



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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 municipiul, ..., având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin administrator , privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect "Furnizare alimente pentru creșele aflate în administrarea Direcției de Asistență Socială a Municipiului" – lotul 1 "Fructe, legume și produse conexe", cod CPV 15800000-6, organizată de, cu sediul în municipiul, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea deciziei de respingere a ofertei a SC SRL,
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a actelor normative în vigoare, reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul arată că potrivit raportului procedurii: "Comisia de evaluare a decis, în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare

și a cerințelor minime asociate, pentru LOT 1: FRUCTE, LEGUME ȘI PRODUSE CONEXE, respingerea ofertei candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE, ofertantului S.R.L - RO38361878, deoarece codul CAEN nu este asociat cu obiectul contractului.

Conform fișei de date, SECȚIUNEA III - III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale: "Ofertanții trebuie să facă dovada asocierii codului CAEN cu obiectul contractului. De asemenea, în scopul verificării informațiilor ce reies din acesta, pentru evitarea apariției conflictului de interese, având în vedere prevederile art. 60 din Legea 98/2016; informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie reale actuale la data prezentării acestuia (art.196 alin. (2) din legea 98/2016)".

Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: "Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției". Situațiile care conduc la respingerea ofertei candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanții candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa achiziției".

Contestatorul arată că potrivit art. 173 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare emisă în țara de rezidență din care 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.

De asemenea, contestatorul arată că documentele justificative care probează îndeplinirea celor menționate anterior sunt: - pentru persoanele juridice române: Certificat constatator emis de Oficiul National Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial, din care să rezulte domeniul de activitate principal/secundar, codurile CAEN aferente acestora, nume complet, sediu, persoanele autorizate/administratori.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei sale, fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE, deoarece codul CAEN nu este asociat cu obiectul contractului, considerând că sunt aplicabile prevederile fișei de date, SECȚIUNEA III - III.1., motiv pentru care raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr.98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 a dispus respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Astfel, contestatorul menționează că documentația de atribuire prevede că dovada îndeplinirii cerinței se face cu certificatul emis de Registrul Comerțului din care să rezulte domeniul de activitate principal/secundar, precum și codurile CAEN aferente acestora, nicidecum faptul că acestea să fie autorizate în conformitate cu prevederile Legii nr. 359/2004.

În acest sens, contestatorul anexează raportul de interogare extins, precum și actul constitutiv, din care rezultă că societatea sa deține ca obiect de activitate codul 4721 Comerț cu amănuntul al fructelor și legumelor proaspete, în magazine specializate, precum și Codul CAEN 4631 Comerț cu ridicata al fructelor și legumelor.

Or, contestatorul arată că potrivit art. 5 alin. (1) din Legea nr. 359/2004: *"Prin autorizarea funcționării, în sensul prezentei legi, se înțelege asumarea de către solicitant a responsabilității privitoare la legalitatea desfășurării activităților declarate"*.

„Autorizarea” prevăzută de Legea nr. 359/2004 reprezintă doar o formalitate necesară înainte de derularea efectivă a activității, iar aceasta se obține automat după depunerea de către societate a declarației - tip corespunzătoare (declarația model 3). Potrivit art. 15 alin. (1) din Legea nr. 359/2004, această formalitate se îndeplinește prin simpla depunere a unei declarații - tip pe propria răspundere, din care să rezulte că: *"persoana juridică îndeplinește condițiile de funcționare prevăzute de legislația specifică în domeniul prevenirii și stingerii incendiilor (P.S.I.), sanitar, sanitar veterinar, protecției mediului și protecției muncii, pentru activitățile precizate în declarația-tip"*. Prin urmare, această autorizare nu reprezintă decât o simplă formalitate ce se îndeplinește prin simpla semnare a unei declarații - tip din partea reprezentantului persoanei juridice în cauză și nicidecum o confirmare din partea autorităților în sensul că persoana juridică îndeplinește condițiile menționate.

Mai mult decât atât, contestatorul menționează că această "autorizare" este necesară doar în cazul în care activitatea respectivă este efectiv prestată, societatea sa obținând și această autorizare la unul din punctele de lucru.

Astfel, contestatorul precizează că această declarație - tip (declarația model 3) este doar o formalitate care poate fi îndeplinită oricând, obținerea autorizării a durat două zile și nu există niciun impediment pentru a se considera că societatea sa nu are capacitatea necesară pentru realizarea obiectului de activitate al contractului ce urmează a fi atribuit.

Contestatorul arată că potrivit fișei de date, SECȚIUNEA III - III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale: *"Ofertanții trebuie să facă dovada asocierii codului CAEN cu obiectul contractului"*, iar dovada se face cu certificatul emis de Registrul Comerțului din care rezultă domeniul de activitate principal/secundar, precum și codurile CAEN aferente acestora, nicidecum faptul că acestea să fie autorizate în conformitate cu prevederile Legii nr. 359/2004.

De asemenea, contestatorul precizează că documentația de atribuire trebuie să fie clară și completă pentru ca orice operator economic să poată înțelege pe deplin conduita pe care trebuie să o adopte pentru a participa la o astfel de procedură, în conformitate cu principiile transparenței, tratamentului egal și asumării răspunderii, în caz contrar, orice neclaritate trebuie interpretată în defavoarea celui care a propus respectivele cerințe din documentația de atribuire, în acest caz. autoritatea contractantă.

Această consecință rezultă din principiul echității și al principiilor trasate de legislația achizițiilor publice, dar și din prevederile de principiu

din dreptul comun, prevederile art. 1269 alin. (2) din Codul Civil: *„Stipulațiile înscrise în contractele de adeziune se interpretează împotriva celui care le-a propus”*.

