezire pentru perioada noiembrie 2019 - martie 2020”, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura simplificată, publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. SCN1050852 la 19.08.2019 și documentația de atribuire aferentă.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 30031/17.09.2019, SC ..... SRL a înaintat prezenta contestație, solicitând .....

Analizând, cu întâietate, excepțiile invocate de autoritatea contractantă, Consiliul constată netemeinicia lor.

În privința termenului de formulare a contestației, Consiliul constată că aceasta a fost transmisă, prin poștă, atât către autoritatea contractantă cât și către CNSC, conform dovezilor existente la dosarul cauzei, la data de 23.09.2019, adică în ultima zi a termenului de 5 zile aplicabil în speță, calculat conform prevederilor art. 5 din Legea nr. 101/2016: *(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.*

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

De asemenea, Consiliul constată că procedura de înaintare a contestației este concordantă cu prevederile coroborate ale art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 183 din Codul de procedură civilă, astfel că va respinge excepția de tardivitate a contestației.

În mod subsecvent, Consiliul a luat act de faptul că SC ..... SRL a făcut dovada îndeplinirii procedurii stabilite la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul depunerii unei cauțiuni, în valoare de 1.177 lei, conform celor consemnate în Recipisa de consemnare nr. 205770229/1, din data de 30.09.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala .....

Prin urmare, și excepția bazată pe o presupusă neconstituire a cauțiunii, invocată de autoritatea contractantă, va fi respinsă de Consiliu, ca nefondată.

În privința situației ofertei contestatoarei, redată în finalul adresei nr. 30031 din 17.09.2019, Consiliul reține că autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare a ofertelor) a considerat neconcludent răspunsul de clarificare a acesteia, privitor la experiența similară minimă ce trebuia să o prezinte odată cu depunerea ofertei, concomitent și cu constatarea că: ”documentul de îndeplinire și probare a cerinței de experiență similară *certificări sau documente similare* nu au fost depuse, iar documentul prezentat de operatorul economic, nu este concludent și nu poate proba cerința experienței similare”.

Consiliul reține că, anterior acestei decizii, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei clarificări, prin adresa nr. 29137 din 10.09.2019, motivat de faptul că, din DUAE prezentat odată cu oferta nu s-ar identifica similaritatea produselor furnizate în precedent (sare iodată, sare gemă, sare iod măruntă) cu produsul ce ar urma să fie livrat/ofertat, adică sare industrială, dar și că, datorită prezentării globale a experienței, pe baza situației de vânzări, ar fi necesară prezentarea individuală a fiecărui contract de experiență similară.

Consiliul reține, de asemenea, că autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei și prezentarea unui nou DUAE, revizuit, care să cuprindă aceste informații de detaliu.

Văzând răspunsul emis de contestatoare, Consiliul consideră nefondată decizia adoptată de autoritatea contractantă.

Pe de o parte, răspunsul contestatoarei privind similaritatea produselor furnizate cu cel ce face obiectul viitorului contract a fost emis tocmai la solicitarea autorității contractante. Astfel, inclusiv opinia exprimată în punctul său de vedere contrazice tocmai solicitarea de la punctul B al adresei de clarificări, privitor la ”produse ce nu îndeplinesc

cerințele solicitate”, ce ar necesita prezentarea de ”documente de îndeplinire a DUAE” și care să fie contrasemnate de beneficiari.

Pe de altă parte, la acest moment al procedurii de atribuire, nu era obligația ofertantului să prezinte un nou DUAE, revizuit, care să cuprindă aceste informații de detaliu.

Mai mult, trimiterile contestatoarei la posibilitatea autorității contractante de a verifica cele înscrise în DUAE și documentele alăturate nu reprezintă un refuz de răspuns cu claritate, ci un indiciu de informare neutră, cu privire la realitatea susținerilor, ușor de accesat.

Conform propriilor reguli din documentația de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să solicite aceste dovezi detaliate, privitoare la îndeplinirea cerinței de calificare susținute prin DUAE, doar ofertantului clasat pe primul loc: *Capacitatea tehnica si/sau profesionala in conformitate cu art 179 din Legea 98 privind achizitiile publice. In vederea îndeplinirii cerintei de calificare referitoare la capacitatea tehnica si profesionala, ofertantii vor prezenta o lista a principalelor furnizari de produse similare cu cele care fac obiectul contractului livrate în ultimii 3 ani, calculati prin raportare la data limita de depunere a ofertelor (cu indicarea valorilor, datelor si a beneficiarilor publici sau privati). Din lista trebuie sa rezulte ca ofertantul a furnizat produse similare celor care fac obiectul prezentei achizitii, in valoare cumulata de cel putin 58.823,52 lei fara TVA, la nivelul a unu sau a mai multe contracte. Modalitatea de îndeplinire: Operatorul economic va completa si prezenta formularul DUAE din documentatia de atribuire. Certificarile/documentele/contractele/sau parti relevante ale contractelor/procese verbale de receptie partiala sau la terminarea furnizarii se vor prezenta la solicitarea autoritatii contractante numai de catre ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire, pana la incheierea raportului de atribuire* (Conform secțiunii *III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala* din fișa de date a achiziției).

Consiliul constată că autoarea contestației s-a conformat obligației autorității contractante, în sensul că, atașat DUAE, a prezentat situația, din contabilitatea proprie, privitoare la furnizarea produselor similare, adică lista de beneficiari, cu cantitățile furnizate și valorile aferente acestora, inclusiv valoarea totală a lor.

În acest context, o revizuire a DUAE, prin includerea acestei liste, nu putea reprezenta o diligență necesară evaluării ofertei contestatoarei, iar răspunsul de clarificare a avut concludența necesară continuării procesului de analiză.

Consiliul constată că solicitarea de documente doveditoare/informații suplimentare asupra experienței similare, așa cum a fost prezentată în DUAE, a primit răspuns concludent din partea contestatoarei, la acest moment al procedurii. Aceasta nu exclude dreptul autorității contractante, rezervat și prin fișa de date a achiziției, de a

solicita documentele de natura celor precizate în fișa de date, ofertantului ce va fi clasat pe primul loc.

Prin urmare, considerând lipsită de temei, de fapt și de drept, excluderea ofertei contestatoarei, raportat la prevederile art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația, va anula această decizie de excludere și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procesului de analiză a ofertei, în maxim 15 zile, pornind de la constatarea că informațiile din DUAE prezentat sunt concordante cu regulile din documentația de atribuire.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă, ca nefondate.

Admite contestația SC ..... SRL, formulată în contradictoriu cu ....., autoritatea contractantă în procedura inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1050852/19.08.2019.

Anulează decizia de excludere a ofertei contestatoarei, cuprinsă în adresa nr. 30031/17.09.2019 și obligă autoritatea contractantă la continuarea procesului de analiză a ofertei, în maxim 15 zile, pornind de la constatarea că informațiile din DUAE prezentat sunt concordante cu regulile din documentația de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, conform prevederilor art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
....	**.....**	**.....**

.....