



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, 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. 2335/19.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 51460/23.11.2020, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Furnizare dotări de laborator în cadrul Proiectului «Investiții preventive la DSVSA ... pentru creșterea capacității operaționale de prevenire a epizootiilor și combaterea acestora»*”, se solicită modificarea cerinței din fișa de date a achiziției, secțiunea III.1) Condiții de participare, 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, prin eliminarea condiției restrictive „maximum 3 contracte”, precum și modalitatea de evaluare a ofertei sale.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, astfel:

„În cadrul desfășurării procedurii de achiziție, oferta firmei noastre ... SRL a fost respinsă din procedură datorită neîndeplinirii condiției din DUAE conform pct. C Capacitatea tehnică și profesională (atașăm adresa nr. 23107/17.11.2020 emisă de DSVSA ...) și anume: «Ofertanții trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au furnizat produse similare în valoare cumulată de cel puțin 356.753,00 lei, fără TVA, realizate în cadrul a maximum 3 contracte.»

Considerăm că acesta este un motiv care să arate în mod evident orientarea către o procedură care nu este transparentă și corectă pentru

achiziția unor produse de bună calitate din punct de vedere tehnic și la un preț corect, cât mai mic.

Această clauză prin care ofertanții trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au furnizat produse similare în valoare cumulată de cel puțin 356.753,00 lei, fără TVA, realizate în cadrul a maximum 3 contracte, considerăm că este o clauză abuzivă și prin aceasta nu se dorește o selecție corectă a ofertanților.

Remarcăm de asemenea bugetul foarte generos acordat acestei achiziții, fără a se solicita nici o garanție de participare sau garanție de bună execuție.

Noi am reușit să acoperim valoarea lotului, cu produse de foarte bună calitate din punct de vedere tehnic, la o ofertă financiară de 223.651,50 RON.

Cu toate acestea însă, s-a preferat achiziționarea la valoarea de 351.800 ron, deci cu 128.149,50 ron mai mult față de oferta noastră, a unor echipamente care nu demonstrează sub nici o formă performanțe tehnice suplimentare.

Menționăm faptul că încă de la început condițiile de participare impuse au fost în mod evident stabilite astfel încât să fie foarte dificil pentru companiile din România să participe la această procedură, respectiv:

1. Echipamente foarte variate, într-un singur lot

2. Experiență similară la valoarea lotului, însă în max. 3 contracte. Componenta și tipurile de echipamente (produse generale de laborator) nu necesită sub nici o formă impunerea condiției de experiență similară, la valoarea lotului, în max. 3 contracte.

Deducem din aceasta că nu a avut nici o importanță oferta tehnică sau cea financiară, ci doar o experiență dovedită în max. 3 contracte, favorizând în mod evident un anume ofertant.

În cazul de față, evaluarea tehnică lipsește cu desăvârșire ceea ce duce la o achiziție la prețuri exagerat de mari pentru produse care pot fi cumpărate la prețuri mult mai mici și corecte.

Ținând cont de cele de mai sus, așteptăm răspunsul dvs."

Prin adresa nr. 51930/2596/C7/24.11.2020, Consiliul a solicitat contestatorului, în considerarea prevederilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să completeze contestația formulată, prin precizarea obiectului" acesteia, ca element obligatoriu conform prevederilor art. 10 alin. (1) lit. e) din același act normativ.

Prin adresa nr. 2488/16.12.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 55842/16.12.2020, ... a transmis răspunsul său de vedere la solicitarea nr. 51930/2596/C7/24.11.2020, precizând următoarele: „1. Conform legii 101/2016, art. d), societatea noastră contestă din documentația procedurii cerința din fișa de date, Secțiunea III.1) Condiții de participare, 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, conform căreia «Ofertanții trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au furnizat produse similare în valoare cumulată de cel puțin 356.753,00 lei, fără TVA, realizate în cadrul a maximum 3 contracte.» Considerăm că această cerință este exagerată și restricționează participarea la procedura de achiziție a ofertanților, favorizând doar o anumită firmă. O

dovadă în plus este și faptul că nu s-a cerut nici o garanție de participare sau bună execuție și nu a avut loc nici o evaluare tehnică.

