CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL cu sediul în ....., ..., jud. ....., ..., reprezentată legal prin administrator ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului, emisă de ....., cu sediul în loc. ...., ..., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Acord cadru de furnizare - Pachet legume - fructe”, cod CPV 03220000-9, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. FN/02.05..... prin care oferta a fost declarată inadmisibilă, a comunicării rezultatului procedurii către ofertantul desemnat câștigător și a raportului de atribuire 1348/28.04..... care a stat la baza acestora; reexaminarea ofertei contestatorului, cu respectarea prevederilor legale incidente și plata cheltuielilor de judecată.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, împotriva adresei de comunicare a rezultatului, emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Acord cadru de furnizare - Pachet legume - fructe”, cod CPV 03220000-9, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. FN/02.05..... prin care oferta a fost declarată inadmisibilă, a comunicării rezultatului procedurii către ofertantul desemnat câștigător și a raportului de atribuire 1348/28.04..... care a stat la baza acestora; reexaminarea ofertei contestatorului, cu respectarea prevederilor legale incidente.

În fapt, contestatorul arată că a participat la procedura de achiziție publică derulată de autoritatea contractantă. După evaluarea ofertelor, aceasta a întocmit inițial raportul procedurii cu nr. 1200/20.04....., prin care oferta lui a fost declarată nu doar admisibilă, ci și câștigătoare.

Contestatorul afirmă că, împotriva raportului procedurii, ofertantul ....a formulat o notificare prealabilă al cărei conținut nu îl cunoaște la data formulării prezentei. Urmare a respectivei notificări, autoritatea a decis adoptarea de măsuri de remediere, drept urmare a fost anulat raportul inițial și întocmit un alt raport de atribuire, respectiv cel cu nr. 1348/28.04.....

Conform conținutului acestuia, în cadrul ședinței de reevaluare din data de 25.04..... i-a fost respinsă oferta cu mențiunea „Lipsă documente calificare" deși la pct. 2.3. Procesul de evaluare din Raport, concluzia analizei DUAE și a documentelor de calificare a fost că „Toți ofertanții participanți îndeplinesc cerințele minime de participare impuse de către autoritatea contractantă prin Documentația de atribuire (...)".

Contestatorul arată că a intuit motivele declarării ofertei ca inadmisibilă, cu raportare la conținutul procesului verbal al ședinței comisiei de evaluare a ofertelor nr. 1247/25.04....., respectiv:

- declarația privind neîncadrarea în art. 59-60 din Legea 98/2016,
- contractul însușit,
- declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 164-167 din Legea 98/2016.

Contestatorul precizează că, prin comunicarea FN/02.05....., oferta i-a fost declarată inadmisibilă, datorită lipsei documentelor de calificare. Față de decizia autorității contractante, a formulat notificarea prealabilă nr. 141/03.05.2014 prin care a solicitat anularea comunicărilor mai sus indicate și a documentelor care au stat la baza emiterii acestora cu consecința reexaminării ofertei și constatarea admisibilității acesteia. Prin adresa 1402/04.05....., autoritatea decide să nu ia măsuri de remediere.

Contestatorul consideră decizia autorității contractante nelegală, deoarece comunicarea rezultatului procedurii nu îndeplinește cerințele legale prescrise de art. 215 din Legea 98/2016; are un caracter general, nu indică motivele respingerii ofertei și nu este motivată în drept. În cadrul comunicării din 02.05....., arată contestatorul, motivul descalificării este pretinsa lipsă a unor documente de calificare fără a se indica despre ce documente de calificare este vorba și în ce context acestea trebuiau depuse având în vedere depunerea conformă a unui DUAE și faptul că respectivele documente nu au fost solicitate prin Fișa

de Date a achiziției/anunțul de participare, cu încălcarea principiului transparenței.

