



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. 14 alin. (2) 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. 1220 / C9 / 1073

Data: 17.07.2020

Prin contestația nr. 22/03.06.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21930/04.06.2020, depusă de SC SRL, cu sediul în,, județul, având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva adresei nr. 1525/25.05.2020, emisă în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată de, cu sediul în,, județul, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect Servicii de exploatare masă lemnoasă la B.E..... în anul 2020, loturile 1 și 5, cod CPV 77211100-3 Servicii de exploatare forestieră (Rev. 2), contestatoarea a solicitat reanalizarea ofertei sale și acordarea posibilității de a putea transmite clarificări privind completarea DUAЕ.

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 critică adresa nr. 1525/25.05.2020, emisă în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

În fapt, autoritatea contractantă i-a respins oferta ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din același act normativ, întrucât nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele acestuia și anume a răspuns cu „NU” la întrebarea dacă societatea este înregistrată la ORC, răspunsul corect fiind „DA”.

În drept, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspect determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAЕ.

Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAЕ de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ depus de subcontractant/terț susținător/asociat.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă, prin respingerea ofertei depusă de către societatea sa ca fiind inacceptabilă pe motivul răspunsului cu „NU” la întrebarea dacă societatea este înscrisă la ORC, fără a cere clarificări, a încălcat prevederile prezentate mai sus.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 23175/1073/C9/12.06.2020, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, documentele DUAЕ și actele aferente acestuia depuse de contestatoare, precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliu cu nr. 23669/16.06.2020, SC SRL a atașat dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă în data de 04.06.2020.

Prin adresa nr. 1961/26.06.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 25684/29.06.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SC SRL, împreună cu documentele solicitate.

....., prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației ca tardivă, nefondată și neîntemeiată, pentru următoarele motive:

I. În conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestația depusă/întocmită de către SC SRL este considerată tardivă, atât timp cât aceasta a fost înaintată doar Consiliului, și trebuia să fie înaintată și, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.

Astfel, potrivit prevederilor precizate mai sus, nu dispune de mijloace de probă, în susținerea argumentației, potrivit cărora să dovedească faptul că nu a fost remis un exemplar de pe contestație, sens în care alegațiile de mai sus, le consideră elocvente întru respingerea contestației formulate de către SC SRL, ca tardivă.

II. SC SRL a fost respins din procedura de licitație deschisă în cauză, în faza de evaluare DUAЕ, comisia de evaluare constatând că acesta nu numai că a completat greșit DUAЕ-ul, dar nici nu a menționat faptul că se află în situația de „încetare anticipată a altui contract, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, operatorul economic având câștigat la subunitatea sa, într-o licitație anterioară, un contract de prestări servicii exploatare pe care l-a reziliat.

Conform art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă consideră că, în condițiile în care contestatoarea nu a completat DUAЕ-ul, astfel cum a fost precizat în fișa de date a achiziției, comisia de evaluare nu putea încălca prevederile legale menționate, drept pentru care apreciază faptul că oferta a fost considerată inacceptabilă și neconformă.

Comisia de evaluare subliniază faptul că ceilalți ofertanți au completat DUAЕ în mod corect, condiții în care, aceasta a respectat principiul consacrat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, acela al tratamentului egal, toți ofertanții care au completat în mod corect DUAЕ au depus oferte considerate admisibile, în sensul art. 215 alin. (3) din același act normativ.

De asemenea, autoritatea contractantă are dreptul, nu și obligația de a cere solicitări de clarificări unui operator economic participant la procedurile de achiziții, conform dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

De altfel, autoritatea contractantă susține că a avut în vedere și dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Pe fondul cauzei, situația care a condus la respingerea ofertei/candidaturii fără a solicita clarificări privind DUAЕ, autoritatea contractantă arată că au vizat inadvertențe de fond, respectiv au reprezentat acele informații completate de către ofertant, care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției.

Cu privire la inadvertențele de fond, rezultate din modul de completare inadecvată a DUAЕ, de către SC SRL, acestea constituie/au conotația unor erori/omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.

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

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Servicii de exploatare masă lemnoasă la B.E..... în anul 2020, loturile 1 și 5,, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, conform anunțului de participare nr. CN1020331/10.04.2020, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice.

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii care urmează a se încheia este de 1.438.399,00 lei, fără TVA, din care pentru lotul 1, valoarea estimată este 71.820,00 lei, fără TVA și lotul 5, valoarea estimată este

de 36.984,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 15.05.2020, ora 15:00.

Ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii prin adresa nr. 1525/25.05.2020, nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, SC SRL a depus contestație, solicitând reanalizarea ofertei sale și acordarea posibilității de a putea transmite clarificări privind completarea DUAЕ.

Contestatoarea a constituit cauțiunile în sumă de 1.743,00 lei și 434,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depuse la dosar recipisele de consemnare nr. 206315285/1 și 206318187/1 eliberate de CEC BANK SA, Sucursala Lugoj, la data de 10.06.2020, respectiv data de 11.06.2020.

Cercetând cu înțâietate, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată lipsa de temei a acesteia.

Astfel, având în vedere că prin contestație este atacat rezultatul procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. 1525/25.05.2020, iar contestația a fost transmisă atât Consiliului, cât și autorității contractante la data de 04.06.2020, raportat la valoarea estimată a procedurii și prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, ultima zi a termenului de contestare era 04.06.2020.

Transmiterea prin curier a contestației la data de 04.06.2020 s-a făcut cu respectarea termenului legal de contestare de 10 zile stabilit de legiuitor, calculat conform art. 5 din Legea nr. 101/2016. Vizavi de alegațiile autorității contractante legate de lipsa comunicării contestației, Consiliul are în vedere faptul că, potrivit AWB 3156046780016, contestația a fost transmisă la adresa indicată în antetul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 1525/25.05.2020, respectiv Astfel, chiar dacă adresa din anunțul de participare este diferită, având în vedere că actul atacat este tocmai rezultatul procedurii comunicat prin această adresă, transmiterea contestației la respectiva adresă nu poate fi imputată contestatoarei. Lipsa de diligență a achizitoarei în a comunica la nivel intern existența unui astfel de demers îi este imputabilă doar acesteia, neputând fi sancționat un ofertant care a transmis contestația privind un document la adresa înscrisă în acel document.

Pe fondul contestației, la analiza criticilor contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale ca inacceptabilă, Consiliul constată temeinicia acestora.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere motivul pentru care a fost declarată inacceptabilă oferta contestatoarei, astfel cum a fost acesta comunicat prin adresa nr. 525/25.05.2020, respectiv pentru că nu au fost respectate prevederile fișei de date, cap. II:2.1.b – *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*,

deoarece în DUAЕ depus a completat "NU" în loc de "DA" ca răspuns la întrebarea legată de înscrierea la Registrul comerțului.

Ca prim aspect, Consiliul constată că, legat de DUAЕ depus de contestatoare, într-adevăr, la secțiunea legată de înscrierea sa la registrul comerțului este indicat eronat "NU".

De asemenea, constată că, deși documentele depuse de contestatoare demonstrează înregistrarea sa în registrul comerțului cu nr. J35/3063/2008, precum Certificatul de atestare/reatestare seria D nr. 1252/23.07.2018, emis de Ministerul Apelor și Pădurilor, autoritatea contractantă în loc să clarifice și să solicite prezentarea unui DUAЕ revizuit fiind evidentă eroarea de completare a preferat să respingă oferta contestatoarei.

Ori, contrar susținerilor sale din punctul de vedere la contestație, legat de dreptul său și nu obligația de a solicita clarificări, prin invocarea prevederilor ar. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2020 care stabilesc dreptul operatorilor economici de a solicita clarificări la documentația de atribuire, legiuitorul a conferit acest drept la art. 209 din lege tocmai pentru a se asigura o evaluare completă și temeinică a ofertelor.

Acest drept nu este unul discreționar, lăsat la latitudinea membrilor comisiei de evaluare, care funcție de dorința lor, să stabilească dacă vor sau nu să solicite clarificări. Acest drept a fost conferit tocmai pentru a sprijini autorității contractante și a le permite acestora să clarifice orice aspect al ofertelor depuse astfel încât rezultatul procedurii să fie stabilit prin clarificarea și luarea în considerare a tuturor aspectelor unei oferte.

Prin urmare, pentru soluționarea contestației trebuie stabilit dacă în discuție este vorba despre o modificare de formă sau de fond.

Ori, contrar aprecierii autorității contractante, având în vedere că avea cunoștință că autoarea contestației este o societate cu răspundere limitată, iar potrivit art. 36 alin. (1) din Legea societăților nr. 31/1990, există obligativitatea înmatriculării societății în registrul comerțului în a cărei rază teritorială își va avea sediul societatea, în termen de 15 zile de la încheierea actului constitutiv, este evidentă existența unei erori formale. Suplimentar, Consiliul are în vedere că societatea devine persoană juridică de la data înmatriculării în registrul comerțului după cum stabilește art. 41 alin. (1) din aceeași lege și că, așa cum a fost exemplificat anterior, autoritatea contractantă avea la dispoziție documente care atestau înmatricularea acestei societăți la registrul comerțului încă din 2008.

