



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.cnscc.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. 725/28.04.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16303/28.04.2020, completată prin adresa nr. 753/06.05.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 17385/06.05.2020, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în comuna ..., ..., formulată împotriva Raportului procedurii nr. 5092/24.04.2020, emisă de SA, cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Furnizare ADBLUE”, s-a solicitat:

- *anularea raportului procedurii nr. 5092/24.04.2020 și a deciziei privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică;*

- *reluarea etapei de licitație și emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea legislației în vigoare și a documentației de atribuire și declararea SC SRL drept câștigătoare a procedurii de achiziție publică.*

**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 ofertantul SC SRL reclamă decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC SRL, iar ca urmare a procesului-verbal nr. 5319/04.05.2020, contestatoarea

critică inclusiv decizia de anulare a procedurii de atribuire intervenită ca act emis și comunicat ulterior de către entitatea contractantă.

În fapt, petenta învederează că, la data de 24.04.2020, entitatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, oferta sa fiind declarată necâștigătoare, iar oferta câștigătoare SC ... SRL, având prețul cel mai mic.

Analizând raportul comunicat și toată deocumentația aferentă desfășurării licitației, contestatoarea consideră că decizia autorității contractante este nelegală pentru următoarele motive:

1. Conform documentației publicată în SEAP, comisia de evaluare a fost stabilită de autoritatea contractantă prin Dispoziția nr. 53/09.03.2020, fiind nominalizați 5 membri titulari, în lipsa acestora urmând a fi înlocuiți de alți 5 membri, nominalizați și aceștia prin aceeași dispoziție emisă.

Însă, în raportul procedurii s-a consemnat că la evaluare au participat doar 4 membri ai comisiei, lipsind care nu a fost înlocuit cu niciun alt membru, așa cum s-a stabilit inițial.

Lipsa unui membru din comisie, fapt confirmat de altfel de lipsa semnăturii acestuia pe raportul final comunicat, duce la concluzia că evaluarea nu a fost completă, lipsind votul unuia din membrii comisiei care ar fi putut constata că sunt nereguli în ofertele depuse, mai ales la cea câștigătoare.

Contestatoarea arată că, din declarația înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 3313/09.03.2020, reiese că domnul era tocmai expertul în achiziții publice al autorității contractante desemnat a face parte din comisia de evaluare, persoana ce putea influența conținutul documentației de atribuire și/sau procedura de atribuire. Lipsa acestuia din comisia de evaluare, comisia nefiind completată cu un alt membru, a dus la un rezultat nelegal al licitației, evaluarea fiind incompletă și subiectivă.

2. În opinia petentei, un alt motiv de nelegalitate a deciziei cuprinse în raportul procedurii constă în faptul că, la declararea ofertei câștigătoare, nu s-a avut în vedere că ofertantul SC SRL nu îndeplinea condițiile de calificare din documentația de atribuire stabilite în fișa de date, la Secțiunea III Informații juridice, economice, financiare și tehnice pct. III.1 CONDIȚII DE PARTICIPARE, respectiv la pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, referitoare la obiectul de activitate.

Analizând obiectele de activitate pe care câștigătoarea procedurii avea voie să le desfășoare, conform datelor înregistrate la ONRC, contestatoarea susține că aceasta nu are ca obiect de activitate autorizat „comerțul cu ridicata al produselor chimice - cod CAEN 4675”, aditivii chimici ce fac obiectul procedurii de atribuire putând fi comercializați doar prin prisma autorizării unui astfel de obiect de activitate. Din datele furnizate de ONRC nu rezultă că societatea câștigătoare este autorizată conform art. 15 din Legea nr. 359/2004 să desfășoare activitatea de

„comerț cu ridicata al produselor chimice - cod CAEN 4675” nici la sediul social, nici la punctul de lucru și nici la terți.

Petenta învederează că aditivii chimici nu sunt combustibili ce pot propulsa vehicule, ci sunt produși chimici ce se depun în catalizator și prin care se reduc noxele ca urmare a arderii combustibilului. Astfel, Codul Comun International Privind Achizițiile de Produse și Servicii (Common Procurement Vocabulary) - codul CPV - pentru aditivii chimici este 24951200-7.