Mai mult, susține contestatorul, oferta este declarată inadmisibilă, în condițiile în care art. 215 alin. (3) din Legea 98/2016 stipulează că o ofertă admisibilă este o ofertă care nu este inacceptabilă sau neconformă. Per a contrario, oferta fiind „*inadmisibilă*" ar fi trebuit să fie ori inacceptabilă, ori neconformă, conform dispozițiilor art. 137 alin. (2) și (3) din HG 395/2016, Contestatorul consideră că îndeplinește toate criteriile de calificare solicitate de autoritate, iar acest aspect a fost menționat clar în DUAE, cu privire la care autoritatea nu a formulat niciun fel de critici considerându-l corespunzător. De altfel, niciunde în cuprinsul documentelor întocmite de autoritate nu se indică vreo cerință de calificare neîndeplinită.

Abia prin procesul verbal al ședinței 1402/04.05....., prin care autoritatea răspunde notificării prealabile aceasta precizează că oferta a fost declarată inacceptabilă conform art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul consideră, de asemenea că, respingerea ofertei este nelegală, în condițiile în care autoritatea confirmă prin răspunsul la notificarea prealabilă că documentele de calificare care lipsesc din oferta sunt cele menționate în procesul verbal al ședinței Comisiei de Evaluare nr. 1247/25.04....., respectiv declarația privind neîncadrarea în art. 59-60 din Legea nr. 98/2016, contractul însușit, declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 164-167 din Legea nr. 98/2016.

Pentru participarea la procedură, arată contestatorul, a depus DUAE, care, conform art. 193 din Legea nr. 98/2016 este o declarație pe proprie răspundere care reprezintă o dovadă preliminară de îndeplinire a condițiilor impuse de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției. Mai mult, precizarea necesității depunerii doar a DUAE rezidă foarte clar din pct. III.2) Condiții de participare din fișa de date. Astfel, atât în paragraful unde se menționează cerința ca ofertantul să nu se regăsească în situația prevăzută de art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 cât și în paragraful unde sunt enumerate persoanele cu funcție de decizie, se menționează expres faptul că modalitatea prin care se demonstrează îndeplinirea cerinței este completarea și depunerea DUAE „în locul documentelor solicitate în vederea demonstrării cerințelor de calificare".

Totodată, analizându-se DUAE-ul depus, (calificat ca fiind conform de către comisia de evaluare) se poate observa că a fost bifată îndeplinirea cerințelor privind neîncadrarea în situația prevăzută de art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 cât și faptul că nu se găsește în situația unui conflict de interese. Mai mult, susține contestatorul, a revenit în DUAE, la Partea V cu precizarea documentelor/certificatelor pe care le deține și le va depune la solicitarea autorității contractante, așa cum dispune art. 196 din Legea 98/2016, printre acestea fiind atât declarația privind art. 164, 165, 167 și 63 alin. (1) din Lege (persoanele

cu putere de decizie la care se raportează conflictul de interese) cât și modelul de contract și acord cadru.

Așadar, arată contestatorul, toate aceste documente existau în DUAE, așa cum autoritatea a solicitat prin fișa de date și așa cum, de altfel, prevede legislația incidență. Contestatorul precizează că, le-ar fi depus dacă era desemnat câștigător, și dacă i-ar fi fost solicitate.

Având în vedere că, în răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea i-a precizat că, formularul de declarație de neîncadrare în art. 59-60 din Legea 98 nr. 2016 a fost încărcat în SEAP și nu s-au solicitat clarificări cu privire la acesta, este evident, în opinia contestatorului, că nu avea ce clarificări să solicite, întrucât după completarea preliminară a DUAE și doar la solicitarea autorității contractante ar fi urmat să completeze respectivul formular.