Contestatorul precizează că deși societatea sa a prezentat experiența similară și documente justificative care atestă faptul că activitatea societății este exact aceea de a comercializa fructe, legume și produse conexe, conform lotului 1 al procedurii la care a participat, autoritatea contractantă nu i-a dat posibilitatea de a justifica această activitate, cu atât mai mult cu cât valoarea ofertată de societatea sa este considerabil mai mică decât cea a candidatului căruia i se va atribui, probabil, LOTUL 1-FRUCTE, LEGUME ȘI PRODUSE CONEXE și astfel nu se ia în considerare criteriul principal de atribuire, respectiv prețul cel mai scăzut.

Față de cele menționate anterior, contestatorul solicită Consiliului să admită contestația și să dispună obligarea autorității contractante să procedeze la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a actelor normative în vigoare, să reia procedura de atribuire și să stabilească oferta câștigătoare.

Prin adresa nr. 1876/29.01.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 4905/29.01.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Conform fișei de date prezentate în cadrul anunțului de participare simplificat, secțiunea III.1.1.b): ... *„Ofertanții trebuie să facă dovada asocierii codului Caen cu obiectul contractului... informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie reale/actuale la data prezentării acestuia”*.

Acest lucru se poate verifica doar prin documentul depus de ofertanți, adică certificatul constatator eliberat de OFICIUL NAȚIONAL AL REGISTRULUI COMERȚULUI.

Conform certificatului constatator nr. 771322/08.12.2020 depus de către SC SRL, comisia de evaluare a constatat că tipul activității declarată la REGISTRUL COMERȚULUI nu corespunde cu obiectul contractului.

Certificatul constatator nr. 62686/26.01.2021, anexat la contestația depusă, este eliberat ulterior evaluării ofertelor, care este actualizat în data de 22.01.2021.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect *”Furnizare alimente pentru creșele aflate în administrarea Direcției de Asistență Socială a Municipiului”*, organizată pe loturi. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. SCN1079297/24.11.2020, criteriul de atribuire stabilit fiind *„prețul cel mai scăzut”*.

În raportul procedurii nr. 1007/19.01.2021, pentru lotul 1 s-a consemnat depunerea a 2 oferte, respingerea ofertei depusă de SC

SRL, admisibilitatea ofertei depusă de SRL, precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 196.088,50 lei fără TVA.

Împotriva raportului procedurii nr. 1007/19.01.2021, în ceea ce privește lotul 1, SC SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. 160/2021; în cuprinsul raportului procedurii autoritatea contractantă a consemnat că oferta depusă de SC SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, deoarece nu a îndeplinit cerința de la cap. III 1.1) b) din fișa de date a achiziției – Capacitatea de exercitare a activității profesionale sau comerciale, codul CAEN nefiind asociat obiectului procedurii, așa cum s-a solicitat.

Temeiul legal invocat de autoritatea contractantă este art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, conform căruia *„Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată”*.

Se reține că cerința de la cap. III 1.1) b) din fișa de date a achiziției – Capacitatea de exercitare a activității profesionale sau comerciale, se prevede că: „(....) Ofertantii trebuie să facă dovada asocierii codului CAEN cu obiectul contractului. De asemenea, în scopul verificării informațiilor ce reies din acesta, pentru evitarea apariției conflictului de interese, având în vedere prevederile art. 60 din Legea 98/2016; informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie reale/actuale la data prezentării acestuia (art.196 alin.(2) din legea nr. 98/2016)”.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că SC SRL a prezentat certificatul constatator nr. 771322/ 08.12.2020 eliberat de ONRC, unde este menționată activitatea de „comerț cu ridicata al cerealelor, semințelor, furajelor și tutunului neprelucrat”, cod CAEN 4621. Ori, potrivit cerinței din fișa de date a achiziției, ofertanții trebuiau să depună documente din care să rezulte codul CAEN în concordanță cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv furnizare alimente (lotul 1, legume și fructe).

Odată cu contestația, în data de 26.01.2021, SC SRL a prezentat un alt certificat de la ONRC, respectiv nr. 62686/26.01.2021, în care este menționat codul CAEN 4631 – Comerț cu ridicata al fructelor și legumelor, însă acesta a fost depus cu mult după data accesării ofertelor, 15.12.2020.

Potrivit dispozițiilor legale, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, deci informațiile din acest certificat, corespunzător cerinței formulate de autoritatea contractantă, ar fi trebuit depus la data depunerii ofertelor, nu ulterior, chiar și după data de 19.01.2021, când s-a emis raportul procedurii de atribuire.

În opinia Consiliului, o eventuală solicitare de clarificări din partea autorității contractante pe acest aspect nu ar fi avut relevanță în speță, întrucât SC SRL a intrat în posesia certificatului nr. 62686 (unde este precizat codul CAEN corespunzător) mult mai târziu, în 26.01.2021, atunci când a depus contestația la CNSC și la autoritatea contractantă.

Consiliul nu reține în soluționare alegația contestatorului potrivit căreia prezentarea certificatului ar reprezenta o simplă formalitate, deoarece SC SRL era obligat să demonstreze, prin documentele depuse, îndeplinirea cerințelor prevăzute în documentația de atribuire, respectiv informațiile cuprinse în certificatul constatator privind codul CAEN trebuiau să fie reale/actuale la data prezentării acestuia.

Față de cele expuse anterior în motivare, Consiliul apreciază că în mod corect autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta depusă de SC SRL la lotul 1, criticile contestatorului fiind neîntemeiate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

.....