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 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 contestaţia înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, cu sediul în ....., ……, având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ……, privind procedura de licitație deschisă, organizată de ....., cu sediul în ....., str. ……, județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru achiziție de „antiseptice și dezinfectante”, lotul 5, cod CPV 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev. 2), contestatoarea a solicitat admiterea pe fond a contestației, iar în subsidiar, anularea comunicării prin care s-a decis respingerea ofertei ca inacceptabilă, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

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 ofertantul ..... SRL critică raportul intermediar de evaluare DUAE nr. 5067/23.10....., publicat în SEAP în data de 23.10....., în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, precizând că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 392/2016, deoarece la nivelul DUAE nu au fost prezentate contracte care atestă livrarea de produse similare pentru anii 2014 și 2015.

Contestatoarea precizează că, nicăieri în cuprinsul documentației, nu se menționează obligativitatea ofertantului de a

prezenta un contract de furnizare produse similare pentru fiecare an din intervalul precizat, cerința referindu-se la îndeplinirea unui anumit nivel al experienței similare raportat la întreg intervalul de 3 ani.

În conformitate cu prevederile art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016, petenta susține că a făcut dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele documente și informații: „lista principalelor livrări de produse efectuate sau a principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați".

Astfel, pentru lotul la care a particpat, respectiv lotul 5, plafonul valoric solicitat a fost de 41.250,00 lei, fără TVA, produse similare livrate într-o perioadă de 3 ani, conform art. 13 alin. (1) lt. a) din Instrucțiunea nr. 2/..... și conform cerințelor autorității contractante din fișa de date și anunțul de participare.

Astfel cum rezultă din DUAE, a prezentat produse similare livrate în perioada solicitată, respectiv dezinfectanți, de o valoare mai mare decât pragul solicitat, prin contractele de furnizare încheiate cu:

-Spitalul Universitar de Urgență Elias, în valoare de 51.840,00 lei fără TVA, perioada 22.06.....-31.12....., care este executat în proporție de 70%, respectiv 36.288,00 lei fără TVA;

-SC Aqua Trading Impex SRL, în valoare de 72.360,00 lei fără TVA, perioada 05.03.....-05.06.....;

-SC Versa System SRL, în valoare de 62.000,00 lei fără TVA, perioada 03.01.2016-30.06.2016.

Prin adresa nr. 39153/31.10....., înregistrată la Consiliu sub nr. 47022/06.11....., ... a transmis punctul de vedere la contestaţia depusă de ..... SRL, împreună cu documentele solicitate.

Autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată, întrucât consideră că, la întocmirea adresei nr. 5067/ 23.10..... reprezentând raport intermediar de evaluare DUAE, au fost respectate întocmai prevederile legale.

În dovedirea celor susținute, invocă prevederile art. 132 alin. (1) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile fișei de date a achiziției, respectiv cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

În consecință, pornind de la formularea ce se regăsește la art. 170 lit. b) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/....., reiese că legiuitorul a oferit autorităților contractante posibilitatea de a evita situațiile în care ofertanții nu au suficientă experiență în derularea unor contracte cu caracter special, complexe, obiectul procedurii fiind achiziționarea produselor biocide, modelul documentației fiind impus prin Ordinul nr. 1082/731/2016. Astfel, perioada de referință, respectiv ultimii 3 ani, conform Instrucțiunii ANAP nr. 2/....., a fost calculată în sens invers, pornind de la data limită de depunere a ofertei, respectiv

septembrie ..... – septembrie 2014, perioadă menționată de contestatoare atât prin DUAE, cât și prin răspunsul la solicitarea de clarificări, fiind ianuarie 2016 - decembrie ....., motiv pentru care comisia de evaluare a concluzionat că nu a îndeplinit criteriul de calificare stabilit prin documentație cu referire la experiența similară.

Autoritatea contractantă precizează că, prin depunerea ofertei, ... SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire.

