



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. 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 fără număr de înregistrare la emitentă, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și respectiv, sub nr. ..., ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ... prin avocat ..., având sediul pentru comunicarea actelor de procedură la ... din ..., a contestat rezultatul aferent evaluării informațiilor DUAЕ, emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Furnizare conserve”, cod CPV 15331400-1 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

- pronunțarea deciziei ulterior datei la care va fi comunicat punctul de vedere al autorității contractante sau a oricăror alte acte procedurale depuse la dosar și acordarea posibilității de a formula concluzii scrise în temeiul art. 21 din Legea nr. 101/2016;

- anularea actelor care au stabilit rezultatul procedurii de atribuire în sensul respingerii ofertei sale, respectiv Procesul verbal privind evaluarea informațiilor DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, încheiat în data de 29.04.2020 și din documentul Revizuirea procesului-verbal privind evaluarea informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, încărcat în SEAP în data de 29.04.2020 și oricăror alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe acestora în ceea ce privește acest rezultat;

- admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea actelor care au stabilit „rezultatul procedurii de atribuire” în sensul considerării ca fiind legală completarea DUAЕ prin omiterea declarării documentelor constatatoare aferente ofertanților ... și ..., solicitarea de clarificări și

acceptarea răspunsurilor față de documentele constatatoare publicate în SEAP și nedeclarate în DUAE în ceea ce privește cele două oferte, respectiv Procesul verbal privind evaluarea informațiilor DUAE și a documentelor care îl însoțesc încheiat în data de 29.04.2020 și din documentul Revizuirea procesului-verbal privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare încărcat în SEAP în data de 29.04.2020, și orice alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe acestora în ceea ce privește acest rezultat;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor depuse prin luarea în considerare ca fiind acceptabilă a ofertei sale și ca fiind respinse a ofertelor depuse de ...și de

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia arată că din actele atacate de societatea sa în prezenta cauză rezultă, în ceea ce privește oferta sa, faptul că *„În urma analizării actului constatator nr. ... eliberat de către ... /.../ s-a constatat că operatorul economic ... nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale, în sensul că nerespectarea cerințelor asumate prin contract au impus rezilierea acordul cadru și contractul subsecvent, aceasta având repercusiuni grave în asigurarea continuității hrănirii beneficiarilor. /.../. Față de cele constatate, comisia de evaluare a ofertelor apreciază că oferta prezentată de operatorul economic ... nu se califică în etapa de evaluare DUAE și a hotărât excluderea operatorului economic /.../”*.

Referitor la ofertele depuse de ...și de ..., contestatoarea susține că autoritatea contractantă a precizat faptul că *„/.../ a constatat că pentru furnizorul ...a fost eliberat documentul constatator nr. ...referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale - final, privind rezilierea acordului cadru nr. /.../ comisia de evaluare a ofertelor apreciază că este necesară solicitarea de clarificări /.../”*, respectiv *„/.../ comisia de evaluare a constatat că pentru furnizorul ... au fost eliberate două documente constatatoare, și anume nr. ..., respectiv nr. ...referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale, privind rezilierea contractului de furnizare nr. ...cu termen de livrare până la data de 31.05.2019 și acordului cadru nr. /.../ comisia de evaluare a ofertelor apreciază că este necesară solicitarea de clarificări /.../”*.

Raportat la cele decise de autoritatea contractantă față de cele 3 oferte, contestatoarea observă următoarele:

- autoritatea contractantă nu i-a solicitat clarificări față de prezentarea dovezilor din care să reiasă că a luat măsuri suficiente de a dovedi credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, în conformitate cu dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016, respingându-i oferta fără a solicita lămuriri;

- autoritatea contractantă, în decizia de respingere a ofertei sale, nu s-a raportat la specificul situației și a contractului ce urmează a fi

atribuit, ci a luat o decizie bazată pe un formalism excesiv și cu încălcarea principiului proporționalității;

- autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal întrucât a solicitat clarificări în temeiul art. 171 din Legea nr. 98/2016 celorlalți ofertanți, creându-le acestora un avantaj față de societatea sa, favorizând ceilalți ofertanți;

- autoritatea contractantă a ignorat atât faptul că ceilalți ofertanți nu au declarat în DUAЕ documente constatatoare negative, cât și faptul că solicitările de clarificări la care se referă dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 presupun declararea anterioară în DUAЕ a documentelor constatatoare.

Analizând temeiul legal și motivele invocate de către autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, contestatoarea critică faptul că aceasta a luat o decizie formalistă și disproportională, întrucât s-a pronunțat față de oferta sa fără a cere clarificări în prealabil, aceasta aflându-se în eroare în ceea ce privește incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016. Sub acest aspect, contestatoarea face trimitere la prevederile art. 171 alin. (1) și alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016 și la cele ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

... consideră că autoritatea contractantă a luat o măsură discreționară în sensul că a favorizat 2 ofertanți de rea-credință și a defavorizat un ofertant de bună-credință, căruia trebuia să îi solicite clarificări înainte de a fi eliminat. Față de acest aspect, contestatoarea invocă practica Consiliului.

