



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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. 23 și ale art. 27 alin. (2) 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. .../C.../...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitentă, datată la 31.03.2017, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 11514/31.03.2017 și depusă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 11715/03.04.2017, S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J20/630/1991, având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de administrator, a contestat procesul verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 4350/21.03.2017, document emis în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziționarea de alimente diverse”, cod CPV 15000000-8 (Rev.2), inițiată de ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat anularea procesului verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 4350/21.03.2017 și reluarea procedurii de atribuire de la momentul în care societatea sa a fost eliminată.

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

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitentă, datată la 31.03.2017, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 11514/31.03.2017 și depusă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 11715/03.04.2017, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva procesului verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 4350/21.03.2017, document emis în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziționarea de alimente diverse”, cod CPV 15000000-8 (Rev.2), s-a solicitat anularea procesului verbal al ședinței de vizualizare a

ofertelor nr. 4350/21.03.2017 și reluarea procedurii de atribuire de la momentul în care societatea sa a fost eliminată.

În susținerea contestației sale, contestatoarea aduce la cunoștință faptul că oferta sa a fost respinsă întrucât nu s-a depus în SEAP, odată cu formularul DUAЕ, declarația privind conflictul de interese. Față de acest aspect, contestatoarea susține că acest document a fost depus odată cu încărcarea în SEAP a propunerii financiare.

Astfel, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a solicitat documentație suplimentară la momentul depunerii ofertelor, nemotivând acest lucru, încălcându-se, în opinia acesteia, prevederile art. 196 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016.

S.C. ... S.R.L. consideră că urmare a nesolicitării de clarificări din partea autorității contractante, societatea sa a suferit un prejudiciu, aceasta fiind de rea-credință.

Totodată, contestatoarea face precizarea că declarația privind conflictul de interese nu putea fi adăugată odată cu formularul DUAЕ, întrucât acesta a fost conceput într-un format xml. și nu într-un format pdf, prin urmare, documentul solicitat de autoritatea contractantă a fost depus odată cu propunerea financiară.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 11807/941 C5/03.04.2017 Consiliul a solicitat autorității contractante ..., între altele, înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum și formularul DUAЕ depus de contestatoare.

De asemenea, prin adresa nr. 11809/941 C5/03.04.2017, Consiliul a solicitat ..., în conformitate cu prevederile art. 20 alin. (2) teza 2 din Legea nr. 101/2016, precizarea dacă, la data de 15.03.2017, S.C. ... S.R.L. a încărcat în SEAP, odată cu DUAЕ, Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 59 coroborate cu art. 60 din Legea nr. 98/2016, cu mențiunea că prin fișa de date a achiziției se solicită ca „*Această declarație se va prezenta odată cu DUAЕ de către toți operatorii economici*”.

... a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 11809/941 C5/03.04.2017, prin adresa nr. 39626/05.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 12395/06.04.2017.

Prin adresa nr. 5062/03.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 12920/10.04.2017, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de dosarul achiziției publice.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă învederează că declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 59 (evitarea conflictului de interese) coroborat cu art. 60 din Legea nr. 98/2016 trebuia prezentată odată cu DUAЕ de către toți operatorii economici, așa cum a fost precizat în fișa de date a achiziției și nu trebuia anexată propunerii financiare.

Autoritatea contractantă menționează că din totalul de 13 operatori economici care au depus oferte în SEAP, doar doi operatori economici nu au îndeplinit cerința de mai sus, astfel încât oferta contestatoarei a fost respinsă.

Totodată, se arată că din „oferta depusă de S.C. ... S.R.L. și din print screen-ul documentelor de calificare” și a „propunerii tehnice”, nu rezultă

că declarația ar fi fost anexată propunerii financiare și nu rezultă nici că aceasta ar fi fost anexată altundeva în documentație.

Autoritatea contractantă menționează, de asemenea, că propunerea financiară a operatorului economic este vizibilă doar după finalizarea evaluării tehnice și după decriptarea valorii financiare, astfel că în momentul în care oferta a fost respinsă SEAP-ul nu i-a mai permis vizualizarea propunerii financiare și nici a documentului anexat acesteia.

Din documentele depuse de părți la dosarul cauzei și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziționarea de alimente diverse”, cod CPV 15000000-8 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 172955/04.02.2017, stabilind data limită pentru primirea ofertelor la 15.03.2017, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 1.935.002,5 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 13 oferte, potrivit procesului-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 4350/21.03.2017, publicat în SEAP în data de 21.03.2017, printre care și cea a contestatoarei S.C. ... S.R.L. din prezenta cauză.

