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 3104642Fax. +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 achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ....
Data: ....

Prin contestaţia nr. 81/08.04.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 13164/09.04.2019, completată prin adresa cu același număr de ieșire la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 13996/15.04.2019, formulată de SC ... SRL, cu sediul în satul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., Cod de Identificare Fiscală ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, împotriva rezultatului cuprins în raportul procedurii nr. 6963/04.04.2019, întocmit de ... (...) ..., cu sediul în ..., str. ..., jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă on-line cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„Servicii veterinare”,* pentru lotul nr. 4 *„Prestarea de servicii sanitare veterinare pe raza ... ...”*, s-a solicitat reanalizarea situației ofertei depuse de către SC ... SRL, pentru lotul nr. 4 - ... ..., și dispunerea măsurilor legale ce se impun.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia formulată de SC ... SRL, în care critică decizia autorității contractante, ..., de descalificare a sa, conform procesului-verbal/raport din data de 04.04.2019, decizie apreciată de petentă ca fiind ilegală. În acest

document s-a consemnat ca motiv de respingere a ofertei SC ... SRL, faptul că acest ofertant a prevăzut ca terț susținător financiar SC ... & ... SRL, fără a avea acordul asociatului majoritar.

Față de acest motiv de descalificare, contestatoarea învederează că SC ... & ... SRL are doi asociați, respectiv ... cu 45% părți la beneficii și pierderi și ... cu 55% părți la beneficii și pierderi, iar la art. 61.1 din actul constitutiv al societății se precizează că administrarea societății se face de către cei doi administratori, respectiv ... și ..., ambii administratori având puteri depline de reprezentare și administrare a societății pe o perioadă nelimitată, iar exercitarea mandatului se face separat, conform actului constitutiv al societății/cerificatului constatator din 26.03.2019 și a notificării emise de SC ... & ... SRL, înregistrată la Secretariatul ... ... cu nr. 7013/05.04.2019.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea susține că nu are nevoie de acordul asociatului majoritar în relația SC ... & ... SRL cu terții.

Prin adresa nr. 13450/602-C4/10.04.2019, Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 20 alin. (1), art. 10 și art. 11 din Legea nr. 101/2016, completarea elementelor contestației, respectiv precizarea obiectului contestației și motivarea în drept.

Ca urmare a solicitării Consiliului, cu adresa nr. „81/08.04.2019” înregistrată la Consiliu sub nr. 13996/15.04.2019, d-l ... ..., în calitate de administrator unic al SC ... SRL, a precizat că obiectul contestației constă în criticarea hotărârii nr. 6963/04.04.2019, emisă de ... ...– Serviciul Economic și Administrativ, respectiv a raportului intermediar al procedurii de evaluare a ofertelor, din punct de vedere tehnic, prin care s-a dispus respingerea, ca neconformă, a ofertei depuse de SC ... SRL, întrucât nu întrunește condiția solicitată privind cifra de afaceri neavând acceptul asociatului majoritar al SC ... & ... SRL în ceea ce privește susținerea financiară.

Contestatoarea arată că oferta depusă cuprinde toate documentele prevăzute în fișa de date. Totodată susține că, în conformitate cu prevederile legale, a fost depus la dosar Certificatul constatator al SC ... & ... SRL, din care reiese că sunt doi asociați, respectiv ... și ....

Astfel, reiterează că potrivit prevederilor cap. VI art. 6.1 din cadrul Actului Constitutiv - administrarea societății, durata mandatului administratorilor este nelimitată, cei doi administratori având puteri depline de reprezentare și administrare a societății pe o perioadă nelimitată, iar exercitarea mandatului se face separat.

Față de aceste aspecte, petenta subliniază că, în baza acestei prevederi legale, fiecare dintre cei doi asociați are dreptul să elibereze documente în interesul societății, să le semneze în nume propriu, în acest sens nefiind necesară semnătura celuilalt asociat. Ca atare, precizează că a semnat angajamentul terțului susținător al SC ... SRL, depus la ofertă.