2. Conform legii 101/2016, art. e, societatea noastră dorește modificarea cerinței din fișa de date, Secțiunea III.1) Condiții de participare, 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, prin eliminarea condiției restrictive «maximum 3 contracte», evaluarea tehnică a ofertei noastre care a fost complet respinsă, precum și evaluarea financiară corespunzătoare.”

Prin punctul de vedere nr. 25012/15.12.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 55550/15.12.2020, ... solicită respingerea contestației ..., în principal, ca tardivă și, în subsidiar, ca nefondată, pentru următoarele motive:

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate tardivitatea contestației, întrucât aspectele contestate privesc fișa de date a achiziției și, pe de altă parte, arată faptul că până la acest moment, nu a fost înregistrată nicio contestație la sediul acesteia.

În particular, autoritatea contractantă arată că Legea nr. 101/2016 stabilește ca un reper important în derularea procedurii de achiziție și a obligațiilor operatorilor economici momentul „*datei limită de deschidere a cererilor de participare/ofertelor*”. Prevederile art. 6 stabilesc faptul că momentul criticării documentației de atribuire se face de la data publicării acesteia în SEAP, procedura actuală derulându-se în întregime în SEAP. Coroborând prevederile acestui articol cu prevederile altor articole din cuprinsul Legii nr. 101/2016, care stabilesc o conduită diferită a autorității contractante, a CNSC și, implicit, a operatorilor economici prin raportare la data limită de depunere a ofertelor, rezultă că această contestație este tardivă, deoarece nu se mai poate contesta documentația de atribuire ulterior datei de depunere a ofertelor, chiar dacă, strict procedural, contestarea s-ar încadra în termenele prevăzute de lege. Această interpretare se impune cu atât mai mult, cu cât depunându-se oferte, nu se mai poate accepta o modificare a cerințelor din specificațiile tehnice, deoarece ar fi afectată grav participarea operatorilor economici care au depus ofertă.

Inițierea unei contestații se poate face doar într-un termen limitat, respectiv 5 zile pentru procedurile ce au o valoare sub prag, respectiv 10 zile pentru procedurile cu valoare peste prag, moment ce se calculează în principiu de la data publicării documentației de atribuire în SEAP.

Autoritatea contractantă apreciază că această contestație trebuia depusă cel mai târziu până la data limită de depunere a ofertelor, criticarea cerințelor documentației de atribuire poate produce un efect legal și nedăunător procedurii doar dacă este formulată până la data limită de depunere a ofertelor, astfel încât să existe posibilitatea de notificare a operatorilor economici interesați și să se suspende derularea procedurii, respectiv depunerea ofertelor, astfel încât să nu creeze un prejudiciu operatorilor economici.

Pentru aceste motive, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate tardivitatea contestației, prin raportare la reperul juridic al datei limită de depunere a ofertelor.

Pe fond, autoritatea contractantă arată că achiziția publică a fost organizată și s-a desfășurat în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016. Așa cum rezultă din accesarea ofertelor, au fost depuse 4 oferte în SEAP, dintre care una a fost retrasă ulterior.

Procesul de verificare a fost detaliat în procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 22276/06.11.2020, care este parte a dosarului achiziției publice.

În urma verificării informațiilor din DUAЕ și din documentele ce îl însoțesc, precum și a modalității de îndeplinire a cerințelor de calificare, comisia de evaluare a concluzionat că oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost considerată admisibilă, iar ofertele depuse de S.C. ... S.R.L. și ... au fost respinse, fiind considerate inacceptabile, conform art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, deoarece din informațiile prezentate în DUAЕ nu au demonstrat că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au furnizat produse similare în valoare cumulată de cel puțin 356.753,00 lei, fără TVA, realizate în cadrul a maximum 3 contracte, în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă, contrar prevederilor de la pct. C. Capacitatea tehnică și profesională - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate.

Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini, pe baza informațiilor prezentate în acestea, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul-verbal nr. 22598/11.11.2020, oferta depusă S.C. ... S.R.L. fiind conformă.

Comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare sub aspectul: (i) corelării cu propunerile tehnice prezentate; (ii) identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege; (iii) încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale; (iv) asigurării ca prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, inclusiv erori aritmetice, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul-verbal nr. 22717/12.11.2020, oferta S.C. ... S.R.L. fiind de 351.800,00 lei fără TVA.

Comisia de evaluare, având la bază procesul de evaluare desfășurat și relatat în raportul procedurii, în urma aplicării criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire, a hotărât că oferta declarată câștigătoare și clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor-suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAЕ, este cea depusă de S.C. ... S.R.L., conform raportului procedurii de atribuire nr. 23107/17.11.2020.

Concluzionând, ... solicită S.N.S.C. respingerea contestației ..., în principal, ca tardivă și, în subsidiar, ca fiind nefondată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare dotări de laborator în cadrul Proiectului «Investiții

preventive la DSVSA ... pentru creșterea capacității operaționale de prevenire a epizootiilor și combaterea acestora»", cod CPV 38000000-5 Echipamente de laborator, optice și de precizie (cu excepția ochelarilor) (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. ...

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 356.753,08 lei, fără TVA.

Prin procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 22276/06.11.2020, s-a consemnat faptul că 4 operatori economici au depus oferte, dintre aceștia fiind ..., contestatorul din prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii nr. 23107/17.11.2020, oferta S.C. ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 351.800,00 lei, fără TVA.

Comunicarea privind rezultatul procedurii, a fost transmisă de autoritatea contractantă către ... prin adresa nr. 23107/17.11.2020.

Referitor la excepția tardivității contestației formulată de către ..., invocată de către autoritatea contractantă ..., care vizează, pe de-o parte, faptul că aspectele contestate de ... privesc fișa de date a achiziției iar, pe de altă parte, faptul că achizițarea nu ar fi primit și înregistrat nicio contestație la sediul său, Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, conform căroră „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*” și se va pronunța cu prioritate asupra excepției, reținând faptul că, prin corespondența transmisă prin e-mail și înregistrată la acesta cu nr. 54188/08.12.2020 și prin adresa nr. 2518/31.12.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 58595/31.12.2020, contestatorul a formulat răspuns, prin care solicită respingerea excepției tardivității depunerii contestației în termen, prin raportare la *actul administrativ* contestat, respectiv *raportul procedurii nr. 23107/17.11.2020*, cât și ținând seama de faptul că transmiterea contestației la autoritatea contractantă s-a efectuat cu respectarea termenului legal prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Raportat la cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că, în prezenta speță sunt aplicabile dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform căroră: „(1) *Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.*”

Din probele administrate la dosarul cauzei, prin raportare la valoarea achiziției menționată în anunțul publicitar nr. ... (356.753,08 lei) și a tipului de contract (furnizare), rezultă faptul că ... a respectat termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, privind atât obligația operatorilor economici de a transmite contestația la C.N.S.C, cât și autorității contractante într-un anumit termen, respectiv în 7 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre *actul* acesteia considerat nelegal, respectiv *raportul procedurii înregistrat cu nr. 23107/17.11.2020*.

Urmare primirii adresei nr. 23193/18.11.2020, de comunicare a rezultatului procedurii, ... a transmis către C.N.S.C. și către autoritatea contractantă contestația nr. 2335/19.11.2020, în termen, prin curier, la data de 20.11.2020 (așa cum reiese din data înscrisă pe AWB nr. 2325035160001, la expedierea plicului de corespondență, aflat la dosarul cauzei), fiind înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 51460/23.11.2020, iar la autoritatea contractantă prin e-mail, la adresa ... (adresă menționată în anunțul de participare cap. VI.4.4.) la data de 19.11.2020 ora 15:06, respectându-se termenul legal de 7 zile prevăzut la art. 5 și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În aceste condiții, constatându-se că ... a formulat și transmis la C.N.S.C. și autoritatea contractantă contestația în termenul legal, Consiliul respinge excepția invocată de către ... referitoare la tardivitatea depunerii contestației de către ...

