CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a C ontestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului ..... sub nr. ....., CUI ....., legal reprezentată de domnul ..... – administrator, împotriva procedurii simplificate de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect ....., cod CPV 15331400-1- Legume în conservă și/sau la cutie (Rev2), organizată de autoritatea contractantă, ..., cu sediul în ....., ..., județul ....., CIF ....., s-au solicitat .....

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

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a C ontestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, s-au solicitat cele menționate în partea introductivă.

În fapt, precizează contestatoarea că a participat la procedura mai sus menționată, a depus oferta în strictă concordanță cu cerințele din fișa de date a achiziției și a caietului de sarcini și s-a clasat pe locul al doilea cu un punctaj total de 99,62, potrivit criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” față de SC ...SRL care a obținut un punctaj de 100.

Contestatoarea apreciază că punctajul de 100% obținut de SC ...SRL este un punctaj nereal, autoritatea contractantă dând dovadă de superficialitate în modul de evaluare a documentelor, motivându-și susținerea cu următoarele argumente:

Din lista principalelor livrări de produse similare realizate în utimii 3 ani, din care trebuia să reiasă că ofertantul a livrat produse similare la valoarea cumulată de 455.000,00 lei la nivelul a cel puțin un contract sau din mai multe contracte, a ..... o valoare cumulată inferioară pragului solicitat de autoritatea contractantă, respectiv valoarea de 452.800 lei. Precizează, contestatoarea că, în lista ce face parte din raportul procedurii a cărei anulare o solicită, figurează un beneficiar (SC ... SRL) căruia SC ...SRL i-ar fi livrat produse similare în valoare de 127.520,00 lei, fapt ce nu putea să corespundă realității deoarece, din verificările făcute de contestatoare pe site-ul Ministerului Finanțelor Publice rezultă că SC ... SRL ... nu putea să fie beneficiara produselor ce fac obiectul procedurii în valoare de 127.520,00 lei pe anul 2017, pentru că cifra sa de afaceri totală în ultimii 3 ani, respectiv în perioada 2015 - 2017 a fost doar de 1.267.372,00 lei conform indicatorilor financiari depuși de către această societate pentru perioada celor trei ani, anterior menționați. Mai precizează contestatoarea că cifra de afaceri totală a SC ... SRL ... pentru anul 2017 a fost de 45.482,00 lei, valoare inferioară valorii depusă de ofertantul câștigător, SC ...SRL.

...- ....., a depus punctul de vedere nr. 21908/28.09....., înregistrat la Consiliu sub nr. 39699/28.09....., arătând că își menține punctul de vedere referitor la atribuirea contractului privind achiziția de produse din categoria legume și fructe conservate pentru centrele din subordinea sa.

Apreciază evaluarea ofertelor ca fiind una echitabilă, transparentă, corectă și în spiritul liberei concurențe a documentelor de calificare și selecție ale ofertanților în ceea ce privește "capacitatea tehnică și profesională" a ofertanților. Susține autoritatea contractantă că, analizând DUAE, a constatat că SC ...SRL a precizat în DUAE livrări de produse similare "legume și fructe conservate" către 3 beneficiari în valoare cumulată de 452.800,00 lei, dar a avut în vedere și faptul că autoritatea contractantă are în derulare un contract cu SC ...SRL al cărui obiect este "livrarea de produse alimentare-alimente de bază" în valoare de 530.501,20 lei, pe care ofertantul nu l-a precizat în DUAE, și astfel, comisia de evaluare a apreciat că, în interesul liberei concurențe, ofertantul îndeplinește criteriul de selecție privind experiența similară.

Referitor la oferta SC ..... SRL, autoritatea contractantă susține că aceasta a precizat în DUAE doar un contract cu livrări de produse din categoria „Legume și fructe conservate" în sumă de 217.303,08 lei, restul de 5 contracte fiind de livrare „Produse alimentare" în valoare totală de 256.504,76 lei și, totuși, comisia a considerat că ofertantul îndeplinește criteriul privind experiența similară.

Referitor la contractul încheiat între SC ...SRL ȘI SC ... SRL, autoritatea contractantă precizează că a solicitat ofertantului câștigător prezentarea documentelor care să facă dovada îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție prezentate în DUAE. Analizând, autoritatea

contractantă a constatat existența contractului de livrare produse din categoria legume și fructe conservate nr. 111/18.01.2017 în valoare totală de 183.486,23 lei pentru o perioadă de 12 luni și a actului adițional din 03.01..... de prelungire a contractului nr. 111/15.01.2017 până la data de 31.12.....