Referitor la afirmația autorității contractante că nu a menționat în DUAE faptul că nu se găsește în situațiile reglementate de articolele de lege antemenționate, contestatorul arată că, la pagina 10 din DUAE a bifat faptul că nu se află într-un conflict de interese care decurge din participarea la procedura de achiziții publice și nu a fost implicat direct sau indirect în pregătirea procedurii de achiziție publică.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă se află în eroare și cu privire la Secțiunea V din DUAE privind reducerea numărului de candidați calificați. Procedura simplificată pe care a derulat-o nu conține o astfel de etapă, specifică doar procedurilor restrânse, procedurilor competitive de negociere, procedurilor de dialog competitiv și parteneriatelor pentru inovare, și precizează că a completat totuși secțiunea respectivă deși orice DUAE conține la respectiva secțiune la momentul completării de către un operator economic următoarea mențiune: *„Operatorul economic trebuie să prezinte informații numai dacă autoritatea contractantă sau entitatea contractantă a specificat criteriile sau regulile obiective și nediscriminatorii aplicabile pentru limitarea numărului de candidați care vor fi invitați să depună oferte sau să participe la dialog. Aceste informații, care pot fi însoțite, dacă este cazul, de cerințe privind certificatele (tipurile de certificate) sau formele de documente justificative care trebuie furnizate, sunt prezentate în anunțul relevant sau în documentele achiziției menționate în anunț. Numai pentru procedurile restrânse, procedurile competitive cu negociere, procedurile de dialog competitiv și parteneriatele pentru inovare*”.

Contestatorul susține că, a precizat chiar și în Secțiunea V din DUAE că îndeplinește condițiile de calificare solicitate.

În procesul verbal de evaluare nr. 1247/25.04....., susține contestatorul, autoritatea face următoarea precizare: „deși în fișa de

date s-au omis solicitarea documentelor lipsă de la SC ..... SRL, ele fiind încărcate în SEAP la secțiunea formulare, se subînțelege că au fost Încărcate pentru a fi completate în DUAE (...)" care denotă pe de-o parte că respectivele documente nu au fost solicitate prin Fișa de date a achiziției și, pe de altă parte, raționamentul greșit și nelegal al autorității contractante. Justificarea subînțelegerii unei cerințe nu există în legislația achizițiilor publice. Formularele și modelele de documente au un caracter orientativ și, conform legislației, nu instituie cerințe de calificare care nu au fost menționate în Fișa de date. Ba mai mult, arată contestatorul, așa cum indică art. 20 alin. (6) și (7) din HG nr. 395/2016, fișa de date trebuie corelată cu DUAE iar, în caz de neconcordanță primează conținutul fișei de date. Contestatorul invocă în acest sens și dispozițiile art. 30 alin. (4) și (6) din același act normativ.

Așadar, includerea lor în orice alt document constituie o încălcare a principiului transparenței, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, fiind considerate clauze nescrise.

Contestatorul arată că, dacă dorea verificarea documentelor menționate în DUAE, autoritatea contractantă trebuia să le solicite; de asemenea, dacă autoritatea contractantă avea dubii cu privire la realitatea mențiunilor din DUAE, legea îi conferă pârghiile legale de a verifica documentele prezentate prin solicitarea de prezentări, a documentelor în original sau solicitarea de precizări suplimentare, punctual și concret indicate, cu raportare la dispozițiile art. 132 (1) și (2), 134 (1), (2) din HG nr. 395/2016 și 209 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul menționează că, deși descalificarea a vizat inițial nedepunerea a 3 înscrisuri, prin răspunsul la notificare, autoritatea contractantă face trimitere doar la declarația privind neîncadrarea în art. 59-60 din Legea 98/2016, nereferindu-se la celelalte acte.

Față de precizarea autorității contractante din răspunsul la notificarea prealabilă că, *„Lipsa formularului declarație pentru art. 59-60 nu făcea obiectul unei solicitări ulterioare de clarificări deoarece era o condiție de calificare"*, contestatorul arată că nu există niciun temei legal care să stea la baza acesteia.

