CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ……., având CUI ……., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., privind procedura simplificată, într-o singură etapă, online, organizată de ……. ....., cu sediul în ....., …… ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect Furnizare buldoexcavator dotat cu încărcător (cupă încărcător multifincțională cu furci), braț de excavare curbat standard, cupă excavare pentru lucrări grele 600 mm, 800 mm, 300 mm, cupă trapezoidală 300x1200 mm, tocător resturi vegetale, lamă de zăpadă și două cuple mecanice rapide (una în față și una în spate) pentru obiectivul „Achiziție utilaj în vederea dotării SVSU ....., jud. .....”, cod CPV 43262100-8 Excavatoare mecanice (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea raportului intermediar cu privire la aspectele juridice/de calificare (DUAE) nr. 2510/27.08....., precum și a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii acestuia, anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa este declarată inacceptabilă, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa anterioară și recunoașterea ofertei sale ca admisă.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care SC ..... SRL critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, deoarece „conform cerințelor din fișa de date de la secțiunea III.1. CONDITII DE PARTICIPARE, avea obligația de a completa DUAE inclusiv pentru terții susținători și/sau subcontractanți, lucru care nu s-a întâmplat”.

Afirmă că din listingul atașat și confirmat de către autoritatea contractantă în raportul intermediar, reiese că a depus un număr de 10 fișiere la secțiunea „Documente de calificare” după cum urmează: SCN 1009596/00015 - declarația art. 164; SCN 1009596/00016 - declarația art. 165; SCN 1009596/00017 - declarația art. 167; SCN 1009596/00018 espd. Response.xml (DUAE); SCN 1009596/00019 - formular 3, SCN 1009596/00020 - formular 4; SCN 1009596/00021 - formular 5; SCN 1009596/00022- Lista cu echipamentele livrate; SCN 1009596/00023- garanția de participare; SCN 1009596/00024 - formular 10.

Apreciază ca fiind netemeinică și nelegală decizia autorității contractante privind documentele de calificare depuse, fiind emisă pe baza unei verificări superficiale a înscrisurilor depuse în această etapă, respectiv autoritatea nu a citit documentele, declarând inacceptabilă oferta, pentru aspecte evident inexistente.

Pentru a preîntâmpina declararea ofertei ca inacceptabilă sau neconformă (după caz) din cauza lipsei postării unor formulare aparținând caietului de sarcini elaborat de autoritatea contractantă, a depus în DUAE totalitatea documentelor solicitate în caietul de sarcini, respectiv și Formularele 3, 4 și 5 pe care a notat în primul rând și cu majuscule și bold "NU ESTE CAZUL" și, pentru a nu exista dubii, a accentuat și cu declarațiile: pe FORMULAR 3 "Subsemnatul, ..., reprezentant legal al ....., declar că nu avem asociații"; pe FORMULAR 4 "Subsemnatul, ..., reprezentant legal al ....., declarăm că nu avem terț susținător"; pe FORMULAR 5 "Subsemnatul, ..., reprezentant legal al ....., declar că nu avem subcontractanți".

Reiterează faptul că autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat, declarând oferta sa inacceptabilă, pentru aspecte evident inexistente, în loc să adopte o atitudine diligentă.

Subliniază că această decizie eronată, elimină societatea sa din cadrul procedurii, lăsând o singură societate participantă, fapt pentru care nu se mai poate îndeplini criteriul de atribuire din fișa de date, deoarece nu există baza de comparație a algoritmului „din pct. II.2.5 Criteriul de atribuire Cel mai bun raport calitate-preț”, neexistând minim 2 participanți pentru a se evalua 2 tipuri de utilaje în vederea luării deciziei juste și corecte „cel mai bun raport calitate-preț”.

Toate aceste argumente fac dovada deplină a faptului că decizia autorității cotractante privind oferta sa a fost emisă fără a se citi și verifica conținutul documentelor depuse în cadrul procedurii.

Prin adresa nr. 2626/04.09....., înregistrată la Consiliu cu nr. 37846/17.09....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestaţia depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia și continuarea procedurii.

În susținere precizează că, în data de ....., contestatoarea a publicat în SICAP, la secțiunea „Documente de calificare” o serie de formulare privind terții susținători, subcontractori și asociați fără să depună și DUAE asociat cu aceste documente.

Totodată, arată că societatea contestatoare a încărcat în SICAP în data de ..... la secțiunea „Documente de calificare” declarații pe cont propriu potrivit cărora nu are terț susținător/subcontractori sau asociați în consorțiu.