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

...- ....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Achiziția de fructe și legume conservate", cod CPV 15331400 - 1 Legume în conservă și/sau la cutie (Rev.2), sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../..... Valoarea estimată a contractului este de 455.000 RON, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț".

Nemulțumirea SC ..... SRL vizează modul de evaluare a documentelor ofertei SC …, oferta desemnată câștigătoare în procedura mai sus invocată, sub aspectul îndeplinirii cerinței privind experiența similară.

Se reproșează faptul că prin însumarea valorilor contractelor, indicate de ofertantul desemnat câștigător în susținerea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, rezultă o valoare de 452.800 lei, inferioară pragului de 455.000 lei stabilit de către autoritatea contractantă.

Având a analiza temeinicia celor susținute, Consiliul are în vedere rigorile fișei de date a achiziției ce impun la cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* să se prezinte *lista principalelor livrări de produse în ultimii 3 ani din care să reiasă ca* ***ofertantul a furnizat produse similare în valoare cumulată de cel puțin 455.000 lei fără TVA la nivelul a cel puțin un contract sau mai multe contracte***. La modalitatea de îndeplinire se precizează că *operatorii economici vor completa cerința corespunzătoare în formularul DUAE din documentația de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 179 respectiv 193 din Legea nr. 98/2016, iar documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin DUAE urmează a fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I, în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Derularea de contracte la nivelul cărora a furnizat produse similare se demonstrează prin prezentarea de certificate/documente emise sau contrasemnate de către o autoritate sau de către clientul beneficiar.*

La nivelul DUAE, SC ...SRL a indicat pentru îndeplinirea cerinței un număr de trei contracte, respectiv:

- contractul având ca obiect *furnizare conserve de legume sau fructe*, cu o valoare de 195.560 lei, dată de începere 16.01.2017 și dată de încheiere 31.12.2017, beneficiar SC … SRL;
- contractul având ca obiect *furnizare conserve de legume sau fructe*, cu o valoare de 129.720 lei, dată de începere 17.01.2017 și dată de încheiere 31.12.2017, beneficiar SC … SRL

și

- contractul având ca obiect *furnizare conserve de legume sau fructe*, cu o valoare de 127.520 lei, dată de începere 18.01.2017 și dată de încheiere 31.12.2017, beneficiar SC ... SRL.

Cele trei contracte, însoțite de recomandările din partea beneficiarilor au fost prezentate de ofertant urmare a solicitării autorității de justificare a informațiilor înscrise în DUAE.

Fără nicio explicație pertinentă, autoritatea contractantă a decis că cerința privind experiența similară este îndeplinită de către ofertantul SC ...SRL, deși valoarea însumată (452.800 lei) a contractelor prezentate de acesta este inferioară pragului stabilit în documentația de atribuire, de 455.000.

Dacă în raportul producerii nr. 21589/24.09..... nu se regăsește nici un argument în susținerea rațiunii privind îndeplinirea cerinței, în punctul său de vedere asupra contestației, achizitoarea a venit cu explicația autoritatea contractantă are în derulare un contract cu SC ...SRL a cărui obiect este livrarea de produse alimentare –alimente de bază în sumă de 530.501,20 lei, pe care ofertantul nu l-a precizat în DUAE, comisia de evaluare a apreciat că în interesul liberei concurențe, ofertantul îndeplinește criteriul de selecție privind experiența similară.

Condamnabilă este atitudinea membrilor comisiei de evaluare, care au înțeles să acționeze în numele ofertantului, făcând trimitere la un contract pe care acesta din urmă nu a înțeles să se bazeze în demonstrarea îndeplinirii cerinței documentației.

Oferta, așa cum este definită de legiuitor, la art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016 reprezintă actul juridic prin care **operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică.** Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire. Autoritatea contractantă nu are abilitarea legală să adauge la oferta depusă de oricare dintre ofertanți, chiar dacă ar aprecia că vreun ofertant ar fi trebuit să se raporteze în elaborarea ofertei și la alte aspecte. În virtutea sarcinilor și responsabilităților stabilite cu destulă claritate la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, trebuia să se raporteze strict la oferta depusă, și eventual clarificată urmare a solicitărilor de clarificare transmise.

Libera concurența, de care se prevalează autoritatea contractantă în explicațiile sale, nu îi permiteau acesteia să adauge ofertei cu care ofertantul s-a angajat în contractul ce face obiectul prezentei proceduri.