Nesolicitarea de clarificări și constatarea omisiunii unor informații/ înscrisuri nesolicitate expres, încalcă principiile legislației achizițiilor publice și denotă lacune în ceea ce privește realizarea activității de evaluare și concluziile acesteia, în opinia contestatorului. De asemenea, față de răspunsul autorității contractante, contestatorul arată că nu se află în nici un conflict de interese față de procedură (așa cum de altfel am declarat în DUAL) iar, pe de altă parte, că DUAE-ul a fost completat corect și în concordanța cu cerințele fișei de date a procedurii.

În subsidiar, arată contestatorul, dacă autoritatea avea suspiciuni cu privire la existența vreunui conflict de interese, aceasta trebuia să adopte o conduită specifică, dispozițiile art. 62 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul consideră că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește condițiile de calificare și nu a depus o oferta conformă din punct de vedere tehnic și financiar.

Prin adresa nr. 17783/..... ...../09.05....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției, DUAE și documente calificare contestator, oferta tehnică și oferta financiară câștigător, potrivit art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 148 din HG nr. 395/2016; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. De asemenea, în situația în care autoritatea contractantă a adoptat vreo măsură de remediere, Consiliul a solicitat transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 1455/09.05....., înregistrată la CNSC cu nr. 17884/10.05....., transmite punctul de vedere față de contestație.

În fapt, autoritatea contractantă arată că ofertantul contestator a luat la cunoștință de motivele de respingere a ofertei sale, din PV 1247/25.04.17 încărcat în SEAP înainte de comunicarea rezultatelor procedurii, precum și din comunicarea rezultatelor.

În comunicarea din 02.05.17 s-a menționat „*lipsa documente de calificare*" deoarece ele au fost explicit menționate în PV 1247/25.04.17

Autoritatea contractantă precizează că, contestatorul nu a depus un DUAE conform, întrucât în el nu se regăsește la capitolul V declarația privind neîncadrarea în art. 59-60 din Legea nr. 98/2016. Ținând cont că, formularul privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 59 și 60 din Legea nr. 98/2016 a fost pus la dispoziție, operatorii economici erau obligați să îl completeze și să-l încarce în SEAP, mai ales pentru că era o declarație prin care dovedea că nu se află în situația unui motiv de excludere privind conflictul de interese așa cum este specificat în secțiunea a 4-a „*Reguli de evitare a conflictului de interese*", art. 58, 59, 60 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Referitor la faptul că documentul declarația privind neîncadrarea în art. 59-60 din Legea nr. 98/2016 nu a fost solicitat în fișa de date, autoritatea contractantă arată că a existat în secțiunea formulare și trebuia completat. În urma reevaluării documentelor și ofertelor, datorate notificării depuse de PFA ... cu nr. 4773/24.04.17, autoritatea contractantă susține că, a constatat că, aceste documente nu erau bifate în DUAE, iar conform art. 207 alin. (1), se stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în anunțul de participare și în documentele achiziției [conform art. 20 alin. (1) lit. a)-d)].

Având în vedere că Declarația cu privire la art. 59-60 din Legea 98/2016 a fost încărcată în SEAP la secțiunea „Formulare" trebuia completată și postată. Ea nu se regăsește nici în DUAE-ul depus de SC ..... SRU la secțiunea V.

Având în vedere afirmația contestatorului că se puteau cere clarificări, autoritatea contractantă arată că, în temeiul art. 209 alin. (1) și contestatorul beneficiază de același drept.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 18690/15.05....., autoritatea contractantă transmite o parte din dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 18857/1486..../15.05....., CNSC revine la adresa de solicitare documente nr. 17783/..../09.05....., solicitând completarea dosarului achiziției, conform art. 148 din HG nr. 395/2016, sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 168/17.05....., înregistrată la CNSC cu nr. 19184/17.05....., SC ..... SRL, transmite concluzii scrise, în urma punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, în care precizează că, față de susținerea lui că, comunicarea rezultatului procedurii nu îndeplinește cerințele legale prescrise de art. 215 din Legea 98/2016, autoritatea susține că respectivele detalieri au fost incluse în procesul verbal nr. 1247/25.04.....