S.C. ... S.R.L. a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze solicitând anularea procesului verbal de vizualizare a ofertelor nr. 4350/21.03.2017 și reluarea procedurii de atribuire a contractului.

Cu privire la procedura notificării prealabile, obligație impusă de prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că anexat adresei de înaintare cu nr. 5648/27.03.2017, contestatoarea a transmis autorității contractante notificarea prealabilă prin care solicită anularea procesului verbal nr. 4350/21.03.2017 și reluarea procedurii de atribuire a contractului din stadiul de calificare al ofertanților având ca obiect achiziționarea de alimente diverse.

Cu adresa nr. 4750/28.03.2017 autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile și a comunicat faptul că nu este de acord cu anularea documentului în discuție și reluarea procedurii de atribuire, susțineri însoțite de motivele care au stat la baza luării acestei decizii.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că S.C. ... S.R.L. critică faptul că oferta sa a fost respinsă pentru nedepunerea odată cu DUAE a declarației privind neîncadrarea în prevederile art. 59 (conflictul de interese) coroborat cu art. 60 din Legea nr. 60 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea precizează că a anexat declarația propunerii financiare, lucru care ar rezulta din print screen-ul documentelor de calificare și propunerea financiară.

Prin contestația formulată, contestatoarea precizează că declarația privind conflictul de interese prevăzută la art. 59, coroborat cu art. 60 din Legea nr. 98/2016, nu putea fi adăugată odată cu certificatul DUAE, așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției, din motive tehnice, deoarece documentul a fost conceput în format XML și nu în format PDF pentru a putea fi anexate documente, motiv pentru care acestea au fost atașate propunerii financiare.

Verificând prevederile documentației de atribuire, Consiliul constată că, atât în anunțul de participare nr. 172955/04.02.2017, la pct. III.2.1, Cerința nr. 2, cât și în fișa de date a achiziției, cap. III.2.1a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului, autoritatea contractantă a stabilit ca ofertanții să depună:

„Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 59 (evitarea conflictului de interese) coroborat cu art. 60 din Legea nr. 98/2016 – Această declarație se va prezenta odată cu DUAE de către toți operatorii economici”.

De asemenea, din conținutul DUAE, pus la dispoziție operatorilor economici, rezultă că potrivit Părții a III-a Motive de excludere, punctul C: *„Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale”*, ofertanții aveau obligația completării rubricii *„Conflict de interese care decurge din participarea la procedura de achiziții publice >*

Operatorul economic are cunoștință de vreun conflict de interese, astfel cum se precizează în legislația națională, anunțul relevant sau documentele achiziției, care decurge din participarea sa la procedura de achiziții publice?

Răspunsul dumneavoastră? Da Nu

Vă rugăm să le descrieți”.

Consiliul constată că prin actul atacat, respectiv procesul verbal de vizualizare a ofertelor nr. 4350/21.03.2017, autoritatea contractantă a hotărât ca oferta S.C. ... S.R.L. să fie respinsă din cadrul procedurii de atribuire, consemnându-se în conținutul acestuia, astfel:

„Comisia de evaluare a hotărât respingerea ofertei depuse de către S.C. ... S.R.L. DEVA deoarece acesta nu a prezentat odată cu DUAE Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 59 (evitarea conflictului de interese) coroborat cu art. 60 din Legea nr. 98/2016 așa cum a fost specificat în fișa de date, oferta sa fiind considerată inacceptabilă în baza art. 137, alin 2, litera b din H.G. nr. 395/2016”.

În vederea soluționării contestației Consiliul a solicitat ..., prin adresa nr. 11809/941 C5/03.04.2017, să-i comunice *„dacă la data de 15.03.2017 S.C. ... S.R.L. a încărcat în SEAP, odată cu DUAE, Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 59 coroborate cu art. 60 din Legea nr. 98/2016”.*

Cu adresa nr. 39626/05.04.2017 ... a transmis la dosarul cauzei răspuns din conținutul căruia rezultă documentele atașate de către contestatoare în perioada de depunere a ofertelor, aferente prezentei proceduri de atribuire, respectiv faptul că la data de 15.03.2017, ora 13:24:35.540 a fost postat în SEAP documentul cu codul OP0017709/1246, cu titlul DUAE, denumire document *„espd-response COMPLETAT.xml.p7s”*, fără a fi însoțit de *„Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 59 (evitarea conflictului de interese) coroborat cu art. 60 din Legea nr. 98/2016”.*

Consiliul, având a se pronunțat asupra deciziei de respingere a ofertei contestatoarei pentru neatașarea DUAE a documentului Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 59 (evitarea conflictului de interese) coroborat cu art. 60 din Legea nr. 98/2016, reține că, oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost respinsă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b)

din H.G. nr. 395/2016, potrivit căruia *„În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...)*

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitatea cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă”.