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

În vederea încheierii acordului-cadru achiziție „antiseptice și dezinfectante”, lotul 5, ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice, a anunţului de participare nr. ...../..... Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 18.09....., ora 1600, valoarea estimată a contractului este cuprinsă între 1.880.375 lei și 15.828.000 lei, fără TVA, pentru lotul 5, valoarea estimată este cuprinsă între 55.000 lei și 330.000 lei fără TVA, criteriul de atribuire ales fiind preţul cel mai scăzut.

Ca urmare a luării la cunoștință de rezultatul evaluării DUAE, nemulţumită fiind de faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, ... SRL a depus la Consiliu contestația în analiză.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, prin fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a solicitat ca ofertanții să fi livrat **în ultimii 3 ani** (2014, 2015, 2016) produse similare în valoare de cel puțin 41.250 lei în cazul participării pentru lotul 5.

Pentru îndeplinirea cerinței, ... SRL a indicat în DUAE următoarele:

- contractul încheiat cu Spitalul Universitar de Urgență Elias, în valoare de 51.840 lei, pentru perioada 22.06..... – 31.12.....;
- contractul încheiat cu SC Aqua Trading Impex SRL, în valoare de 72.360 lei, pentru perioada 05.03..... – 05.06.....;
- contractul încheiat cu SC Versa System SRL, în valoare de 62.000 lei, pentru perioada 03.01.2016-30.06.2016.

Prin adresa nr. 4737/10.10....., autoritatea contractantă a solicitat ..... SRL completarea în totalitate în secțiunile documentului DUAE revizuit: Partea IV: Criterii de selecție, C: Capacitatea tehnică și profesională: pentru contractele de achiziție bunuri: executarea de livrări de tipul specificat – prezentarea livrărilor din anii 2014 și 2015 cu produse similare (dezinfectanți și/sau antiseptice), indiferent de forma de prezentare și fără a condiționa domeniul în care au fost livrate.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 548/10.10....., în care a arătat că nicăieri în cuprinsul documentației nu se precizează obligativitatea ofertantului de a prezenta un contract de furnizare produse similare pentru fiecare an din intervalul menționat, cerința

referindu-se la îndeplinirea unui anumit nivel al experienței similare raportat la întreg intervalul de 3 ani.

Mai mult decât atât, conform art. 13 alin. (1) lit. a) din Instrucțiunea nr. 2/..... emisă de ANAP, numărul de ani aferenți experienței similare se calculează:

a) prin raportare la data publicării anunțului de participare/de participare simplificat;

b) prin raportare la data limită de depunere a ofertelor stabilită de autoritatea/ entitatea contractantă în anunțul de participare/de participare simplificat;

c) prin raportare la oricare moment din întreaga durată disponibilă între cele două termene menționate la lit. a) și b),

astfel încât, intervalul de referință corect pentru această procedură ar trebui să fie: a) 11.08.2014-.....; b) 19.09.2014; c) prin raportare la oricare moment din întreaga durată disponibilă între cele două termene menționate la lit. a) și b), respectiv perioada de început între 11.08.2014 și 19.09.2014, iar perioade de sfârșit între ..... și 18.09.....

(...)

Astfel, pentru lotul la care am participat, respectiv lotul 5, plafonul valoric solicitat este de 41.250 lei, fără TVA, produse similare livrate într-o perioadă de trei ani, conform art. 13 alin. (1) lit. a) din Instrucțiunea nr. 2/....., cerințelor fișei de date și anunțului de participare.

În perioada menționată, au fost livrate produse similare, respectiv dezinfectanți, prin contractele de furnizare încheiate cu: Spitalul Universitar de Urgență Elias, în valoare de 51.840 lei, fără TVA, perioada 22.06.....-31.12....., care este executat în proporție de 70%, respectiv 36.288 lei, fără TVA; SC Aqua Trading Impex SRL, în valoare de 72.360 lei, fără TVA, perioada 05.03.....-05.06.....; SC Versa System SRL, în valoare de 62.000 lei, fără TVA, perioada 03.01.2016-30.06.....