Față de toate aspectele de mai sus, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a apreciat în mod eronat că SC ... SRL nu

întrunește condiția solicitată privind cifra de afaceri, respectiv că nu are acceptul asociatului majoritar al SC ... & ... SRL pentru susținerea financiară, precum și faptul că documentul depus la dosar în acest sens este legal și nu impunea semnătura co-asociatului său.

În concluzie, SC ... SRL consideră că oferta sa a fost respinsă ca urmare a acestei interpretări eronate a autorității contractante, motiv pentru care solicită reanalizarea ofertei sale pentru lotul 4 - ... ... și dispunerea măsurilor legale ce se impun.

Prin adresa nr. 7546/11.04.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 13750/12.04.2019, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere, în care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă arată că oferta SC ... SRL a fost respinsă în urma evaluării propunerii tehnice, deoarece nu îndeplinește criteriul privind cifra de afaceri, iar terțul susținător, respectiv societatea ... - ... SRL, a avut contract de servicii încheiat cu autoritatea până la data de 31.12.2017. Ca urmare a neînțelegerilor dintre cei doi asociați la SC ... & ... SRL, respectiv d-l ... (45%) și d-l ... (55%), d-l ..., administrator și al SC ... SRL, a solicitat rezilierea acestui contract începând cu data de 01.01.2018, pentru neîndeplinirea condițiilor din contract.

Având în vedere:

- sesizarea nr. 51/31.03.2019, înregistrată la ... ... sub nr. 6565/01.04.2019, venită din partea contracandidatului său pentru lotul 4 ... ..., SC ... SRL, reprezentată de d-l ..., prin care se încunoștiințează că terțul susținator al SC ... SRL este inactiv;
- adresa nr. 500/16.04.2018 a d-lui ..., în care este menționat *„Contractul de prestări servicii veterinare cu ... ... la ... ... reziliat cu data de 01.01.2018, datorită neîndeplinirii condițiilor din contract*", ca răspuns la adresa înregistrată la ... ... sub nr. 6763/02.04.2019, a domnului dr. ..., administrator și asociat al firmei S.C. ... – ... S.R.L.,

comisia de evaluare a ofertelor a considerat că oferta depusă de către SC ... SRL nu îndeplinește condițiile de calificare solicitate prin fișa de date, întrucât terțul susținător (SC ... - ... SRL) al ofertantului SC ... SRL nu poate fi considerat eligibil, având în vedere disputele dintre asociați, respectiv că în anul 2018 nu a desfășurat activitate și că nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale asumate prin contractul încheiat cu ... ..., în condițiile în care, la data solicitării rezilierii, pe raza ... ... era apărut un focar de scrapie.

Urmare a celor relatate anterior, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația formulată de SC ... SRL, ca fiind nefondată.

Cu adresa nr. 85/15.04.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 14084/15.04.2019, SC ... SRL a formulat răspuns la punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă, prin care informează Consiliul că terțe persoane din cadrul ... ... au divulgat date cu caracter secret contracandidatului SC ... SRL, înainte de deschiderea ofertelor. Astfel, petenta arată că în notificarea nr. 6565/02.04.2019, adresată de SC ...

SRL către ... ..., se susține, în mod eronat că, înaintea deschiderii ofertelor, domnul ..., administrator al SC ... SRL, a avut discuții cu unul dintre asociații firmei terț susținătoare, respectiv cu domnul ..., care l-a informat că nu și-a dat acordul pentru oferirea susținerii de către SC ... - ... SRL pentru SC ... SRL, acestea fiind, de fapt, amănunte din oferta depusă de SC ... SRL.

Contestatoarea susține că în mod ilegal au fost divulgate aceste informații înainte de deschiderea ofertelor, acestea fiind strict secrete.

Cu privire la notificarea nr. 6763/02.04.2019 depusă de către ..., petenta reiterează că acesta este asociat alături de d-l ... în cadrul SC ...-... SRL, iar conform Actului Constitutiv și a Certificatuli Constatator emis în data de 26.03.2019, administrarea societății se face de către cei doi administratori, adică de ... și ..., cei doi administratori având puteri depline pe o perioadă nelimitată, iar reprezentarea și administrarea societății în relația cu terții se face separat, astfel că nu era necesar acordul celuilat asociat/administrator, respectiv acordul domnului ....