Din analiza documentelor aflate la dispoziția sa, Consiliul constată că DUAЕ depus de către contestatoarea a fost completat cu informații referitoare la conflictul de interese. Astfel, la pagina 11 din document, este bifată opțiunea **„Nu”** cu privire la următoarea secțiune:

„Conflict de interese care decurge din participarea la procedura de achiziții publice

Operatorul economic are cunoștință de vreun conflict de interese, astfel cum se precizează în legislația națională, anunț relevant sau documentele achiziției, care decurge din participarea sa la procedura de achiziții publice?

Răspunsul dumneavoastră?”.

Vor fi reținute ca fiind aplicabile în prezenta speță următoarele dispoziții legale:

- art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței;*

- art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”;*

- art. 132 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 potrivit căreia *„În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAЕ” ;*

- art. 134 alin. (1) din același act normativ, potrivit căruia *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”,* dispoziții legale ce nu au fost aplicate în prezenta speță.

Consiliul constată că decizia de respingere a ofertei este excesivă și neîntemeiată, față de informațiile care se regăsesc în DUAЕ-ul contestatoarei impunându-se ca autoritatea contractantă să clarifice cu S.C. ... S.R.L. lipsa declarației și ulterior să ia o decizie cu privire la oferta acestui operator economic, autoritatea contractantă având posibilitatea de

a cere ofertantului contestator să depună declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 59 (evitarea conflictului de interese) coroborat cu art. 60 din Legea nr. 98/2016 printr-o solicitare de clarificare/completare în acest sens, or în lipsa unuia astfel de demers criticile aduse deciziei de respingere a ofertei vor fi reținute ca fondate.

În acest context, Consiliul reține ca nerelevant în cauză faptul că autoritatea contractantă, după cum afirmă, după luarea deciziei de respingere a ofertei, SEAP nu mai permite vizualizarea propunerii financiare, având în vedere că chiar și în situația în care această declarație nu ar fi fost depusă în cuprinsul propunerii financiare, autoritatea contractantă trebuia să constate că informația cu privire la declarație se regăsea în DUAЕ, fiind bifată neîncadrarea în situația unui conflict de interese (bifata mențiune „Nu”), situație în care trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr.98/2016 și art. 132 alin. (1) și art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Consiliul constată că, față de informațiile existente deja în DUAЕ, prin solicitarea de clarificări autoritatea contractantă nu ar fi determinat apariția unui avantaj în favoarea ofertantului contestator.

În ceea ce privește critica referitoare la prevederile documentației de atribuire, respectiv faptul că declarația reprezintă un document suplimentar care nu ar fi fost necesar pentru desfășurarea corespunzătoare a procedurii și nu putea fi adăugată odată cu DUAЕ din motive tehnice, Consiliul constată că cerința în discuție nu a fost contestată de către ofertați în termenul legal avut la dispoziție, astfel că prin necontestare a documentației de atribuire, cerința în discuție și-a dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în fișa de date a achiziției, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea/admisibilitatea ofertei prin raportare la cerințele stabilite în documentația de atribuire.

Potrivit art. 123 alin. (1) în HG nr. 395/2016, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”*.

În măsura în care considera excesivă solicitarea autorității contractante de a depune, atașat DUAЕ, declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 59 (evitarea conflictului de interese) coroborat cu art. 60 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea avea posibilitatea de a contesta modul în care a fost stabilite în sarcina sa prevederile documentației de atribuire, respectiv modalitatea de transmitere a documentelor în SEAP, împrejurarea care conduce către caracterul tardiv al criticii sub acest aspect.

Prin urmare, în raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., va anula, în parte, procesul verbal de vizualizare a ofertelor nr. 4350/21.03.2017, respectiv referirile la oferta S.C. ... S.R.L., precum și acte subsecvente acestuia, referitoare la aplicarea criteriului de atribuire, și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de S.C. ... S.R.L., conform celor reținute în motivare.

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 contestația formulată de S.C. ... S.R.L. anulează, în parte, procesul verbal de vizualizare a ofertelor nr. 4350/21.03.2017, respectiv referirile la oferta S.C. ... S.R.L., precum și acte subsecvente acestuia, referitoare la aplicarea criteriului de atribuire, și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de S.C. ... S.R.L., conform celor reținute în motivare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

..

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini.