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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., având CUI ....., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ....., privind procedura simplificată, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ....., cod CPV 03121100-6 Plante vii, bulbi, rădăcini, butași și altoaie (Rev. 2), contestatoarea a solicitat, în principal, ... și, în subsidiar, descalificarea ofertantului .....

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ..... SRL critică calificarea ofertei depusă de ....., în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

Așa cum a fost publicată fișa de date a achizițiilor publice, față de informațiile solicitate în DUAE, procedura se realizează cu încălcarea prevederilor art. 2 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, care consacră principiul transparenței în atribuirea contractelor de achiziție publică.

În acest sens susține existența unor neconcordanțe între cele două documente ale achiziției publice, spre exemplu la criteriile de eligibilitate, nu este solicitată înscrierea în Registrul Comerțului a ofertanților și de asemenea, nu sunt prevăzute condiții la capacitatea tehnică și profesională. Prezentarea în această manieră a documentației de atribuire face ca principiul transparenței în licitația publică să fie iremediabil încălcat, consecința încălcării acestui principiu fiind afectarea însăși a concurenței loiale între operatorii economici, singurul remediu pentru asemenea situație fiind anularea procedurii de achiziție publică și reluarea acesteia în condițiile respectării principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În aceeaşi ordine de idei, arată că documentul unic de achiziție european (DUAE) este folosit de autoritatea contractantă cu încălcarea instrucțiunilor ANRP, având în vedere că, potrivit acestora, formatul PDF se utilizează până la data de 18.04.2018, dincolo de această dată, fiind prevăzută utilizarea variantei online a DUAE și nu a variantei tipărite, așa cum a procedat autoritatea contractantă.

În ceea ce priveşte încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016 se înscrie și încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 63 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Din derularea întregii proceduri de achiziție publică, reiese faptul că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit această obligație legală imperativă și prin urmare, având în vedere caracterul anterior enunțat, se impune anularea întregii proceduri de achiziție publică.

În ceea ce priveşte soluția subsidiară, petenta afirmă că oferta ..... nu are îndeplinită cerința de eligibilitate referitoare la experiența similară. Având în vedere că nu au fost publicate așa cum prevede textul legal mai sus precizat, date privind terțul susținător eventual, rezultă că ofertantul declarat câștigător nu poate fi calificat pentru achiziția publică în discuție.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 7684/...../...../28.02....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, documentele de calificare depuse de ....., precum şi punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa nr. 1129/01.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. 7829/01.03....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de ..... SRL, iar documentele solicitate au fost comunicate cu adresa nr. 1130/01.03.....

....., prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației înaintată de ...., din următoarele considerente:

I. În ceea ce priveşte capătul de cerere privind neconcordanțele din DUAE, contestația este tardiv formulată, contestatoarea având la dispoziție procedura contestării documentației de atribuire și a documentelor suport până la data limită de depunere a ofertelor. Anunțul de participare simplificat a fost publicat în SEAP împreună cu documentația de atribuire și documentele suport în data de ....., având ca dată limită de depunere a ofertelor 31.01....., timp suficient ca ofertanții să solicite măsuri de remediere a DUAE.

Totuşi, contestatoarea nu a formulat cerere de solicitare clarificări, nu a solicitat remedierea situației cu privire la acest aspect și nici nu a contestat documentația de atribuire și documentele suport. S-a limitat doar la a completa și încărca în SEAP (conform procedurii prevăzute de legislația aferentă), documentele solicitate de autoritatea contractantă, urmând a contesta această documentație doar după aflarea rezultatului procedurii.

La evaluarea ofertelor, comisia de evaluare a constatat că toți ofertanții au depus DUAE bifând DA la îndeplinirea criteriilor de selecție impuse.

Din acest fapt, rezidă că operatorii economici au îndeplinit cerințele autorității contractante din fișa de date a achiziției și anunțul de participare simplificat, fără a avea vreo obiecție cu privire la neconcordanțele dintre aceste documente și DUAE. Mai mult decât atât, toti ofertanții au depus odată cu oferta Declarația privind experiența similară (formular solicitat de autoritatea contractantă odată cu documentația de atribuire), fapt din care se poate constata îndeplinirea de către toti ofertanții, inclusiv de către ....., a cărui descalificare o solicită contestatoarea, a cerinței privind furnizarea în ultimii 3 ani de produse identice sau similare celor care fac obiectul procedurii.

Autoritatea contractantă precizează că nu a solicitat un plafon valoric al experienței similare, ofertanții putând să facă dovada îndeplinirii acestui criteriu chiar și cu un singur contract dacă acesta a avut ca obiect produse similare și a fost încheiat în ultimii 3 ani.

Coroborând prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 20 alin. (7) din HG nr. 395/2016 cu prevederile notificării ANAP nr. 240/2016, rezultă că pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări.

Întrucât conform prevederilor legale DUAE este o declarație pe propria răspundere, având în vedere și faptul că ofertanții au depus formularul de experiență similară cu toate informațiile solicitate, comisia de evaluare nu a solicitat clarificări în acest sens niciunui ofertant, considerând îndeplinite criteriile de selecție a capacității tehnico-profesionale. De asemenea, comisia a constatat că toate formularele DUAE au fost semnate electronic conform legislației.

Privitor la faptul că DUAE a fost depus în format PDF, autoritatea contractantă precizează că:

- în conformitate cu art. 3 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 98/2016 - DUAE este documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție;
- conform art. 195 din Legea nr. 98/2016, prevede că DUAE se elaborează pe baza unui formular standard aprobat de Comisia Europeana și se furnizează exclusiv în format electronic;

- un document în format electronic poate fi un fişier în format needitabil (pdf, mdi, jpg, tif) sau în format editabil, MS Word, Ms Excel, Ms Power Point (.doc, .xls, .ppt) etc.

Ca atare, în ce priveşte publicarea DUAE, autoritatea contractantă avea posibilitatea să posteze acest document fie în format editabil, fie în format PDF, cu condiția respectării formularului european.

Așa cum contestatoarea cunoaşte instrucțiunile ANAP privitoare la formatul DUAE, tot în acestea ar fi trebuit să vadă și că ofertanții au posibilitatea prin intermediul - httDs://ec.euroDa.eu/srowth/tools-databases/ esDd/filter să întocmească propriul DUAE și să-l depună fie în format PDF, fie în format HTML, ambele opțiuni fiind permise. Trei dintre ofertanți au și făcut acest lucru, tocmai el fiind cel care a depus DUAE bifând cu pixul pe formatul publicat de autoritatea contractantă și încărcat apoi pe SEAP, dovedind că nu a fost deranjat de formatul DUAE pus la dispoziție.

II. Societatea a remediat situația publicării declarației de participare în SEAP

Privitor la aspectul nepublicării declarației de participare amintit de contestatoare, autoritatea contractantă consideră că petenta avea la dispoziție procedura contestării lipsei publicării declarației de participare după trecerea termenului în care autoritatea contractantă trebuia să publice această declarație. Astfel că apreciază că și acest capăt de cerere a fost tardiv formulat.

Însă, autoritatea contractanta a luat măsura remedierii, în sensul publicării declarației de participare. Omisiunea publicării declarației a fost fără rea intenție și consideră că nu a afectat în niciun fel rezultatul procedurii.

Astfel, autoritatea contractantă susține că a asigurat un tratament egal și nediscriminatoriu tuturor ofertanților și a acționat într-o manieră transparentă.

Consideră că pentru acest capăt de cerere al contestației este rămas fără obiect, în urma remedierii situației, mai mult decât atât, apreciază că nu s-a produs nicio vătămare față de niciunul dintre ofertanți, criteriul de departajare fiind prețul cel mai scăzut, clasamentul intermediar fiind furnizat de SEAP.

III. Contestatoarea nu dovedeşte motivele vătămării produse de autoritatea contractantă.

Pentru a putea formula o contestație întemeiată, ... SRL avea posibilitatea să studieze anterior la sediul autorității contractante procesul-verbal de evaluare, raportul procedurii de atribuire și informațiile din cadrul documentelor de calificare, a propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, conform art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Studierea dosarului la sediul autorității contractante i-ar fi dat posibilitatea contestatoarei să constate îndeplinirea criteriilor de eligibilitate ale tuturor ofertanților inclusiv ale ofertantului .....

În concluzie:

- contestatoarea se limitează doar la a solicita ..... și, în subsidiar, la descalificarea ofertantului ....., clasat pe locul I, fără a argumenta în cuprinsul contestației și produce vreo probă care să demonstreze calitatea de persoană vătămată într-un drept sau interes legitim;
- fiind pe locul II în clasament, contestatoarea este deranjată, în principal, de faptul că ..... este câștigătorul licitației solicitând descalificarea acestuia, nereușind în niciun fel să probeze vicierea acestui ..... în raport cu DUAE publicat de autoritatea contractantă sau cu faptul că nu a fost publicată declarația de participare.

Așa după cum se poate constata din actele depuse la dosar, comisia de evaluare nu a avut niciun motiv pentru care ofertantul ..... să fie descalificat, deoarece acesta a îndeplinit toate criteriile de eligibilitate solicitate de autoritatea contractantă, inclusiv experiența similară la care contestatoarea face referire.

Astfel, apreciază că nu se încadrează în prevederile art. 212 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fapt pentru care, consideră că nu este cazul să anuleze licitația. Mai mult decât atât, consideră această licitație ca fiind una de interes general pentru municipiul ....., fiind oraș turistic, iar anularea licitației ar duce la compromiterea sezonului de vară - toamnă, prin neplantarea materialului floricol la timp.

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

În vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată. Conform anunțului de participare simplificat nr. ..... publicat în SICAP, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 31.01....., ora 1500. Valoarea estimată a acordului-cadru este de 507.750,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... SRL a înaintat contestația în analiză, solicitând, în principal, ... și, în subsidiar, descalificarea ofertantului .....

Contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de 8.755,00 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 205279056/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala ....., la data de 28.02.....

La analiza criticilor contestatoarei împotriva procedurii de atribuire și a rezultatului acesteia stabilit de achizitoare, Consiliul constată lipsa de temei a acestora.

Astfel, în ceea ce privește criticile contestatoarei împotriva documentației de atribuire, Consiliul consideră că nu pot fi luate în considerare la acest moment, procedura de atribuire fiind în stadiul stabilirii rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a fost desemnat ofertantul câștigător. Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP în data de ....., astfel că orice critică împotriva acesteia putea fi formulată în termenul legal de 10 zile de la data publicării acesteia, respectiv până la data de 14.01..... Dacă considera că documentația de atribuire este excesivă/nelegală, atunci contestatoarea putea depune contestație anterior

depunerii ofertei, conform dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016. Altfel, la acest moment, la mai mult de 60 de zile de la publicarea documentației de atribuire, orice demers împotriva ei, este tardiv formulat.

Depunerea de către contestatoare a ofertei presupune asumarea de către aceasta a conținutului documentației de atribuire. Eventual în cazul în care avea neclarități putea solicita clarificări achizitoarei legate de respectivele prevederi ale documentației de atribuire considerate nelegale.

Prin urmare, solicitarea anulării procedurii pentru motive de nelegalitatea a documentației de atribuire la peste 60 de zile de la publicarea acesteia în SEAP și după ce s-a stabilit clasamentul ofertelor, pentru că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare este lipsită de temei.

În ceea ce privește afirmațiile sale legate de oferta depusă de ....., declarată câștigătoare, potrivit cărora aceasta trebuia respinsă pentru că nu deține experiența similară solicitată, Consiliul constată, de asemenea, lipsa de temei a criticilor aduse.

Astfel, prin fișa de date a achiziției, cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala*, autoritatea contractantă a solicitat:

Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

1.) Informatii privind experienta similara a ofertantilor din ultimii 3 ani. Ofertantii vor face dovada ca au furnizat in ultimii 3 ani produse identice sau similare cu cele care fac obiectul achizitiei. Perioada de 3 ani se va calcula pornind de la data limita de depunere a ofertelor cu mentiunea ca modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalari ale termenului limita prevazut in anuntul de participare publicat initial . - vor face dovada ca au furnizat in ultimii 3 ani produse identice sau similare cu cele care fac obiectul achizitiei. Perioada de 3 ani se va calcula pornind de la data limita de depunere a ofertelor cu mentiunea ca modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalari ale termenului limita prevazut in anuntul de participare publicat initial.

Pentru a dovedi îndeplinirea acestei cerințe ..... a depus Declarația privind experiența similară în care sunt declarate 4 contracte având ca obiect furnizare material floricol-mușcate sau plante ornamentale, fiind precizate atât calitatea sa de furnizor unic, cât și perioada de derulare a contractului, prețul și beneficiarul acestuia, respectiv achizitoarea. De asemenea, la dosar a fost depusă copia unuia dintre cele 4 contracte și o factură referitoare la furnizarea de diverse plante ornamentale.

Raportat la modul de formulare al cerinței din fișa de date de către autoritatea contractantă, care nu a impus un anumit număr de contracte sau un prag valoric ce trebuie dovedit, respectiv documentele prezentate de ....., autoritatea contractantă nu avea niciun motiv pentru a considera că cerința privind experiența similară deținută nu este îndeplinită.

Astfel, Consiliul constată că afirmația contestatoarei nu este însoțită și de motivarea necesară pentru a se putea identifica motivele pentru care aceasta consideră că ..... nu are experiența similară solicitată. În lipsa unor dovezi care să confirme neîndeplinirea cerinței în discuție, cu toate că sarcina probei revine aceluia care reclamă (*actori incumbit probatio*), obligație prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249, Consiliul nu se poate transforma în mandatar al contestatoarei.

Prin urmare, în lipsa dovedirii de către autoarea contestației a motivelor pentru care consideră că acest ofertant nu are experiența similară solicitată, Consiliul nu poate pune la îndoială decizia autorității contractante de a considera îndeplinită această cerință. Din cuprinsul contestației nu poate fi identificat niciun motiv pentru care s-ar putea considera că acest operator nu are experiența similară solicitată. Conform documentelor depuse de către acest operator economic, nu a fost invocată susținerea niciunui terț pentru îndeplinirea ei.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va respinge contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

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

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.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
....	**.....**	**.....**

Redactată în 4 exemplare, conține 7 pagini.