Contestatoarea arată că, prin adresa nr. 500/16.04.2019, emisă de SC ... & ... SRL prin administrator ... ..., d-l ... ... a fost informat că, începând cu data de 01.01.2018, societatea nu mai are contract cu ... ..., din cauza neîndeplinirii condițiilor de către celălalt admninistrator, respectiv ..., care, pe toată perioada funcționării societății, adică din noiembrie 2013 și până în aprilie 2019, nu a arătat niciun interes privind administrarea și reprezentarea societății.

Mai mult, petenta informează că în acest sens s-au adus clarificări și la IPJ ... privind administrarea și reprezentarea SC ... & ... SRL, menționând că societatea este activă, conform Actului Constatator emis în 26.03.2019 de către ONRC ....

În conformitate cu fișa de date, societatea terț susținătoare trebuie să depună bilanțul/cifra de afaceri pe ultimii 2 ani, adică 2016-2017, petenta precizând că a încărcat în SICAP actele doveditoare.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei și din analiza susținerilor părților, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... (...) ... a organizat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii veterinare”, publicând în SEAP anunțul de participare nr. CN 1009263/20.02.2019 împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Pentru lotul nr. 4 „Prestarea de servicii sanitare veterinare pe raza ... ...”, care face obiectul contestației depusă de SC ... SRL, valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 261.958,32 și 369.725,20 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Conform procesului-verbal nr. 6952/04.04.2019 al ședinței de deschidere a ofertelor și evaluare documente DUAE, pentru lotul 4 au depus oferte 2 operatori economici, respectiv SC ... SRL și SC ... SRL.

Potrivit raportului intermediar al procedurii - evaluare oferte din punct de vedere tehnic nr. 6963/04.04.2019, oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă pentru neîndeplinirea cerinței privind cifra de afaceri. De asemenea, în acest document se specifică: „Declarația dată în numele SC ... & ... SRL nu are acordul asociatului majoritar care nu este de acord cu participarea firmei ca terță parte pentru licitație."

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație, susținând că, potrivit actului constitutiv al SC ... & ... SRL, ambii administratori, respectiv ... și ... au puteri depline de reprezentare a acestei societăți.

După depunerea contestației, la solicitarea Consiliului, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în cuantum de 1848,63 lei, prin consemnarea la CEC BANK a sumei respective, conform recipisei nr. 205375957/1/10.04.2019, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația care face obiectul dosarului nr. 602/2019.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

În soluționare, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale fișei de date a achiziției:

„III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului. Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Ofertanții, **terții susținători** și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167, 59-60 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată indeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Se vor depune, odată cu DUAE, următoarele documente: angajamentul ferm al terțului susținător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, a acordului de subcontractare si/sau a acordului de asociere, după caz. (...)

III.1.2) Situația economică și financiară:

1.) Cifra de afaceri medie anuală pe ultimii 2 ani (2016-2017) să fie de minimum 32.000 lei pentru lot 1, 38.000 lei pentru lot 2, 47.000 lei pentru lot 3, **46.000 lei pentru lot 4**, 32.000 lei pentru lot 5, în măsura în care informațiile respective sunt disponibile. Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare și data la care operatorul economic a fost înființat.

Modalitatea de indeplinire:

- **Completare DUAE**. **Documentele doveditoare** (bilanțul contabil pe anii 2016 și 2017 sau extrase din situațiile financiare sau a

altor documente din care să reiasă situația economico-financiară pe care autoritatea contractantă le considera adecvate), **se vor solicita de AC la finalizarea evaluării ofertelor numai ofertantului clasat pe primul loc**."

Consiliul constată că în DUAE prezentat de SC ... SRL, la pct. C „Informații privind utilizarea capacității altor entități", acest ofertnt a răspuns „nu" la întrebarea „Operatorul economic utilizează capacitățile altor entități pentru a satisface **criteriile de selecție** prevăzute în partea IV, precum și, (dacă este cazul) criteriile și regulile menționate în partea V de mai jos?"

