



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +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. 57/.../2017 din 23.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 6524 din 23.02.2017, formulată de Asocieria ..., reprezentată prin SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii, cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva comunicării nr. 210359 din 02.02.2017, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de licitație deschisă online, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Servicii de consultanță pentru execuția proiectului «Servicii Integrate de Export pentru IMM-urile din România - Programul de Cooperare ... vizând reducerea disparităților economice și sociale în cadrul Uniunii Europene extinse»”, s-a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;
- obligarea autorității contractante la anularea adresei nr. 210359 din 02.02.2017 prin care oferta Asocierii ... a fost declarată inacceptabilă;
- continuarea analizării ofertei asocierii, ținând cont de cele precizate în cuprinsul contestației.

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, Asocieria ..., reprezentată prin SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii, contestă rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 210359 din 02.02.2017, de către ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă online, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Servicii de consultanță pentru execuția proiectului «Servicii Integrate de Export pentru IMM-urile din România - Programul de Cooperare ... vizând reducerea disparităților economice și sociale în cadrul Uniunii Europene extinse»”, clasificare CPV: 79400000-8 Consultanta în afaceri și în management și servicii conexe (Rev.2), solicitând:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;

- obligarea autorității contractante la anularea adresei nr. 210359 din 02.02.2017, prin care oferta Asocierii a fost declarată inacceptabilă;

- continuarea analizării ofertei Asocierii, ținând cont de cele precizate în cuprinsul contestației.

În fapt, contestatorul arată că a depus, în formatul solicitat în documentația de atribuire, Documentul Unic de Achiziție European pentru fiecare dintre cei trei membri ai asocierii, iar, în data de 02.02.2017, prin adresa nr. 210359, autoritatea contractantă, fără a adresa vreo întrebare de clarificare, i-a respins oferta, ca fiind inacceptabilă, deoarece, în urma analizării DUAE, s-a constatat că nu au fost nominalizați experții cheie, conform cerinței de la cap. III.2.3 a) din fișa de date a achiziției.

Totodată, arată că autoritatea contractantă a respins măsura de remediere, solicitată prin notificarea nr. 33/.../2017 din 10.02.2017, respectiv anularea comunicării nr. 210359 din 02.02.2017 și continuarea evaluării ofertei Asocierii, cu argumentul că în formularul DUAE pus la dispoziție trebuiau nominalizați, expres, experții, și trebuiau descrise calificările acestora.

Referitor la solicitarea de suspendare a procedurii, în conformitate cu prevederile art. 22 din Legea nr. 101/2016, contestatorul apreciază că derularea în continuare a procedurii de atribuire ar presupune încheierea contractului ce a fost atribuit fără respectarea condițiilor legale, ceea ce îi lezează interesul legitim, întrucât, în opinia sa, este în măsură să îi fie atribuit contractul, având o ofertă care respectă, întocmai, prevederile legale aplicabile, cât și interesul public, de vreme ce contractul va fi achitat din fonduri publice, iar oferta sa se plasează sub nivelul ofertelor celorlalți participanți declarați câștigători.

Astfel, contestatorul susține că se află în situația unui caz bine justificat, deoarece autoritatea contractantă i-a respins oferta, după o analiză superficială a acesteia, cu încălcarea principiilor fundamentale ale legislației privind achizițiile publice și a nesocotit documentele depuse la momentul ofertării.

De asemenea, consideră contestatorul, această măsură trebuie să fie luată pentru a proteja interesele tuturor participanților la procedura de

atribuire, deoarece, prin continuarea acesteia, se păgubește interesul privat și cel public.

În opinia contestatorului, în cazul admiterii contestației și obligării autorității contractante la reanalizarea ofertelor, după încheierea contractului cu ofertantul declarat câștigător, respectivul contract ar trebui anulat, iar prestațiile deja efectuate restituite, aspect care ar avea consecințe de ordin financiar atât asupra autorității contractante, cât și asupra operatorului economic implicat în contracte, și ar duce la tergiversarea procedurii de atribuire și la întârzierea satisfacerii nevoii autorității contractante.

În susținere, contestatorul invocă prevederile art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, care dispun că autoritatea contractantă nu poate încheia contractul decât după comunicarea deciziei Consiliului privind soluționarea contestației și cu respectarea termenului de așteptare prevăzut, contractul încheiat cu nerespectarea acestor dispoziții fiind lovit de nulitate absolută.

Privitor la argumentele invocate de către autoritatea contractantă, prin comunicarea nr. 210359 din 02.02.2017, în susținerea respingerii ofertei sale, contestatorul susține că acestea nu au la bază o analiză reală a documentelor și nu sunt întemeiate pe dispozițiile legale în vigoare.

Mai exact, precizează contestatorul, formularul DEAU (Documentul European de Achiziție Unic) pus la dispoziția ofertanților, nu cuprindea nicio secțiune editabilă unde să poată completa informații referitoare la personalul propus pentru implementarea contractului, în sensul nominalizării acestuia, în condițiile în care respectivul document nu poate fi modificat, conform instrucțiunilor de disponibile la adresa <http://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2016/06/Ghid-utilizare-UAE-operatori-economici-006.pdf>.

Totodată, contestatorul evocă clarificarea 20, întrebarea și răspunsul nr. 3:

„Întrebarea 3

În DUAE exista un câmp privind diplomele de studii și calificări profesionale - se referă la studii și calificări ale operatorului economic sau privind experții?

Răspunsul 3:

Se referă la cerințele solicitate prin Fișa de date a achiziției a achiziției, cap II.1.2.3.a”, menționând că a făcut o descriere privind diplomele de studii și calificările profesionale ale experților propuși în vederea implementării contractului, iar, în cazul în care autoritatea contractantă considera că informația furnizată nu este clară sau suficientă, ar fi trebuit să solicite clarificări.

Contestatorul afirmă că formularul DUAE, pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, a fost completat integral de către toți membrii Asocierii, conform procedurii, cu toate informațiile solicitate. Astfel, la secțiunea C: „Capacitatea tehnică și profesională”, paragraful „Diplome

de studii și calificări profesionale”, ofertantul contestator arată că a descris, conform celor menționate în DUAЕ, calificările educaționale și profesionale deținute de prestatorul de servicii sau de contractantul însuși și/sau (în funcție de cerințele stabilite în anunțul relevant sau în documentele procedurii de achiziție) de către personalul său de conducere.

Or, menționează contestatorul, niciunde în fișa de date a achiziției sau în DUAЕ nu era menționat faptul că operatorul economic ar fi trebuit să nominalizeze experții propuși în cadrul acestui paragraf, ceea ce s-a făcut în cadrul ofertei tehnice, unde fiecare expert, parte a echipei de implementare, a fost nominalizat, descris și i-au fost atașate documentele suport.

În susținere, contestatorul evocă dispozițiile:

- art. 20 alin. (6) din HG nr. 395/2016, care prevăd obligația autorității contractante de a asigura corelația dintre informațiile solicitate prin fișa de date a achiziției și cele marcate în DUAЕ, în vederea completării de către operatorii economici interesați, menționând, totodată, că în fișa de date a achiziției modul în care se poate accesa DUAЕ în vederea completării de către operatorii economici interesați;

- art. 20 alin. (7) din HG nr. 395/2016, care precizează în mod expres faptul că în cazul în care există discrepanțe între informațiile prevăzute în DUAЕ și cele prevăzute în fișa de date, prevalează informațiile din fișa de date, DUAЕ urmând a fi revizuit corespunzător;

- art. 209 din Legea nr. 98/2016, care ar fi presupus o întrebare de clarificare din partea autorității contractante, care ar fi condus la soluționarea situației.

În opinia contestatorului, conduita autorității contractante este în mod evident abuzivă, încălcând prevederile legale în vigoare și, de asemenea, principiile nediscriminării și tratamentului egal, principii care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În drept, contestația se întemeiază pe dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, directivele europene în domeniul achizițiilor publice și pe principiile care guvernează materia achizițiilor publice, reglementate în art. 2 din OUG nr. 34/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. 210711 din 24.02.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 7003 din 28.02.2017, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată precum și continuarea procedurii de atribuire, din următoarele considerente:

- la modalitatea de îndeplinire a cerințelor privind cei 4 experți solicitați, din fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, se specifică *„Completare DUAЕ, urmând ca documentele justificative sa fie prezentate doar de ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar de la finalizarea evaluării ofertelor”*;

- în formularul DUAЕ pus la dispoziție, la cap. C: „Capacitatea tehnică și profesională”, „Diplome de studii și calificări profesionale”, susține autoritatea contractantă, trebuia să fie nominalizați experții și descrise calificările acestora, acestea fiind cerințele din fișa de date a achiziției privind capacitatea profesională;

- întrebarea și răspunsul 3 din clarificarea 20, privind documentația de atribuire, publicată în SEAP în data de 24.11.2016, au fost:

„Întrebarea 3:

în DUAЕ există un câmp privind diplome de studii și calificări profesionale - se referă la studii și calificări ale operatorului economic sau privind experții?

Răspunsul 3:

Se referă la cerințele solicitate prin Fișa de date a achiziției cap. III 2.3.a.”;

- cerințele solicitate privind capacitatea profesională din fișa de date a achiziției, se arată în punctul de vedere, se referă la personalul responsabil pentru îndeplinirea contractului, respectiv cei 4 experți cheie solicitați;

- formularul DUAЕ pus la dispoziția ofertanților cuprindea o secțiune editabilă unde puteau fi completate aceste informații, la cap. C: „Capacitatea tehnică și profesională”, „Diplome de studii și calificări profesionale”, ofertantul contestator completând, susține autoritatea contractantă, astfel: *„studii superioare absolvite cu diplome de licență, experiența în implementarea unor proiecte similare (înființare și gestionare centre informare) și în activități similare celor care fac obiectul prezentului contract”* - de către SC ... SRL, *„studii universitare, experiența în domeniul proiectelor de asistență tehnică, cu precădere în proiectele de management de proiect”* - de către ... și *„studii universitare, experiența în organizarea de târguri internaționale de profil, buna cunoaștere a mediului afaceri în domeniul agriculturii din România”* - de către ..., informații foarte generale care, așa cum precizează ofertantul în contestație, se referă la experții propuși;

- autoritatea contractantă precizează că nu s-a specificat în documentație depunerea DUAЕ într-un anumit format;

- până la data de 18.04.2018 se acceptă ambele formate, atât cel on-line , cât și cel editabil;

- pentru a putea trece la analiza ofertei tehnice, arată autoritatea contractantă, trebuia să califice ofertantul pe baza informațiilor din DUAЕ care trebuiau să confirme îndeplinirea cerințelor minime din fișa de date a achiziției, iar informațiile prezentate de contestator nu confirmau îndeplinirea cerințelor minime de calificare formulate în fișa de date a achiziției privind experții;

- invocă, în susținere, prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, și pe cele ale art. 137 alin. (2) lit. b;

- celălalt ofertant, care a ajuns în faza de analiză a informațiilor cuprinse în DUAЕ, a respectat cerințele solicitate, furnizând informații despre experți, se mai precizează în punctul de vedere;

- solicitarea unei clarificări în timpul evaluării privind revizuirea DUAЕ, cu completarea acestor informații, ar fi dus la încălcarea principiului tratamentului egal.

Ca mijloc de probă, s-a depus, în copie, dosarul achiziției publice, cu excepția documentelor transmise CNSC pentru soluționarea contestației anterioare.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă online, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Servicii de consultanță pentru execuția proiectului «Servicii Integrate de Export pentru IMM-urile din România - Programul de Cooperare ... vizând reducerea disparităților economice și sociale în cadrul Uniunii Europene extinse»”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. 170200 din 04.10.2016.

Valoarea estimată a contractului de servicii este de 9.716.600,00 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Ofertele au fost vizualizate în data de 05.12.2016, fiind încheiat, cu această ocazie, procesul-verbal de vizualizare a ofertelor nr. 181506.

Prin procesul-verbal de analiză a ofertelor nr. 210227 din 27.01.2017 s-a decis respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei Asocierii ..., în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, *„deoarece în urma analizării DUAЕ s-a constatat că aceasta nu a nominalizat experții cheie conform cerinței din cap. III.2.3.a) din Fișa de date a achiziției”*.

Rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicat Asocierii contestatoare prin adresa nr. 210359 din 02.02.2017.