Contestatorul consideră că, nu au relevanță informațiile incluse în procesele verbale de evaluare ale comisiei de evaluare, cât timp, articolul de lege precizat indică imperativ modul în care se realizează comunicarea rezultatului procedurii și informațiile care trebuie incluse în aceasta. Mai mult, rezultatul procedurii de atribuire nu este „*definitiv*" până în momentul în care nu este elaborat raportul de atribuire, care trebuie asumat de către conducătorul autorității contractante. Abia la acel moment se poate vorbi despre un real rezultat al procedurii. Procesele verbale intermediare ale ședințelor Comisiei de Evaluare au menirea doar de a consemna aspectele discutate în cadrul respectivelor ședințe.

Față de afirmația autorității contractante că, în comunicare s-a menționat „lipsă documente" deoarece ele au fost menționate în procesul verbal nr. 1247/25.04....., în niciunul dintre respectivele acte nu se menționează temeiul legal concret al descalificării, singura precizare fiind cu privire la inadmisibilitatea ofertei. Contestatorul reiterează că, abia prin Procesul verbal al ședinței de evaluare a ofertelor 1402/04.05....., prin care autoritatea răspunde notificării prealabile, aceasta precizează că oferta sa a fost declarată inacceptabilă conform art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Referitor la afirmația autorității contractante: „SC ..... SRL arată greșit că a depus un DUAE conform, întrucât în el nu se regăsește la capitolul V declarația privind neîncadrarea în art. 59-60 din Legea nr. 98/2016", contestatorul susține că, analizând raportul procedurii de atribuire nr. 1348/28.04....., la pct. 2.3. Procesul de evaluare, secțiunea Concluzia analizei DUAE și a documentelor de calificare depuse de către ofertanții economici, se poate observa că s-a menționat faptul că toți ofertanții participanți îndeplinesc cerințele minime de calificare impuse de autoritatea contractantă prin Documentația de atribuire cu privire la situația personală, capacitatea de exercitare a activității profesionale, capacitatea tehnica și/sau profesională.

De asemenea, contestatorul arată că analizându-se DUAE-ul depus, se poate observa că a fost bifată în acesta îndeplinirea cerințelor privind neîncadrarea în situația prevăzută de art. 164, 165, 167 din Legea 98/2016 cât și faptul că nu se găsește în situația unui conflict de interese. Mai mult, arată contestatorul, a revenit în DUAE, la Partea V cu precizarea documentelor/certificatelor pe care le deține și le va depune la solicitarea autorității contractante, așa cum dispune art. 196 din Legea nr. 98/2016, menționând printre acestea atât declarația privind art. 164, 165, 167 și art. 63 alin. (1) din Lege (persoanele cu putere de decizie la care se raportează conflictul de interese) cât și modelul de contract și acord cadru.

Contestatorul afirmă că nu înțelege de ce autoritatea contractantă reafirmă faptul că, nu a bifat în DUAE inexistența conflictului de interese, în condițiile în care actele depuse în probațiune, respectiv DUAE-ul completat exact în maniera în care se găsește în cadrul ofertei atestă contrariul.

Autoritatea se găsește într-o evidentă confuzie cu privire la incidența dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016. Respectivul text normativ sancționează, pe de o parte neîndeplinirea unei cerințe de calificare, iar, pe de altă parte, necompletarea DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă.

Deși, arată contestatorul, a adus critici precise cu privire la relevanța formularelor încărcate în SEAP, lipsa mențiunilor cu privire la acestea în Fișa de date și faptul că cerințele de calificare nu pot fi „*subînțelese*” în cadrul unei proceduri de achiziție publică, autoritatea reia mențiunile din răspunsul la notificarea prealabilă, considerând că, dacă declarația cu privire la art. 59-60 din Legea nr. 98/2016 a fost încărcată în SEAP la secțiunea Formulare, aceasta trebuia depusă odată cu DUAE.