Prin urmare, Consiliul apreciază că în discuție este evidentă existența unei erori formale și nu a uneia de fond care putea fi înlăturată prin solicitarea unui DUAЕ revizuit de către achizitoare.

Într-o astfel de situație este evidentă măsura disproporționată luată de autoritatea contractantă în ceea ce privește oferta contestatoarei, de respingerea acesteia, deși informațiile deținute

atestau fără echivoc faptul că răspunsul legat de înscrierea în registrul comerțului este "DA".

Prin urmare, Consiliul consideră că respingerea ofertei contestatoarei pentru acest motiv fără ca, în prealabil, să fi fost solicitate clarificări în sensul prezentării unui DUAЕ revizuit este eronată, prevederile coroborate ale art. 209 din Legea nr. 98/2016 și cel ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 394/2016 impunând clarificarea tuturor aspectelor formale, permițând remedierea unor aspecte precum cel în analiză, fiind evident caracterul formal al erorii în discuție.

Cât privește invocarea de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere la contestație a existenței a încă un motiv de respingere a ofertei, Consiliul constată că acest motiv nu a fost menționat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Ori, conform prevederilor art. 215 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 autoritatea contractantă avea obligația de a comunica fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale. Prin necomunicarea și a acestui motiv de respingere a ofertei contestatoarei, autoritatea contractantă a pus petenta în imposibilitatea de a formula apărări în acest sens, astfel că respectivul motiv nu poate fi supus niciunei analize la acest moment.

Prin urmare, analiza Consiliului nu a avut în vedere și cel de al doilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei invocat de achizitoare prin punctul de vedere la contestației atât timp cât nu a existat o comunicare a acestuia către petentă.

De altfel, autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei anterior încheierii raportului procedurii de atribuire. Astfel, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii de atribuire nr. 2106/30.06.2020, ulterior respingerii ofertei contestatoarei, rezultat comunicat prin adresa nr. 1525/25.05.2020. Se constată că raportul procedurii nu conține nicio informație legată de oferta contestatoarei pentru loturile 1 și 5, decât faptul că a depus garanția de participare pentru lotul 5, fără a exista vreo referire la evaluarea ofertei depuse de contestatoare pentru cele două loturi. Ori, raportul procedurii trebuie să conțină informații legate de întregul proces de evaluare a tuturor ofertelor depuse în procedură.

În acest sens, Consiliul are în vedere că legiuitorul a stabilit fără echivoc conținutul raportului procedurii la art. 216 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016:

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

a) denumirea și adresa autorității contractante, obiectul și valoarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții;

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;

c) motivele respingerii unei oferte care are un preț neobișnuit de scăzut;

d) denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare;

e) în măsura în care sunt cunoscute, partea/părțile din contractul de achiziție publică/acordul-cadru pe care ofertantul declarat câștigător intenționează să o/le subcontracteze unor terți și denumirea subcontractanților;

f) justificarea motivelor privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul aplicării procedurilor de negociere competitivă, dialog competitiv sau negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare;

g) justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire;

h) atunci când este cazul, motivele pentru care au fost folosite alte mijloace de comunicare decât cele electronice pentru depunerea ofertelor;

i) atunci când este cazul, conflictele de interese identificate și măsurile luate în acest sens.

(3) Informațiile care fac obiectul alin. (2) lit. b) sunt următoarele:

a) denumirea candidaților/ofertanților calificați și/sau selectați și motivele care au stat la baza acestor decizii;

b) denumirea candidaților/ofertanților respinși și motivele respingerii.

Ori, în raportul procedurii întocmit de autoritatea contractantă, contestatoarea nu apare menționată nici măcar în tabelul cu operatorii economici care au depus ofertă, cu atât mai puțin rezultatul evaluării ofertei acesteia pentru cele două loturi.

În aceste condiții, constatând că oferta contestatoarei a fost respinsă în mod eronat de către autoritatea contractantă prin comisia de evaluare, fără a da acesteia posibilitatea de a depune un DUAE revizuit și înlăturarea erorii formale de completare a acestui document, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu

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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 2106/30.06.2020, procesul-verbal nr. 1535/25.05.2020, actele subsecvente acestora și comunicările privind rezultatul procedurii pentru loturile 1 și 5. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL pentru loturile 1 și 5, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii pentru loturile 1 și 5 va fi comunicat ofertanților în termenul legal.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 4 exemplare, conține 8 pagini.