Pentru toate aceste considerente, Consiliul respinge excepția tardivității contestației formulată de către ..., invocată de către autoritatea contractantă ..., urmând a proceda la soluționarea, pe fond, a cauzei.

Procedând la soluționarea cauzei, Consiliul constată că prin contestația formulată, ... aduce critici legate de conținutul cerinței din cadrul fișei de date a achiziției, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, conform căreia „*Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat. Ofertanții trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au furnizat produse similare în valoare cumulată de cel puțin 356.753,00 lei, fără TVA, realizate în cadrul a maximum 3 contracte*”, din documentația de atribuire, postată de autoritatea contractantă în SEAP în data 22.10.2020 și care nu au constituit obiectul unor solicitări de clarificări.

Sub acest aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă **nu a modificat** în vreun fel conținutul documentației de atribuire, cu atât mai mult cu cât se constată că informațiile referitoare la demonstrarea că operatorii economici au furnizat produse similare în cadrul a maximum 3 contracte, au fost furnizate de către ... operatorilor economici interesați încă de la data publicării în SEAP a documentației de atribuire, odată cu anunțul de participare nr. ..., informațiile regăsindu-se în cadrul fișei de date a achiziției.

Or, în condițiile în care se constată că odată cu demararea procedurii de atribuire prin anunțul de participare nr. ..., autoritatea contractantă a furnizat toate informațiile necesare pentru o informare corectă și completă a operatorilor economici inclusiv în ceea ce privește demonstrarea că operatorii economici au furnizat produse similare în cadrul a maximum 3 contracte, ...,

cunoscând aceste informații încă din data de 22.10.2020, criticile formulate în cadrul contestației nr. 2335/19.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 51460/23.11.2020, prin care acesta solicită modificarea anumitor cerințe din documentația de atribuire, reprezintă un demers tardiv, prin raportare la dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Într-o atare situație, Consiliul constată că aspectele criticate de contestatorul ..., prevăzute în fișa de date a achiziției, reprezintă critici tardive în raport cu data luării la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire, și anume 22.10.2020, unde se specificase informațiile referitoare la demonstrarea că operatorii economici au furnizat produse similare în cadrul a maximum 3 contracte.

Un aspect relevant și concludent în cauză îl reprezintă și faptul că, prin depunerea ofertei în cadrul procedurii de atribuire, ... și-a însușit conținutul documentației de atribuire, inclusiv a cerinței de calificare privind demonstrarea experienței similare, cerință a cărei conținut este contestat tardiv prin prezenta contestație.

În aceste condiții, Consiliul constată că deși ... a indicat raportul procedurii nr. 23107/17.11.2020 emis de autoritatea contractantă, ca fiind actul considerat nelegal și prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în fapt aspectele criticate prin prezenta contestație, vizează conținutul documentației de atribuire, care nu a fost modificată prin vreo clarificare, caz în care sunt incidente prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză (356.753,08 lei) și tipul acestuia (contract de furnizare), Consiliul constată că termenul pe care îl avea la dispoziție ..., pentru a formula o contestație cu privire la conținutul documentației de atribuire, era de 7 zile, de la data de 22.10.2020, care reprezintă data publicării acesteia în S.E.A.P., respectiv data de 29.10.2020.

Așadar, criticile aduse de ..., în ceea ce privește conținutul documentației de atribuire, sunt tardiv formulate, nu însă și contestația nr. 2335/19.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 51460/23.11.2020 și pe care Consiliul o va respinge, în condițiile în care se constată că actul administrativ la care s-a raportat contestatorul l-a constituit raportul procedurii nr. 23107/17.11.2020.

În acest context, Consiliul constată **caracterul tardiv al criticilor ce vizează prevederile documentației de atribuire** formulate în data de 23.11.2020, motiv pentru care nu va proceda la analizarea acestui aspect (eliminarea condiției restrictive „maximum 3 contracte”), avut în vedere de ... în contestația formulată și, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge contestația nr. 2335/19.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 51460/23.11.2020, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației formulate de către ..., excepție invocată de către autoritatea contractantă

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practica Deciziei,
Consilier ...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.