Concluzia autorității este eronată, în condițiile în care respectivele formulare ar fi trebuit completate și depuse doar de către ofertantul declarat câștigător, la solicitarea autorității.

Contestatorul afirmă că autoritatea a recunoscut și și-a asumat omisiunea de a solicita respectivele formulare. Mai mult, deși a criticat încălcarea prevederilor art. 20 alin. (3) din HG nr. 395/2016 care reglementează expres conținutul fișei de date, autoritatea nu face nicio mențiune cu privire la acest aspect, respectiv cu privire la modul în care conduita sa respectă textul legal citat. Cu atât mai puțin autoritatea justifică nerespectarea dispozițiilor art. 30 alin. (4).

La fel ca prin răspunsul la notificarea prealabilă, prin punctul de vedere autoritatea încearcă să aducă justificări doar cu privire la pretinsa nedepunere a declarației privind art. 59-60 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea revine în punctul de vedere cu precizarea faptului că formularul de declarație de neîncadrare în art. 59-60 din Legea nr. 98/2016 a fost încărcat în SEAP și nu s-au solicitat clarificări cu privire la acesta. Contestatorul reiterează faptul că, doar după completarea preliminară a DUAE și doar la solicitarea autorității contractante ar fi urmat să completeze respectivul formular și să îl depună. Niciunde în Fișa de Date a achiziției nu s-a solicitat ca acest document să fie depus odată cu DUAE, mai ales că, DUAE deja conține respectiva informație.

Autoritatea se eschivează față de afirmația lui că avea posibilitatea legală și practică de a solicita clarificări cu privire la documentele depuse, în opinia contestatorului, mai ales cu raportare că a avut inițial calitatea de ofertant declarat câștigător.

Contestatorul invocă Decizia CNSC nr. .....

Contestatorul consideră că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește condițiile de calificare și nu a depus o ofertă conformă din punct de vedere tehnic și financiar, și arată că, deși a solicitat autorității accesul la dosarul achiziției publice iar acesta i l-a permis, nu i s-a permis fotocopierea documentelor din dosar.

Contestatorul precizează că, autoritatea manifestă discriminare în ceea ce privește tratamentul acestui operator economic. Astfel, acesta depune unele documente de calificare împreună cu DUAE însă nu toate. Așa cum reiese din procesul verbal de deschidere a ofertelor acesta nu depune certificat de atestare fiscală și cazier fiscal. Or dacă autoritatea era de părere (în mod nelegal - n.n.) că documentele de calificare trebuiau depuse odată cu DUAE, același raționament trebuia aplicat și în cazul ofertantului ..... Declarația privind conflictul de interese reprezenta un document de calificare, la fel ca și certificatul de atestare fiscala. Ori, dacă autoritatea consideră că declarația ar fi trebuit depusă odată cu DUAE atunci trebuia depus, în mod evident și respectivul certificat.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 19258/17.05....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate.

Având în vedere că, în cuprinsul contestației înregistrate la CNSC cu nr. ...../....., SC ..... SRL solicită studierea dosarului achiziției, prin adresa nr. 19523/ ..../18.05....., CNSC îl invită în vederea studierii acestuia.

Prin adresa nr. 171/19.05....., înregistrată la CNSC cu nr. 19712/19.05....., contestatorul arată ca nu se va prezenta în vederea studierii.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Acord cadru de furnizare - Pachet legume - fructe”, cod CPV 03220000-9, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../04.04....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare,

criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este cuprinsă între 283.931,5-588.606,00,00 lei.

Contestatorul este nemulțumit de decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inadmisibilă, cu explicația „*lipsă documente de calificare adică lipsă formular «declarație de neîncadrare în art. 59-60» din Legea nr. 98/2016, nu a fost menționată în DUAE partea V neîncadrarea în art. 59 – 60 din Legea nr. 98/2016*”.