Astfel, aceasta apreciază că societatea câștigătoare nu îndeplinește condițiile de clasificare neavând un obiect de activitate autorizat conform art. 15 din Legea nr. 359/2004 pentru a putea comercializa produse chimice, iar decizia autorității contractante de declarare drept câștigătoare a procedurii este nelegală, această societate neîndeplinind condițiile de clasificare impuse de fișa de date.

3. Cel de al treilea motiv de nelegalitate a deciziei cuprinse în raportul procedurii, în opinia contestatoarei, constă tot într-o nelegală evaluare și nerespectare a condițiilor din fișa de date, Secțiunea III Informații juridice, economice, financiare și tehnice pct. III.1) CONDIȚII DE PARTICIPARE, respectiv la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională referitoare la experiența similară.

Contestatoarea arată că, din datele furnizate de ONRC reiese că societatea declarată câștigătoare nu are o experiență în domeniu de 3 ani și nu are cum să demonstreze contracte și vânzări de acest nivel sau similar acestuia, în contextul în care a fost înființată la jumătatea lunii ianuarie 2020 și s-a înscris la licitație în 19 martie 2020.

Totodată, aceasta consideră că, în cazul în care declarația DUAE a fost completată cu dovezi din care să rezulte vânzări similare și o experiență similară, autoritatea contractantă ar fi trebuit să efectueze verificări asupra veridicității acestor documente.

Pentru toate aceste motive autoarea contestației apreciază că nu au fost respectate condițiile de calificare, iar decizia entității contractante este nelegală și trebuie anulată.

Entitatea contractantă a transmis adresa nr. 5319/04.05.2020, înregistrată la Consiliul cu nr. 17367/06.05.2020, reprezentând Proces-verbal de anulare a procedurii de achiziție publică *„Furnizare AdBlue”*, prin care a hotărât următoarele:

1. *„anularea raportului final al procedurii nr. 5092/24.04.2020;*
2. *anularea procedurii, în baza art. 255 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din legea nr. 99/2016;*
3. *reluarea, în cel mai scurt timp a procedurii de achiziție Adblue, cu remedierea neclarităților și/sau erorilor apărute în documentația de atribuire.”*

Urmare deciziei de anulare a procedurii de atribuire, contestatoarea a transmis adresa nr. 753/06.05.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 17385/06.05.2020, prin care solicită constatarea nelegalității procesului-verbal de anulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție

publică, proces-verbal înregistrat sub nr. 5319/04.05.2020 și publicat în SEAP la data de 05.05.2020.

În opinia petentei, entitate contractantă avea obligația ca după depunerea contestației să nu mai efectueze niciun act sau procedură în dosarul de achiziție și să înainteze de urgență dosarul de achiziție. Astfel, acest act este emis după contestarea rezultatului procedurii, și vine să demonstreze că nu acționează cu bună credință, invocându-și generic, prin prisma prevederilor art. 225 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016, nelegalitatea procedurii, fără a justifica care ar fi motivele. Faptul că procedura desfășurată este nelegală sau că actele depuse de ofertantul declarat câștigător nu erau conforme și comisia de evaluare a trecut cu vederea ar fi condus la descalificarea acesteia și declararea drept câștigătoare a ofertei SC SRL.

Contestatoarea susține că neconformitatea și neîndeplinirea condițiilor de participare de către un ofertant duce la descalificarea acestuia și la declararea drept câștigătoare a ofertei clasate pe locul II, nicidecum la anularea procedurii de atribuire.

În concluzie, aceasta învederează Consiliului că va trebui să nu aibă în vedere procesul-verbal de anulare din 05.05.2020, decât ca o recunoaștere de către entitatea contractantă a pretențiilor sale în timpul judecății, astfel că solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 5894/15.05.2020, înregistrată la Consiliul cu nr. 18990/15.05.2020, entitate contractantă formulează punctul de vedere cu privire la contestația înaintată de SC SRL, solicitând respingerea acesteia pentru următoarele considerente:

1. Față de invocarea lipsei unui membru din comisia de evaluare, autoritatea contractantă precizează că acest aspect nu este în măsură să invalideze rezultatul procedurii, întrucât a fost asigurată majoritatea absolută a numărului de voturi în favoarea ofertei câștigătoare.

Prin dispoziția nr. 53/09.03.2020 a fost constituită Comisia de evaluare a ofertelor în vederea atribuirii contractului sectorial de „Furnizare ADBLue”, cu o componență de 5 membri, pentru fiecare dintre ei fiind desemnat un înlocuitor.

În calitate de membru, la poziția 5, a fost desemnată doamna ..., care nu a mai fost disponibilă, întrucât a beneficiat de prevederile art. 1 din Legea 19/2020 privind acordarea unor zile libere părinților pentru supravegherea copiilor, în situația închiderii temporare a unităților de învățământ. Nici locțiitorul acesteia, dl., nu a fost disponibil pentru a mai face parte din comisie, pentru că în urma măsurilor de reducere a activității societății pentru perioada de urgență, i s-a suspendat contractul individual de muncă în temeiul art. 52 alin. (1) lit. c) din Codul muncii, coroborat cu măsurile de combatere a extinderii epidemiei de Covid-19 dispuse în urma Decretului nr. 195/2020 privind instituirea stării de urgență pe teritoriul României. Voturile celor 4 membri ai

comisiei au fost consensuale, astfel încât nu ar fi putut influența rezultatul desemnării ofertei câștigătoare.

2. În ceea ce privește critica referitoare la SC SRL, respectiv lipsa autorizării conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, să desfășoare activitatea de „Comerțul cu ridicata al produselor chimice -cod CAEN 4675”, entitatea contractantă învederează că aceasta are în obiectul de activitate „Comerțul cu ridicata al produselor chimice - cod CAEN 4675”, așa cum rezultă din pag. 7 a Certificatului constatator de furnizare informații nr. 711577/24.04.2020, emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului.

Așadar, firma câștigătoare are în obiectul de activitate codul CAEN 4675 Comerțul cu ridicata al produselor chimice, chiar dacă nu indică autorizarea activității la unul din sedii. Condiția autorizării speciale pentru sediile principale ori secundare ale firmei, nu este o condiție exigibilă participării la licitație, având în vedere că substanțele chimice livrate nu tranzitează sediul firmei furnizoare, acestea fiind preluate de la producător și livrate direct către beneficiar.

3. Referitor la critica privind lipsa experienței în domeniu de 3 ani a societății declarate câștigătoare, entitatea contractantă apreciază că SC ... SRL este în eroare în interpretarea condițiilor cuprinse în Strategia de contractare.

La pag. 6 a acestei Strategii de contractare din cadrul procedurii de atribuire a contractului de „Furnizare AdBlue” este precizată *Cerința 1: executarea de livrări de tipul specificat*, astfel:

„Lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 3 ani.

Conform art. 191 și 192 din Legea nr. 99/2016, se solicită lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și beneficiarilor publici sau privați.”

În opinia autorității contractante, nu se precizează în mod expres cerința conform căreia firma trebuie să aibă cel puțin 3 ani de experiență în domeniu, ci doar o listă enunțiativă cu principalelor livrări de produse similare în ultimii trei ani.

Ca urmare a celor menționate, entitatea contractantă propune:

1. anularea procesului-verbal de anulare a procedurii de achiziție publică „Furnizare AdBlue” cu nr. 5319/04.05.2020;

2. desemnarea operatorului economic SC ... SRL câștigător al procedurii de „Furnizare AdBlue”.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. din 19.03.2020 și a documentației de atribuire aferente, pentru încheierea contractului având ca obiect „Furnizare AdBlue”, valoarea totală estimată fiind de 135.800 lei, fără TVA, cu dată limită pentru

depunerea ofertelor 30.03.2020, ora 15:00. Criteriul de atribuire stabilit este „*Cel mai bun raport calitate-preț*”.

În cadrul procedurii de atribuire, așa cum rezultă din conținutul procesului verbal nr. 146/06.04.2020, au fost depuse 3 oferte, printre care și cea a contestatoarei SC ... SRL, oferta declarată câștigătoare a procedurii de atribuire fiind cea depusă de SC ... SRL.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire a formulat contestație SC SRL, prin care solicită anularea raportului final al procedurii nr. 5092/24.04.2020 și a tuturor actelor subsecvente, reluarea procedurii de atribuire, descalificarea ofertei depusă de SC SRL și emiterea unui nou raport final al procedurii de atribuire.

Întrucât entitatea contractantă a întocmit Procesul verbal de anulare a procedurii de atribuire, înregistrat sub nr. 5319/04.05.2020, contestatoarea a solicitat prin prin adresa nr. 753/06.05.2020, anularea acestui document ca act emis ulterior actului contestat, respectiv raportul procedurii de atribuire nr. 5092/24.04.2020.

Pentru a putea fi soluționată contestația, la dosarul cauzei a fost depusă de către SC ... SRL recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206240249/1 din 29.04.2020, în cuantum de 2.716,00 lei, emisă de CEC BANK Sucursala Ilfov, respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 5092/24.04.2020, toate cele trei oferte au fost declarate admisibile, iar ca urmare a aplicării criteriului de atribuire „*Cel mai bun raport calitate-preț*”, în funcție de punctajele obținute stabilite în ședința de evaluare a ofertelor consemnată în procesul verbal nr. 162/13.04.2020, clasamentul este următorul:

I. SC ...SRL

II. SC ... SRL

III. SC ... SRL

În soluționarea contestației, Consiliul constată că ulterior încheierii procedurii de atribuire prin stabilirea ofertei declarată câștigătoare și comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, după primirea contestației entitatea contractantă a hotărât anularea procedurii de atribuire, întocmind „*Proces verbal de anulare a procedurii de achiziție*” nr. 5319/04.05.2020, publicat în SEAP în data de 05.05.2020, reținând ca motive de anulare situația consemnată în conținutul acestuia:

„În urma publicării în SICAP a anunțului nr. SCN 1065477 din 19.03.2020, având termen de depunere a ofertelor 30.03.2020 ora 15:00 și a ședinței interdepartamentale de evaluare a economicității, oportunității și legalității activității de achiziții publice, desfășurată la sediul RATBV SA se hotărăște:

1. *anularea raportului final al procedurii sus-amintite, nr. 5092/24.04.2020;*

2. *anularea procedurii sus-amintite, în baza articolului 225, alin. 1, lit. e și alin. 2, Legea 99/2016;*

3. *reluarea, în cel mai scurt timp a procedurii de achiziție AdBlue, cu remedierea neclarităților și/sau a erorilor apărute în documentația de atribuire”.*

Consiliul constată că decizia de anulare a procedurii de atribuire a fost luată în temeiul dispozițiilor art. 255, alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora:

„(1) Entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...)

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

Ulterior acestei decizii de anulare, publicată în SEAP, prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei, cu adresa nr. 5894/05.05.2020 entitatea contractantă arată că „propunem” Consiliului:

„1. Anularea procesului verbal de anulare a procedurii de achiziție publică «Furnizare AdBlue» cu nr. 5319/04.05.2020;

2. desemnarea operatorului economic SC ... SRL, câștigător al procedurii de „Furnizare AdBlue”.

Dat fiind atitudinea incoerentă în luarea deciziilor de anulare sau continuarea procedurii de atribuire menționate anterior, Consiliul reține că în măsura în care decizia de anulare ar fi fost întemeiată contestația formulată de SC ... SRL ar fi rămas fără obiect.

Însă, având în vedere că cererea contestatoarei este de anulare a raportului procedurii de atribuire și a „*tuturor actelor ulterioare și conexe*” acestuia, Consiliul procedând la analiza deciziei de anulare a procedurii de atribuire, publicată în SEAP cu procesul verbal nr. 5319/04.05.2020 constată caracterul nejustificat al acesteia.

Așa cum rezultă din conținutul prevederilor art. 255, alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă trebuia să justifice faptul că în cadrul procedurii de atribuire au fost identificate încălcări grave care afectează procedura de atribuire sau că se află în imposibilitatea de a încheia contractul de achiziție.

Or, în conținutul procesului verbal de anulare a procedurii de atribuire nu a fost prezentat, detaliat și justificat, motivul concret de anulare a procedurii de atribuire, așa cum rezultă inclusiv din dispozițiile art. 230 din Legea nr.99/2016 potrivit cărora

„(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații: (...)

g) justificarea motivelor pentru care entitatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire”.

Simpla consemnare a faptului că în cadrul „ședinței interdepartamentale de evaluare a economicității, oportunității și legalității activității de achiziții publice, desfășurată la sediul RATBV SA” s-a hotărât anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 255, alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016, nu poate fi reținută ca motiv justificat de anulare a procedurii de atribuire.

În acest sens, Consiliul va reține ca relevante și aplicabile în speță dispozițiile art. 151 din HG nr. 394/2016 care stabilesc că „Entitatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii”.

Faptul că entitatea contractantă a considerat propria decizie a anulării procedurii nelegală este confirmată de solicitarea acesteia adresată Consiliul prin punctul de vedere prin care „propune”:

„1. Anularea procesului verbal de anulare a procedurii de achiziție publică «Furnizare AdBlue» cu nr. 5319/04.05.2020;

2. desemnarea operatorului economic SC ... SRL, câștigător al procedurii de „Furnizare AdBlue”.

Concluzionând, în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii de atribuire dispusă cu încălcarea dispozițiilor legale citate anterior, cât și a faptului că însăși entitatea contractantă își invocă propria culpa, Consiliul constată caracterul nelegal al deciziei de anulare a procedurii de atribuire urmând a obliga entitatea contractantă la anularea procesului verbal nr. 5319/04.05.2020 și publicarea măsurii de revocare a acestuia.

Trecând la analiza criticilor formulate de SC ... SRL Consiliul constată că un prim aspect criticat se referă la faptul că în raportul procedurii s-a consemnat că la evaluare au participat doar 4 membri ai comisiei, lipsind care nu a fost înlocuit cu niciun alt membru, așa cum s-a stabilit inițial. În opinia contestatoarei, lipsa votului unuia dintre membrii comisiei de evaluare, care era „tocmai expertul în achiziții publice”, și care putea să constate că sunt nereguli în ofertele depuse, inclusiv oferta câștigătoare, conduce la concluzia că evaluarea nu a fost completă.

Din analiza documentelor depuse la dosarul cauzei, cât și a susținerilor părților, Consiliul constată că, într-adevăr, raportul procedurii de atribuire nr. 5092/24.04.2020 nu a fost semnat de persoana indicate de către contestatoare, respectiv

De asemenea, Consiliul reține că prin Dispoziția nr. 53/09.03.2020 dată de reprezentantul legal al entității contractante a fost numită componența comisiei de evaluare a ofertelor în vederea atribuirii contractului sectorial „Furnizare AdBlue” „cu următoarea componență:

.. – președinte cu drept de vot

... – membru

... -membru
... -membru
... - membru”

iar potrivit art. 3 s-a stabilit ca „În lipsa oricărui membru titular, va intra automat în componența comisiei, unul din următorii membri de rezervă:

... - pt. președinte cu drept de vot
... - membru
... - membru
... - membru
... - membru”.

Consiliul constată că pentru ..., membru titular, este depusă dovada că începând cu data de 24.03.2020 aceasta a beneficiat de zilele libere pentru supravegherea copilului, în temeiul Legii nr. 19/2020. La ședințele de evaluare a ofertelor din data de 06.04.2020 și 10.04.2020 a fost înlocuită de membru de rezervă

Însă, d-lui ..., membru de rezervă în comisia de evaluare, i-a fost suspendat contractul individual de muncă prin Decizia de suspendare nr. 4964/15.04.2020, începând cu data de 13.04.2020, decizie justificată de instituirea stării de urgență.

Consiliul va reține ca un prim aspect în soluționarea criticii, contrar susținerilor contestatoarei, faptul că din cele trei ședințe ale comisiei de evaluare, a participat la primele două. Este de remarcat că în cea de a doua ședință, potrivit, procesului verbal nr. 160/10.04.2020, a avut loc „evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare”, ocazie cu care au fost analizate răspunsuri la solicitări de clarificări și a fost stabilită conformitatea ofertelor, etapă importantă în economia unei proceduri de achiziție publică.

Prin absurd, chiar dacă s-ar da eficiență acestei semnături, apreciindu-se că membrul respectiv ar fi votat împotriva, decizia contestată a fost legală adoptată, existând votul a mai mult de 2/3 din membrii comisiei. Deci, chiar dacă ... ar fi participat și ar fi votat împotriva rezultatul votului nu putea fi schimbat.

Astfel, în acest context și având în vedere prevederile art. 137 alin. (3) din HG nr. 394/2016 „(3) Deciziile comisiei de evaluare se iau cu votul a cel puțin 2/3 dintre membrii săi cu drept de vot”, sub acest aspect decizia a fost luată de comisia de evaluare cu respectarea prevederilor legale, motiv pentru care critica va fi respinsă ca nefondată.

O a doua critică a contestatoarei se referă la faptul că SC ... SRL nu este autorizată conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, să desfășoare activitatea de „Comerțul cu ridicata al produselor chimice -cod CAEN 4675”, iar aditivii chimici ce fac obiectul procedurii de atribuire pot fi comercializați doar prin prisma autorizării unui astfel de obiect de activitate, invocând în acest sens încălcarea prevederilor fișei de date a achiziției, Secțiunea III Informații juridice, economice, financiare și

tehnice pct. III.1 CONDIȚII DE PARTICIPARE, respectiv la pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Analizând documentele depuse de către ofertantul SC ... SRL, Consiliul constată că acesta are în obiectul de activitate „Comerțul cu ridicata al produselor chimice - cod CAEN 4675”, fapt ce rezultă din pag. 7 a Certificatului constatator de furnizare informații nr. 711577/24.04.2020, emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului.

În ceea ce privește critica potrivit căreia o astfel de autorizare nu este indicată nici pentru sediile secundare ale societății, Consiliul constată că prin documentația de atribuire nu a fost stabilită o astfel de condiție, contractul ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire fiind unul de furnizare produse, situație în care produsele sunt preluate de la producător și livrate direct către beneficiar.

Pentru a stabili că cerința referitoare la autorizarea desfășurării activității de „Comerțul cu ridicata al produselor chimice -cod CAEN 4675”, este respectată de către ofertantul SC SRL, Consiliul are în vedere conținutul prevederii din fișa de date, potrivit căreia la Secțiunea III Informații juridice, economice, financiare și tehnice pct. III.1 CONDIȚII DE PARTICIPARE, respectiv la pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale s-a impus ca:

„Pentru persoanele juridice române documentele se prezintă în original, copie legalizată sau copie conformă cu originalul, iar pentru persoanele juridice străine documentele se prezintă în original sau copie conformă cu originalul și vor fi însoțite de traducere autorizată. Cerința nr. 1 (obligatorie): Documente edificatoare care dovedesc forma de înregistrare ca persoană fizică sau juridică.

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. Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAЕ distinct.

Modalitatea de îndeplinire (cerințe obligatorii): se va completa DUAЕ de către fiecare ofertant/ofertant asociat/terț susținător/subcontractant participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.

Conform art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, înainte de atribuirea contractului sectorial, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ. Termenul pe care îl acordă autoritatea contractantă, în acest caz, este de 3 zile lucrătoare de la data postării cererii în SICAP.

Se vor prezenta documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin DUAE:

- pentru persoane juridice/fizice române: Certificat constatator de la ONRC de pe lângă Tribunalul Teritorial din care să rezulte obiectul de activitate al ofertantului. Ofertantul își va asuma răspunderea cu privire la faptul că informațiile cuprinse în acest document trebuie să fie reale/valide la data prezentării acestuia. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC.”

Or, în condițiile în care Consiliul a constatat că în obiectul de activitate a ofertantului se regăsește codul CAEN „Comerțul cu ridicata al produselor chimice - cod CAEN 4675” corespondent al obiectului contractului „Furnizare ADBLUE”, criticile formulate cu privire la cerința citată anterior se dovedește a fi nefondată.

Contestatoarea critică de asemenea neîndeplinirea de către oferta declarată câștigătoare a cerinței din fișa de date a achiziției, Secțiunea III Informații juridice, economice, financiare și tehnice pct. III.1) CONDIȚII DE PARTICIPARE, respectiv la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională privind experiența similară, în susținerea acesteia arătând că din datele furnizate de ONRC reiese că societatea declarată câștigătoare nu are o experiență în domeniu de 3 ani și nu are cum să demonstreze contracte și vânzări de acest nivel sau similar acestuia, în contextul în care a fost înființată la jumătatea lunii ianuarie 2020 și s-a înscris la licitație în 19 martie 2020.

Cu privire la cerința din fișa de date considerată a fi neîndeplinită de către ofertantul SC ... SRL, Consiliul constată că entitatea contractantă a stabilit astfel:

„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat Lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 3 ani.

Conform art. 191 și 192 din Legea nr. 99/2016 se solicită lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și beneficiarilor publici sau privați. Ultimii 3 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea art. 13 a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAE conform art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, înainte de atribuirea contractului sectorial, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE. Termenul pe care îl acordă autoritatea contractantă, în acest caz, este de 3 zile lucrătoare de la data postării cererii în SICAP.

Operatorii economici vor prezenta DUAЕ completat de ofertant/candidat, terț susținător și subcontractant, după caz, cu informații relevante care să demonstreze realizarea experienței similare în ultimii 3 ani, împliniți la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor și va enumera documentele care atestă îndeplinirea cerinței.

Operatorul economic va prezenta documentele justificative fără a se limita la, enumerarea nefiind cumulativă:

- copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-a îndeplinit;
- certificate de predare primire;
- recomandări;
- procese-verbale de recepție;
- documente constatatoare.

Mai exact, respectivele documente trebuie să indice:

- obiectul contractului astfel încât să fie furnizate toate informațiile solicitate și necesare pentru a se verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similară;
- beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați;
- valoarea în lei fără TVA;
- perioada (mai exact intervalul periodic - data de început și data de finalizare) în care s-a executat contractul;

Documentele vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar (autoritate contractantă sau client privat) care probează îndeplinirea celor asumate prin DUAЕ. Contractul se va prezenta doar însoțit de cel puțin unul dintre documentele prezentate mai sus, individual el nefăcând dovada că livrarea produselor a fost finalizată. Documentele vor fi prezentate în original/copie legalizată/copie lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul".

Analizând critica contestatoarei, Consiliul constată că în Formularul DUAЕ prezentat de ofertantul SC ... SRL este indicat la pagina 5, „C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ

„Pentru contractele de achiziție de bunuri executarea de livrări de tipul specificat

Descriere: ctr. Nr. 54/03.02.2020 – Adblue

Recomandare nr. 84/02.03.2020

Valoare: 5000

Moneda: RON

Data început: 03/02/2020

Data sfârșit: 28/02.2020

Beneficiari: SC ... SA, ...”.

Entitatea contractantă nu a solicitat îndeplinirea unei anumite valori a experienței, contractul fiind unul lipsit de complexitate.

Printre documentele de calificare depuse de către ofertant în dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, a fost prezentat documentul „Recomandare” cu nr. 84/02.03.2020 din care

rezultă că SC SRL a livrat în baza contractului nr. 54/03.02.2020, produsul ADblue, în valoare de 5.000,00 lei, către SC ... SA, făcând astfel dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară.

Într-adevăr, așa cum susține contestatoarea, potrivit Certificatului constatator nr. 175011/20.03.2020 emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului București, SC ... SRL a fost înființată în anul 2020, având număr de ordine în Registrul Comerțului J24/27/2020, atribuit în data de 14.01.2020, însă, cu toate acestea, așa cum susține și entitatea contractantă în fișa de date nu se precizează în mod expres cerința conform căreia firma trebuie să aibă cel puțin 3 ani de experiență în domeniu, ci doar o listă enunțiativă cu principalele livrări de produse similare în ultimii trei ani, situație față de care data la care a fost înființată societatea nu reprezintă un aspect relevant ci dacă poate face dovada că a furnizat produse similare.

De asemenea, Consiliul reține în soluționare că entitatea contractantă a efectuat verificări asupra veridicității documentelor depuse în dovedirea îndeplinirii cerințelor de calificare, inclusiv a celor referitoare la experiența similară, așa cum considera contestatoarea necesar să se fi făcut ca urmare a informațiilor menționate în Formularul DUAЕ, critica cu privire la cerința referitoare la experiența similară este nefondată.

În consecință, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor aduse deciziei entității contractante de anulare a procedurii de atribuire dar și caracterul nefondat al criticilor aduse deciziei de declarare câștigătoare a ofertei depusă de SC ... SRL, situație în care va admite, în parte, contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu ... SA și va obliga entitatea contractantă la anularea procesului-verbal nr. 5319/04.05.2020 și a actelor subsecvente acestuia și publicarea în SEAP a măsurii de anulare a deciziei de anulare a procedurii de atribuire și menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii de atribuire nr. 5092/24.04.2020, conform considerentelor de mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu SA.

Obligă entitatea contractantă la anularea procesului verbal nr. 5319/04.05.2020 și a actelor subsecvente acestuia, publicarea în SEAP a

măsurii de anulare a deciziei de anulare a procedurii de atribuire și menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii de atribuire nr. 5092/24.04.2020, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

....

Redactată în 4 exemplare, conține 14 (paisprezece) pagini.