Totodată după această întrebare în formularul DUAE se precizează:

„Dacă da, vă rugăm **să prezentați un formular DUAE separat** care să cuprindă informațiile solicitate în secțiunile A și B din această parte și din partea III **pentru fiecare dintre entitățile în cauză**, completat și semnat în mod corespunzător pentru entitatea în cauză, completat și semnat în mod corespunzător de entitatățile în cauză. (...)

În măsura în care este relevant pentru capacitatea (capacitățile) specifică (specifice) utilizată (utilizate) de operatorul economic, vă rugăm să includeți informațiile prevăzute în părțile IV și V pentru fiecare dintre entitățile în cauză."

Această cerință este în concordanță cu prevederile art. 193 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „În cazul în care ofertantul/candidatul demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară ori privind capacitatea tehnică şi profesională bazându-se pe capacităţile altor entităţi, invocând, după caz, susţinerea unui terţ, **DUAE, împreună cu angajamentul de susţinere, trebuie să fie completat separat şi de către terţul/terţii susţinător (i) pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul**. DUAE prezentat de terţul/terţii susţinător (i) va include toate informaţiile menţionate la alin. (1) lit. a), precum şi informaţiile de la alin. (1) lit. b) şi c) care prezintă relevanţă pentru susţinerea acordată în cadrul procedurii de atribuire respective".

Continuând analiza DUAE depus de SC ... SRL, Consiliul reține că la partea IV „Criterii de selecție", Secțiunea B „Situația economică și financiară", referitor la cifra de afaceri, SC ... SRL a completat în DUAE: cifra de afaceri pentru anul 2016 - 0 lei și cifra de afaceri pentru anul 2017 – 341 lei și „cifra de afaceri medie anuală..." – 170 lei.

Din DUAE prezentat de SC ... SRL reiese că acest operator economic a declarat că nu utilizează capacitățile altor entități pentru a satisface criteriile de calificare, și, în consecință, nici nu a depus DUAE pentru vreo altă entitate entitate, SC ... SRL depunând doar DUAE propriu. De asemenea, din DUAE depus, reiese că cifra de afaceri medie anuală a acestui ofertant este de 170 lei, mult sub valoarea solicitată prin documentația de atribuire pentru lotul 4, de 46.000 lei, respectiv 0,37%.

De asemenea, Consiliul constată că, între documentele ofertei depuse de SC ... SRL se găsește și Formularul 12 – Angajament terț

susținător financiar, emis de SC ... & ... SRL, care se referă la o altă procedură sau lot, respectiv „Acord-cadru de servicii sanitar veterinare la ... **...**, ...” și nu la lotul 4 - ... **...** al prezentei proceduri, care face obiectul contestației. Acest document nu poate fi luat în considerare întrucât, pe de o parte, terțul susținător nu a fost declarat în DUAE și nu s-a depus DUAE pentru acesta, și, pe de altă parte, angajamentul terțului nu se referă la lotul 4 - ... ..., care face obiectul prezentei contestații.

În aceste condiții, neputându-se lua în considerare susținerea terțului, îndeplinirea cerințelor de calificare revine exclusiv în sarcina operatorului economic SC ... SRL, situație în care nu mai prezintă vreo relevanță dacă există sau nu acceptul asociatului majoritar al SC ... & ... SRL pentru susținerea fianaciară SC ... SRL.

Astfel, în ceea ce priviște îndeplinirea cerinței privind cifra de afaceri, Consiliul constată că SC ... SRL a declarat o cifră de afaceri medie de 170 lei, mult sub valoarea solicitată prin documentația de atribuire pentru lotul 4, de 46.000 lei, respectiv 0,37%, caz în care, oferta acestui operator economic se află în situația prevăzută la art. 137 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016: „În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii: b) a fost depusă de un ofertant care **nu îndeplineşte unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerinţele stabilite de autoritatea contractantă**.”

În consecință, Consiliul constată că decizia autorității contractante de a respinge oferta depusă de SC ... SRL este temeinică și legală, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... .

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, potrivit art. 29 din Legea nr. 101/2016, în termen de 10 zile lucrătoare de la primire.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 8 (opt) pagini