Împotriva rezultatului procedurii, Asocierea ... a depus, în termen legal, prezenta contestație, după parcurgerea etapei notificării prealabile.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Contestatorul critică decizia autorității contractante de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, învederând că motivul invocat în susținerea acestei măsuri este unul neîntemeiat.

Reține Consiliul că motivul pentru care oferta în cauză a fost respinsă, după cum reiese din comunicarea nr. 210359 din 02.02.2017, constă în faptul că *„în urma analizării DUAЕ s-a constatat că aceasta nu a nominalizat experții cheie conform cerinței din cap. III.2.3 a) din Fișa de date a achiziției”*.

Consiliul se va raporta, în soluționare, la cerința din fișa de date, referitor la aspectul dedus judecății. Astfel, reține că la cap. III.2.3 a) din fișa de date, „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, s-a solicitat astfel:

*"Prezentarea Declarației privind **personalul responsabil** pentru îndeplinirea contractului, **împreună cu informațiile referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea acestuia** pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de servicii" cu precizarea "Completare DUAЕ, urmând ca documentele justificative să fie prezentate doar de ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar de la finalizarea evaluării ofertelor". De asemenea, sunt nominalizate cerințele pentru expert cheie nr. 1 – nr. 4.*

Prezintă relevanță în cauză și clarificarea 20, publicată în SEAP, cu referire la acest criteriu de calificare, respectiv: *"Întrebarea 3: În DUAЕ există un câmp privind diplomele de studii și calificări profesionale – se referă la studii și calificări ale operatorului economic sau privind expertii? Răspunsul 3: Se referă la cerințele solicitate prin fișa de date a achiziției, cap. III.3 a".*

Din economia textelor mai sus prezentate, Consiliul stabilește că reiese, fără putință de tăgadă, obligația ofertantului de a nominaliza, în DUAЕ, expertii cheie nr. 1, 2, 3, 4, precum și informațiile referitoare la aceștia, astfel cum s-a solicitat prin fișa de date.

Mai mult decât atât, obligația susmenționată reiese și din prevederile art. 193 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, în conformitate cu care *"Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor, DUAЕ 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: (...) b) **îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă**".*

Observă Consiliul că maniera în care contestatorul a completat DUAЕ: *"studii superioare absolvite cu diplome de licență, experiența în implementarea unor proiecte similare (...) și în activități similar celor ce fac obiectul prezentului contract"* de către ... și similar pentru ceilalți membri ai Asocierii, nu corespunde cerinței legale referitoare la DUAЕ, care trebuie să cuprindă informații concrete și, de asemenea, nu corespunde cerinței din fișa de date, clarificată prin răspunsul la solicitarea de clarificări susmenționat, în care se face vorbire explicit despre expertii cheie, iar nu despre membrii Asocierii, în general.

În ceea ce privește o eventuală solicitare de clarificări referitoare la aspectul analizat, despre care petenta face vorbire în contestație, Consiliul are în vedere *"Notificarea privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale"*, ANAP dezleagă în mod explicit această problemă, precizând că autoritatea contractantă solicită clarificări/completări, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, *"în scopul lămuririi unor aspect determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAЕ"*. În acest sens, în actul menționat, se precizează, la lit. a), că

"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", ceea ce nu este cazul în prezenta speță.

Aspectul analizat, constată Consiliul, se circumscrie cazului precizat la lit. b) unde se arată că: "Situatiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAЕ vizează inadvertențe de fond, respective reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care **nu confirm îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție** formulate de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției".

Pentru toate acestea, Consiliul determină că este legală măsura respingerii, ca inacceptabilă, a ofertei depusă de către Asocieria ..., motivul invocat de către autoritatea contractantă fiind unul întemeiat, care se circumscrie dispozițiilor art. 137 alin. 2 din H.G. nr. 395/2016, în conformitate cu care: "În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau **nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă**".

Față de cele prezentate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 6 din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de către Asocieria

Respinge cererea de suspendare a procedurii de atribuire, ca fiind rămasă fără obiect, prin pronunțarea pe fondul cauzei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. 1 din Legea susmenționată.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către asocieria ..., reprezentată prin SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii, cu sediul în localitatea ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în

Respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

Președinte complet,

Membru,

Membru,

Redactată în .. exemplare originale, conține .. pagini.