Astfel, susține că societatea contestatoare a depus o parte din documentele solicitate de documentația de atribuire (în data de .....) nerespectând cerințele fișei de date, oferta sa fiind considerată inacceptabilă raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, precum și la art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Dosarul achiziţiei și documentele necesare soluţionării cauzei au fost transmise împreună cu punctul de vedere, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 37846/17.09..... și completate prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 38116/18.09.....

În data de ....., prin e-mail, înregistrate la Consiliu sub nr. 39835/....., urmare a consultării dosarului cauzei și a punctului de vedere al achizitoarei, contestatoarea a depus concluzii scrise, reiterând solicitările și criticile din cuprinsul contestației. Mai mult, au fost aduse critici suplimentare celor din contestație în privința contracandidatei din procedură.

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

COMUNA ..... a inițiat procedura simplificată, într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect Furnizare buldoexcavator dotat cu încărcător (cupă încărcător multifincțională cu furci), braț de excavare curbat standard, cupă excavare pentru lucrări grele 600 mm, 800 mm, 300 mm, cupă trapezoidală 300x1200 mm, tocător resturi vegetale, lamă de zăpadă și două cuple mecanice rapide (una în față și una în spate) pentru obiectivul „Achiziție utilaj în vederea dotării SVSU ....., jud. .....”, cod CPV 43262100-8 Excavatoare mecanice (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../ .....

Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare care urmează

a se atribui este de 442.557,50 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este ”cel mai bun raport calitate-preț”, iar termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost 20.08....., ora 15:00.

Prin Raportul intermediar cu privire la aspectele juridice/de calificare (DUAE) nr. 2510/23.08..... s-a stabilit că oferta SC ..... SRL este respinsă fiind declarată inacceptabilă.

Nemulțumită de faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, astfel cum reiese din raportul intermediar cu privire la aspecte juridice/de calificare (DUAE) nr. 2510/23.08....., publicat în data de 27.08....., SC ..... SRL a înaintat contestația de faţă solicitând anularea acestui raport, precum și a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii acestuia, anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa este declarată inacceptabilă, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa anterioară și recunoașterea ofertei sale ca admisibilă.

A fost constituită cauțiunea în sumă de 8.851,15 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. 204860917/1 emisă de CEC Bank în data de .....

Trecând la soluționarea contestației formulate de SC ..... SRL, împotriva respingerii ofertei sale ca inacceptabilă, se reține că, prin raportul intermediar cu privire la aspectele juridice/de calificare (DUAE) nr. 2510/23.08....., în referire la această ofertă s-au reținut următoarele: ”2. SC ..... SRL – RO4056411 a depus în SEAP, cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, până la data limită de depunere, respectiv 20.08....., ora 15:00, un număr de 10 fișiere la secțiunea Documente de calificare după cum urmează:

[...../00015] – declarație art. 164, [...../00016] – declarație art. 165, [...../00017] – declarație art. 167, [...../00018] – espd-response.xml (DUAE), [...../00019] – Formular 3, [...../00020] – Formular 4, [...../00021] – Formular 5, [...../00022] – Lista cu echipamente livrate, [...../00023] – Garanție de participare și [...../00024] – Formular 10.

Față de cele arătate mai sus, după analizarea documentelor, comisia de evaluare va proceda la declararea ofertei POWER SERVICE OOD ca fiind admisă, iar oferta ..... SRL ca fiind inacceptabilă deoarece conform cerințelor din fișa de date de la secțiunea IIII.1 Condiții de participare avea obligația de a complete DUAE inclusiv pentru terții susținători și/sai subcontractanți, lucru care nu s-a întâmplat.

Având în vedere că, raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 … precum și raportat la art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 … oferta operatorului ..... SRL este inacceptabilă”.

Totodată, se reține că, prin anunțul de participare simplificat, pct. III.1 „Condiții de participare”, subpct. III.1.1) ”Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale” s-au stabilit următoarele: ”Lista și descrierea succintă a condițiilor: Ofertanții, terții susținători și

subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016. **Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor.**

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Aceste documente pot fi:

- certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante, cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării;
- cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv;
- după caz, documente prin care să demonstreză faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;
- alte documente edificatoare, după caz. […]

Se vor depune, odată cu DUAE, următoarele documente: angajamentul ferm al terțului susținător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, a acordului de subcontractare și/sau a acordului de asociere, după caz.

Nedepunerea acestora odată cu DUAE, constituie temei pentru solicitarea de clarificări pentru eventualele inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, acest lucru fiind necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii de atribuire.

Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cernței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completare DUAE, respectiv certificat constatator emis de ONRC, sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor”.