În raportul intermediar de evaluare DUAE nr. 5667/23.10....., în referire la oferta ..... SRL, comisia de evaluare a reținut că răspunsul la clarificări nu este în conformitate cu criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire, respectiv nu prezintă livrări aferente anilor 2014 și 2015, așa cum a fost solicitat prin fișa de date la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională (ofertantul a livrat, în ultimii trei ani – 2014, 2015, 2016) produse similare), astfel că oferta a fost respinsă ca inacceptabilă.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că, în mod incorect, a interpretat comisia de evaluare că ofertanta ar fi trebuit să depună contracte pentru livrări de produse și din anii 2014 și 2015, raportat la cerința impusă.

Potrivit art. 178 din Legea nr. 98/2016 ”(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziţiei cerinţe privind capacitatea tehnică şi profesională care sunt necesare şi adecvate pentru a se asigura că operatorii economici deţin resursele umane şi tehnice şi experienţa necesare pentru a executa contractul de achiziţie publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător. (2) Cerinţele privind capacitatea tehnică şi profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existenţa unui nivel corespunzător de experienţă, prin raportare la contractele executate în trecut.

(...)

Art. 179 Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnică şi profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informaţii şi documente:

(...)

b) lista principalelor livrări de produse efectuate sau a principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor şi a beneficiarilor publici sau privaţi; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurenţă, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare livrări de produse relevante efectuate sau servicii relevante prestate cu mai mult de 3 ani în urmă."

Cum a invocat și societatea contestatoare, în răspunsul la clarificări, relevantă era perioada de trei ani, calculată de la data limită de depunere a ofertelor sau de la data publicării anunțului de participare simplificat.

Cele trei contracte indicate de contestatoare sunt în perioada de referință (...../19.09..... – 10.08.2014/19.09.2014), pentru contractul încheiat cu Spitalul Universitar de Urgență Elias, în valoare de 51.840 lei, fără TVA, perioada 22.06.....-31.12....., fiind făcută mențiunea, în răspunsul la clarificări, că este executat în proporție de 70%, respectiv 36.288 lei, fără TVA.

Valoarea celor trei contracte este peste pragul impus de 41.250 lei, pentru lotul 5, astfel că autoritatea contractantă nu avea motive pentru luarea deciziei de respingere a ofertei.

De altfel, în punctul său de vedere, spitalul a arătat că perioada de referință este septembrie ..... – septembrie 2014, perioadă în care se încadrează contractele încheiate de contestatoare, acestea fiind din perioada ianuarie 2016 – septembrie .....

O interpretare ca cea a autorității contractante, respectiv să fie încheiate contracte în fiecare an din perioada analizată este, pe de o parte, restrictivă, iar pe de altă parte, contrară dispozițiior legale, care fac referire expresă la perioada din **ultimii trei ani**, neavând relevanță dacă respectivele contracte prezentate ca experiență similară sunt încheiate în primul, al doilea sau al treilea an. Faptul că, în anii 2014 și 2015, societatea contestatoare nu a avut contracte încheiate, nu înseamnă că nu îndeplinește cerința impusă, respectiv să fi încheiat în ultimii trei ani contracte în valoare de cel puțin 41.250 lei. Se constată astfel că, în mod eronat, autoritatea contractantă a respins oferta ..... SRL, fiind aplicate în mod greșit dispozițiile art. 179 din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că este necesară reevaluarea ofertei contestatoarei.

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 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestaţia formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu ....., și anulează raportul intermediar de evaluare DUAE nr. 5667/23.10....., în partea ce privește oferta contestatoarei, pentru lotul 5. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ..... SRL și la stabilirea rezultatului evaluării, pentru lotul amintit, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile. Rezultatul evaluării va fi comunicat contestatoarei în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**……**	**……**