Chiar și raportându-ne la un astfel de contract în derulare, în lumina Instrucțiunii președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cerința de calificare trebuie să se refere la

produsele livrate și, dacă este cazul, instalate de către un operator economic la un beneficiar, **solicitându-se dovedirea faptului că au fost recepționate** în cadrul perioadei de 3 ani calculată conform art. 13. Aceeași instrucțiune stabilește la art. 8 alin. (2), teza a doua, că **respectivul ofertant** poate invoca pentru dovedirea experienței similare partea de contract executată până la momentul solicitării, **cu condiția ca produsele prezentate să fie recepționate.** Or, în speță nu a fost furnizat niciun document care să certifice respectiva situație.

Mai mult, în punctul de vedere nu combate cele susținute de autoarea contestației în privința îndeplinii cerinței de către SC ...SRL, în sensul că ar fi îndeplinită cerința prin contractele prezentate, ci alege să combată oferta SC ..... SRL, anume că acesta a prezentat doar un singur contract cu livrări de produse din categoria legume și fructe conservate, restul de cinci fiind de livrare produse alimentare, argument care nu poate fi validat de Consiliu, întrucât nu a făcut obiectul evaluării consemnată în raportul procedurii, al cărei ..... a fost comunicat ofertantului la 24.09.....

În acest context, se dovedesc a fi veridice cele reclamate de SC …… SRL …, în mod eronat, fiind apreciată ca îndeplinită cerința privind experiența similară de către SC ...SRL.

În privința, acuzelor autoarei contestației la adresa ofertantului declarat câștigător sub aspectul beneficiarilor privați ai principalelor livrări, Consiliul nu le va reține ca întemeiate, motivat de faptul că autoritatea contractantă nu a limitat lista beneficiarilor la autoritățile de stat (autorități contractante), din contră a menționat expres în fișa de date a achiziției că *Derularea de contracte la nivelul cărora a furnizat produse similare se demonstrează prin prezentarea de certificate/documente emise sau* ***contrasemnate de către o autoritate sau de către clientul beneficiar****.*

Cu referire la beneficiarul SC ... SRL al produselor livrate de SC ...SRL, despre care contestatoarea susține că acesta nu putea să fie beneficiar al produselor de 127.520,000 lei, întrucât cifra de afaceri a acestei societăți pe anul 2017 este de 45.482,00 lei, Consiliul observă că, printre documentele ofertei SC ...SRL se regăsește contractul nr. 111/18.01.2017, unde la art. 2.1 se precizează că vânzătorul se obligă să vândă, iar Cumpărătorul se obligă să cumpere în vederea comercializării prin propria clientelă produsele: diferite conserve din legume și fructe, plecând de la un prag valoric de minimi…200.000 lei/an, precum și actul adițional din 03.01..... de prelungire a contractului respectiv, până la data de 31.12.....

Nefiind prezentate alte documente, Consiliul nu poate decât să presupună că valoarea de 127.520 lei indicată în DUAE, pentru respectivul contract, reprezintă valoarea produselor livrate în cadrul contractului nr. 111/18.01.2017 de SC ...SRL.

Pornind de la criticile societății contestatoare, Consiliul stabilește că atât timp cât a fost prezentat contractul care susține livrarea unor astfel de produse, acesta se bucură de prezumția de legalitate, neintrând în competența Consiliului pronunțarea unei rezoluții sub aspectul legalității documentului, ținând cont de cifra de afaceri înregistrată de respectivul operator economic. Cel mult, această situație putea să nască suspiciunea autorității contractante în sensul clarificării. Pentru acestea, criticile în privința beneficiarului SC ... SRL, nu pot fi validate.

Determinând, pentru cele anterior expuse, că, în mod nelegal, autoritatea a desemnat câștigătoare oferta SC ...SRL, cele argumentate de aceasta nereușind să convingă asupra îndeplinirii cerinței privind experiența similară de către ofertantul în cauză, Consiliul va anula raportului procedurii nr. 21589/24.09..... prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ...SRL. Astfel fiind, Consiliul va admite contestația SC ..... SRL.

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

În temeiul 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/ 2016, admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ...- ..... și anulează raportul procedurii nr. 21589/24.09..... și comunicările privind rezultatul procedurii transmise celor doi ofertanți. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ...SRL și la emiterea unor noi comunicări, în termen de cel mult 15 zile de la primirea prezentei, cu respectarea legislației privind achizițiile publice și a celor reținute în prezenta motivare.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. ..... din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
..... **.....** **.....**

Redactată în patru exemplare, conține șase pagini