În continuare, contestatoarea învederează că decizia autorității contractante de a solicita clarificări celor doi ofertanți, respectiv de a-și completa ofertele, este nelegală și neîntemeiată, având în vedere că o astfel de solicitare ar aduce un avantaj acestor ofertanți, iar pe de altă parte, aceștia se află în situațiile de excludere a ofertelor prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g), lit. h) și lit. i) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatoarea face trimitere la cerința fișei de date a achiziției, cap. III.1.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului”, potrivit căreia ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, sens în care se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Prin urmare, ...și ... trebuiau să declare în DUAЕ situația lor specifică, respectiv dacă și-au îndeplinit sau nu în mod corect obligațiile contractuale sau dacă există contracte reziliate.

De altfel, contestatoarea învederează că verificarea criteriilor de calificare se raportează la informațiile din DUAЕ și la modul în care această declarație a fost completată, așadar, la momentul completării DUAЕ, aceștia ar fi trebuit să completeze câmpul „DA” la întrebarea care se regăsește la Cap. „Motive de excludere” – B) Motive legate de plata impozitelor sau contribuțiilor la asigurările sociale – „Încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”.

Având în vedere faptul că în DUAЕ nu erau menționate documentele constatatoare, contestatoarea consideră că nu toate informațiile din DUAЕ erau exacte și corecte, iar solicitarea unor

clarificări acestor ofertanți ar presupune completarea ofertei inițiale cu informații care nu au fost incluse în ofertă și, astfel, ar transforma o ofertă ce trebuia respinsă, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, într-o ofertă completă.

Faptul că la momentul completării declarației DUAЕ acești doi operatori economici au completat trunchiat declarația DUAЕ astfel încât să nu ofere explicații și să nu i se solicite clarificări față de existența motivelor de excludere nu arată decât reaua credință a acestora cu scopul de a ascunde situații care în mod normal ar duce la respingerea ofertelor, mai arată în continuare contestatoarea, iar această situație se încadrează în motivele de excludere a ofertei prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. h) și lit. i) din Legea nr. 98/2016. Și sub acest aspect, ... face trimitere la jurisprudența instanțelor de judecată și la cea a Consiliului.

Astfel, se arată că, atât timp cât societatea sa a respectat atât documentația de atribuire, indicând în DUAЕ toate informațiile reale de la momentul depunerii ofertei, este evident că autoritatea contractantă nu poate pune sub semnul egalității oferta sa cu ofertele celor doi ofertanți, astfel încât să solicite tuturor clarificări față de credibilitatea ofertantului.

În continuare, contestatoarea consideră că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale este, în primul rând, nemotivată și, în al doilea rând, nejustificată având în vedere faptul că Procesele-verbale de evaluare nu cuprind motivarea deciziei luate, așadar, nu se înțelege care este motivul pentru care oferta sa a fost respinsă, și mai ales de ce a fost respinsă fără a i se solicita clarificări.

... aduce la cunoștință că în DUAЕ a explicat foarte clar motivul pentru care nu a mai reușit să ducă la îndeplinire contractul subsecvent nr. ..., respectiv că furnizorul pe care îl contractase o anunțase că nu există disponibilitate pentru „Gem porționat 20g”, astfel încât nu se poate considera că neîndeplinirea obligației de livrare reprezintă o culpă a societății sale.

Pe de altă parte, contestatoarea menționează că, înainte de rezilierea contractului, a propus autorității contractante ..., livrarea unui produs care să aibă aceleași caracteristici și calități ca produsul ofertat, situație care nu a fost acceptată de către respectivul beneficiar. De asemenea, a explicat în DUAЕ, că societatea sa a luat măsuri pentru evitarea unei situații similare de indisponibilitate a unui produs de la furnizor și a explicat faptul că a ofertat 2 producători. Mai mult, ceea ce s-a prezentat în DUAЕ sunt explicații rezumative. Prin urmare, neavând obligația de a atașa la DUAЕ explicații detaliate și documente față de situația documentului constatator nr. ..., contestatoarea consideră că nu se justifică care este motivul pentru care autoritatea contractantă, pornind doar de la explicațiile din DUAЕ, a ajuns la concluzia că oferta sa trebuie respinsă.

Mai mult, contestatoarea subliniază că, din documentul constatator rezultă faptul că nerespectarea obligațiilor contractuale nu a produs prejudicii.

În dovedirea contestației, ... a depus la dosarul cauzei un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a depus, în original, Recipisa de consemnare nr. ...din 04.05.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în sumă de 9.528 lei.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante ... înaintarea dosarului achiziției publice, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, ofertele depuse de ..., ...și ..., precum și dovezi privind publicarea în SEAP a contestației și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Prin corespondența înregistrată a Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat Consiliului „Înștiințarea” nr. ..., însoțită de Dispoziția nr. ..., privind adoptarea măsurilor de remediere și ca urmare a contestației formulate de

Autoritatea contractantă a transmis prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. ..., înregistrat la Consiliu sub nr. ..., în cadrul căruia, a solicitat respingerea contestației ca lipsită de obiect, motivat de faptul că a luat următoarele măsuri de remediere:

- revocarea parțială a procesului verbal nr. ...privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, în sensul revocării următoarelor mențiuni:

„Analizând oferta depusă de către operatorul economic ..., comisia de evaluare a constatat că Documentul Unic de Achiziție Europeană (DUAE) este completat în conformitate cu documentația de atribuire și, pe cale de consecință, admis.