Din verificarea documentelor depuse de ..... SRL se constată existența următoarelor:

- Document European de Achiziții Unic (DUAE) completat de ..... SRL. La cap. A Informații privind operatorul economic, pentru întrebarea ”Operatorul economic participă la procedura de achiziții publice împreună cu alții?” ofertanta a bifat NU; La cap. C. Informații privind utilizarea capacităților altor entități, pentru întrebarea ”Operatorul economic utilizează capacitățile altor entități

pentru a satisface criteriile de selecție prevăzute în partea IV, precum și (dacă este cazul) criteriile și regulile menționate în partea V de mai jos?” a bifat NU, iar la cap. D Informații privind subcontractanții pe ale căror capacități operatorul economic nu se bazează, față de întrebarea ”Operatorul economic intenționează să subcontracteze vreo parte din contract unor terți?” a bifat NU;

- Declarație privind neîncadrarea în art. 164 din Legea 98/2016;
- Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute în art. 165 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice;
- Declarație privind evitarea conflictului de interes;
- Certificat de asigurare a garanției de participare, inclusiv Polița de asigurare de garanție pentru participare la licitație, Amendamente și completări la polița de asigurare a garanției de participare la licitație și Instrument de garantare pentru participare la procedura de atribuire a contractului Achiziție utilaj în vederea dotării SVSU ....., județul .....;
- Tabel – Lista principalelor livrări din ultimii ani;
- Formular nr. 4 Angajament ferm privind susținerea tehnică a ofertantului în care s-a precizat ”Subscrisa ..... SRL, prin reprezentant legal ....., declarăm că nu avem terț susținător. Declarăm că avem capacitatea de a interveni și de a îndeplini activitățile tehnice ...”;
- Formular nr. 5 Acord de subcontractare în care s-a precizat ”Subscrisa ..... SRL, prin reprezentant legal ....., declarăm că nu avem subcontractanți ...”;
- Formular nr. 10 Contract de furnizare;
- Formular nr. 3 Acord de asociere în care s-a precizat ” Subscrisa ..... SRL, prin reprezentant legal ....., declarăm că nu avem asociați ...”.

Se constată față de cele reținute că societatea contestatoare a declarat explicit, atât prin DUAE, cât și prin Formularele nr. 3, 4 și 5, că nu are în cadrul ofertei depuse pentru procedura contestată, asociați, terți susținători sau subcontractanți, motiv pentru care nu avea cum să depună DUAE pentru aceste persoane.

Astfel cum s-a reținut în cele de mai sus, ofertanta nu a depus oferta împreună cu asociat și/sau terț susținător și/sau subcontractant, prin urmare nu avea motive pentru care să prezinte DUAE pentru acestea.

Cu toate că prin punctul de vedere achizitoarea a susținut despre societatea contestatoare că a depus în SICAP, la secțiunea „Documente de calificare”, în data de ....., o serie de formulare privind terții susținători, subcontractori și asociați, documentele transmise la dosarul cauzei, mai sus indicate, nu evidențiază un astfel de fapt.

Singurele documente depuse în referire la asociați, terți susținători și subcontractanți sunt Formularele 3, 4 și 5, prin care

ofertanta a declarat că nu are terț susținător, nu are asociat, respectiv nu are subcontractant.
Se determină astfel că, în mod eronat, a respins autoritatea contractantă oferta SC ..... SRL, cu incidența prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, referitoare la neîndeplinirea condițiilor de formă aferente elaborării și prezentării ofertei, precum și a cerințelor de calificare impuse.

Autoritatea contractantă nu a demonstrat că, din modul de întocmire a ofertei, rezultă că societatea contestatoare ar fi trebuit să declare terți susținători, asociați sau subcontractanți.
Față de cele reținute, constatând că autoritatea contractantă nu a evaluate în mod corect oferta SC ..... SRL, Consiliul va dispune reevaluarea acestei oferte, ținând seama de faptul că, în absența declarării de asociați, terți susținători și subcontractanți, ofertanta nu avea cum să depună DUAE pentru aceștia.

Cât privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la recunoașterea ofertei sale ca admisă, se va respinge ca inadmisibilă, Consiliul neavând reglementată o astfel de competență, singura abilitată potrivit legislației în materie fiind autoritatea contractantă.

Vizavi de criticile suplimentare celor din contestație aduse de societatea contestatoare, Consiliul le respinge ca inadmisibile, în temeiul art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația SC ..... SRL, în contradictoriu cu …… ....., și anulează raportul intermediar cu privire la aspectele juridice/de calificare (DUAE) nr. 2510/23.08....., în partea care privește oferta contestatoarei. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de ……. SRL în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei. Comunicarea va fi transmisă ofertantei, cu respectarea termenului legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la recunoașterea ofertei sale ca admisă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**