Având în vedere criticile contestatorului, potrivit cărora „*respectivele documente nu au fost solicitate prin fișa de date a achiziției/anunțul de participare, cu încălcarea transparenței*”, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 154 din Legea nr. 98/2016: „*Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire*”.
- art. 20 alin. (1), (3), (5), (6) și (7) din HG nr. 395/2016: *„(1) Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele: a) fișa de date a achiziției; b) caietul de sarcini sau documentul descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, de negociere sau de parteneriat pentru inovare; c) proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii; d) formulare și modele de documente (...) (3)* ***Fișa de date trebuie să conțină*** *cel puțin informații generale standard, însoțite de formalitățile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, particularizate în funcție de contextul în care se încadrează achiziția,* ***aspectele/cerințele care pot face obiectul DUAE, criteriile de calificare și selecție****, dacă este cazul, informații privind garanția de participare, modul în care trebuie întocmite și structurate propunerea tehnică și cea financiară, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum și căile de atac ce pot fi utilizate (...) (5) Autoritatea contractantă are* ***obligația de genera electronic DUAE completat cu informațiile solicitate în raport cu criteriile de calificare și selecție stabilite prin documentația de atribuire****, marcând câmpurile din formular pentru care trebuie prezentate referințe de către operatorii economici, corespunzător respectivelor cerințe, și de a-l atașa în SEAP, împreună cu celelalte documente ale achiziției. (6) Autoritatea contractantă* ***trebuie să asigure corelația dintre informațiile solicitate prin fișa de date a***

achiziției și cele marcate în DUAE *în vederea completării de către operatorii economici interesați, menționând totodată în fișa de date a achiziției modul în care se poate accesa DUAE în vederea completării de către operatorii economici interesați. (7) În cazul în care există discrepanțe între informațiile prevăzute în DUAE și cele prevăzute în fișa de date, prevalează informațiile din fișa de date, DUAE urmând a fi revizuit corespunzător*";

- art. 59 din Legea nr. 98/2016: „*În sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înțelege orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire*";
- art. 60 din Legea nr. 98/2016: *„(1) Reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59, cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ: a) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a persoanelor care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători sau subcontractanți propuși ori a persoanelor care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși; b) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane care este soț/soție, rudă sau afin, până la gradul al doilea inclusiv, cu persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși; c) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ ofertelor a unei persoane despre care se constată sau cu privire la care există indicii rezonabile/informații concrete că poate avea, direct ori indirect, un interes personal, financiar, economic sau de altă natură, ori se află într-o altă situație de natură să îi afecteze independența și imparțialitatea pe parcursul procesului de evaluare; d) situația în care ofertantul individual/ofertantul asociat/candidatul/subcontractantul propus/terțul susținător are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare și/sau are acționari ori asociați semnificativi persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante*

sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire; e) situația în care ofertantul/candidatul a nominalizat printre principalele persoane desemnate pentru executarea contractului persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire. (2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. d), prin acționar sau asociat semnificativ se înțelege persoana care exercită drepturi aferente unor acțiuni care, cumulate, reprezintă cel puțin 10% din capitalul social sau îi conferă deținătorului cel puțin 10% din totalul drepturilor de vot în adunarea generală";

- art. 58 din Legea nr. 98/2016: „*Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interese, în scopul evitării denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici.*".

Verificând modalitatea în care a aplicat autoritatea contractantă prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016 cu privire la regulile ce trebuie respectate de către operatorii economici interesați privind evitarea apariției unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese, Consiliul va reține că aceasta a inclus în setul de formulare un înscris cu titlul „*Formularul 1 - Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 59 si 60 din legea 98/2016*", însă nu a prevăzut în fișa de date și/sau anunțul de participare simplificat nicio regulă privind completarea și depunerea acestui formular de către ofertanți.