La oferta depusă de operatorul economic ..., comisia de evaluare a constatat că Documentul Unic de Achiziție Europeană (DUAE) este completat în conformitate cu documentația de atribuire și, pe cale de consecință, admis”.

- revocarea următoarelor documente întocmite în cadrul procedurii demarate de către ..., la data de 13.04.2020:

- Procesul verbal nr. ...;
- Procesul verbal nr. ...;
- Adresa privind solicitarea de clarificări ofertantului ...nr. ...;
- Adresa privind solicitarea de clarificări ofertantului ...nr. ...;

- procedura simplificată urmează să fie reluată de la procesul verbal nr. ...astfel cum a fost remediat.

În ceea ce privește capătul de cerere referitor la obligarea reluării procedurii de atribuire și reevaluare ofertelor depuse prin luarea în considerare ca fiind acceptabilă a ofertei contestatoarei și ca fiind respinse ofertele depuse de ...și ..., autoritatea contractantă solicită respingerea acestuia, ca neîntemeiat, invocând în sens art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016.

Prin corespondența nedată și neînregistrată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 18342/12.05.2020, în referire la măsurile de remediere luate de autoritatea contractantă și punctul de vedere al acesteia, contestatoarea a transmis „Note scrise” în cadrul cărora consideră ca fiind rămasă fără obiect contestația sa.

Autoritatea contractantă a transmis, prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. ..., punctul de vedere în original și dosarul achiziției necesar soluționării contestației.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Furnizare conserve”, cod CPV 15331400-1 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la 23.04.2020, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, cuprinsă între 286.622,78 lei și 476.358,38 lei.

Din documentele existente la dosarul cauzei rezultă că ... a respectat dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în sensul că, prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ... a transmis originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. ...din 04.05.2020, eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de 9.528,00 RON.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: *[„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus”]*, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *[„(5) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii CNSC. Cauțiunea nu se restituie celui care a depus-o în măsura în care autoritatea contractantă face dovada că asupra acesteia a formulat cerere în fața instanței pentru plata despăgubirii convenite până la împlinirea termenului de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii. (6) Cererea de restituire se depune la CNSC și la autoritatea contractantă după expirarea termenului reglementat la alin. (5). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă autoritatea contractantă declară în mod expres că nu urmărește obligarea contestatorului care a constituit cauțiunea la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate ca urmare a depunerii contestației. (7) Consiliul, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu respectarea principiilor reglementate la art. 15, în termen de 5 zile, printr-o încheiere supusă plângerii la instanța competentă potrivit art. 32 alin. (1) sau (2) în termen de 5 zile de la comunicare. Plângerea este suspensivă de executare”]*.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția, invocată de autoritatea contractantă, privind rămânerea fără obiect a contestației.

Din verificarea documentelor aflate la dispoziția sa, Consiliul constată că după depunerea contestației, autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența având nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ... și punctul de vedere nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ... prin care a comunicat faptul că a adoptat măsuri de remediere, în sensul că a procedat la:

- revocarea parțială a procesului verbal nr. ...privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, în sensul revocării următoarelor mențiuni:

„Analizând oferta depusă de către operatorul economic ..., comisia de evaluare a constatat că Documentul Unic de Achiziție Europeană (DUAE) este completat în conformitate cu documentația de atribuire și, pe cale de consecință, admis.

La oferta depusă de operatorul economic ...comisia de evaluare a constatat că Documentul Unic de Achiziție Europeană (DUAE) este completat în conformitate cu documentația de atribuire și, pe cale de consecință, admis”.

- revocarea următoarelor documente întocmite în cadrul procedurii demarate de către ... la data de 13.04.2020:

- Procesul verbal nr. ...;
- Procesul verbal nr. ...;
- Adresa privind solicitarea de clarificări ofertantului ...nr. ...;
- Adresa privind solicitarea de clarificări ofertantului ...nr. ...;

- procedura simplificată urmează să fie reluată de la procesul verbal nr. ...astfel cum a fost remediat.

Prin adresa neînregistrată și nedată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a precizat faptul că urmare a măsurilor de remediere luate de autoritatea contractantă contestația este rămasă fără obiect.

Din analiza documentelor depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, Consiliul constată că actele a căror anulare este solicitată de către ..., prin prezenta contestație, au fost deja anulate conform dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin Dispoziția nr.

Față de cele de mai sus, se observă că procedura este în desfășurare, astfel că au rămas fără obiect capetele de cerere în discuție, solicitarea contestatoarei corespunzând cu măsurile dispuse.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția rămânerii fără obiect a contestației, invocată de autoritatea contractantă și va respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată de autoritatea contractantă și respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.