Pe de altă parte, din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că SC ..... SRL a completat și depus în cadrul procedurii declarația DUAE în care, la capitolul C: Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, a bifat/ selectat răspunsul „Nu" la întrebarea „Conflict de interese care decurge din participarea la procedura de achiziții publice. Operatorul economic are cunoștință de vreun conflict de interese, astfel cum se precizează în legislația națională, anunțul relevant sau documentele achiziției, care decurge din participarea sa la procedura de achiziții publice?".

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016: „*Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de*

achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) se află într-o situație de conflict de interese în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză, iar această situație nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puțin severe";

- art. 193 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016: *„(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții: a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167*";
- art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „*Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii*";
- art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016: „*Autoritatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2)*".

Aplicând normele juridice antecitate la speța dedusă soluționării, Consiliul va reține că, întrucât SC ..... SRL a bifat, în declarația DUAE depusă că nu are cunoștință de vreun conflict de interese care ar decurge din participarea sa la procedura de achiziții publice, autoritatea contractantă ar fi trebuit să accepte ca dovadă preliminară a neîncadrării în situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, având în vedere obligația prevăzută la art. 58 din Legea nr. 98/2016, de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interese, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite contestatorului, în baza art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, să depună „*Formularul 1 - Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 59 si 60 din legea 98/2016*", prin care să dovedească declarația sa din cuprinsul DUAE, potrivit căreia nu are cunoștință de vreun conflict de interese care ar decurge din participarea sa la procedura de achiziții publice.

Consiliul nu va lua în considerare susținerile autorității contractante, din cuprinsul punctului de vedere, potrivit cărora „declarația cu privire la art. 59-60 din Legea nr. 98/2016 (...) trebuia completată și postată. Ea nu se regăsește nici în DUAE-ul depus de SC ..... SRL la secțiunea V" deoarece:

- simplul fapt că autoritatea contractantă a creat un model de declarație nu conduce în mod automat/implicit la obligația depunerii acestuia de către ofertanți, până la data limită de depunere a ofertelor;

- autoritatea contractantă nu a informat potențialii ofertanți cu privire la modalitatea de completare și depunere a formularului 1, încălcând astfel prevederile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora avea obligația de *„a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire*";
- secțiunea V: Reducerea numărului de candidați din DUAE nu este aplicabilă prezentei proceduri, având în vedere că la secțiunea IV.1.1) Tipul procedurii din anunțul de participare simplificat se precizează *„Cerere de oferta / Procedura simplificata - într-o singura etapă*", ceea ce conduce la incidența prevederilor art. 113 alin. (4) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind *„desfășurarea procedurii simplificate (...) într-o etapă*" și nu a lit. b) din aceeași normă juridică, situație care ar fi condus la derularea *„mai multor etape care presupun atât selecția candidaților, cât și negocierea și evaluarea ofertelor*".

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare prin formalismul excesiv de care a dat dovadă în reevaluarea ofertei contestatorului nu s-a desfășurat conform legislației în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului sunt fondate, urmând să fie admise.

Referitor la solicitarea cheltuielilor de soluționare reprezentând „prestări servicii consultanță notificare și contestație CNSC – achiziție publică «Acord-cadru de furnizare – Pachet Legume - fructe»" conform facturii nr. 324/09.05..... emisă de SC ....SRL, Consiliul urmează să le respingă având în vedere următoarele aspecte:

- prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 se coroborează potrivit art. 68 din lege cu prevederile art. 451 alin. (1) Cpc în cadrul căruia se prevede *„Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului*";
- cheltuielile solicitate nu reprezentă onorariu avocat astfel cum este reglementat de Legea nr. 51/1995 republicată și nici nu reprezintă onorariu onorarii ale experților și altor specialiști

având în vedere că SC ....SRL nu a fost numit expert/specialist în condițiile art. 330 alin. (3) Cpc.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă să reevalueze ofertele potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă să reevalueze ofertele potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 4(patru) exemplare originale, conține 14(paisprezece) pagini.