

DECIZIE
Nr. BO2010_0255
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■/29.12.2009, înregistrată la CNSC cu nr. ■/05.01.2010, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, reprezentată legal prin administrator ■, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. ■/29.12.2009, emisă de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, cu fază finală de licitație electronică, organizată pe loturi, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Furnizare carne porc”, cod CPV 15113000-3, 15131220-3, organizată pe loturi, se solicită anularea actului atacat și obligarea autorității contractante la acceptarea ofertei SC ■ SRL ca fiind conformă.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, formulat în contestația depusă de către SC ■ SRL, cu sediul ■, în contradictoriu cu ■, cu sediul în ■.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la acceptarea ofertei SC ■ SRL ca fiind conformă.

Admite cererea autorității contractante și obligă SC ■ SRL la plata sumei de 22,4 lei, către ■, reprezentând cheltuieli ocazionate de depunerea contestației.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ■/29.12.2009, înregistrată la C.N.SC cu nr. ■/05.01.2010, SC ■ SRL, critică decizia de respingere, în temeiul dispozițiilor art. 33 al. 3 lit. b) din HG 925/2006, a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. ■/29.12.2009, emisă de ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii

de atribuire, prin licitație deschisă, cu fază finală de licitație electronică, organizată pe loturi, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Furnizare carne porc”, solicitând anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante să accepte oferta sa ca fiind conformă.

Contesatatorul susține că, în fapt, garanția de participare nr. ■/10.12.2009 și “declarația de IMM” au fost atașate “în plicul exterior transparent”, drept pentru care, în opinia sa, oferta pe care a depus-o a fost admisibilă.

Mai susține contestatorul că, în situația în care “declarația de IMM” nu ar fi fost prezentată împreună cu scrisoarea de garanție bancară, autoritatea contractantă ar fi putut solicita respectivul înscris ca o completare, în temeiul art. 11 al. 2 și 3, art. 33 al. 6 și art. 35 din HG 925/2006.

Față de decizia autorității contractante, contestatorul învederează că este rezultatul faptului că aceasta “nu a fost bine intenționată”, împiedicând participarea SC ■ SRL la procedura de atribuire și încălcând “principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, conform HG 925/2006 actualizată și OUG 34/2006”.

Au fost anexate, în copie, comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. ■/29.12.2009, declarație IMM, scrisoare de garanție bancară, dovada transmiterii contestației, prin fax, către autoritatea contractantă, dovada transmiterii prin poștă.

Cu adresa nr. ■/04.01.2010, înregistrată la C.N.SC cu nr. ■/07.01.20089, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere referitor la contestație.

Prin acesta, solicită respingerea contestației ca fiind nefondată, în conformitate cu prevederile art. 278 al. 5 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. Solicită, de asemenea, obligarea SC ■ SRL la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 8 din actul normativ susmenționat.

Autoritatea contractantă susține că, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, desfășurată la 11.12.2009, comisia de evaluare, în prezența reprezentanților ofertanților, prezenți, a verificat integritatea plicurilor conținând ofertele depuse, respectarea, de către ofertanți a termenului limită de depunere a ofertelor, precum și dovada constituirii garanției de bună execuție.

Cu această ocazie, arată autoritatea contractantă, s-a constatat că în plicul “exterior transparent atașat plicului

conținând oferta SC ■ SRL”, erau următoarele documente: scrisoarea de înaintare nr. ■/10.12.2009, împuternicirea “în alb” nr. ■/10.12.2009, scrisoarea de garanție bancară nr. ■/10.12.2009, pentru suma de 2.500 lei.

Cu privire la aceasta din urmă, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 16 al. 2 și cele ale art. 7 din Legea 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării IMM-urilor, cu modificările și completările ulterioare în conformitate cu care dovada încadrării în această categorie se face prin declarație pe proprie răspundere și precizează că a specificat, în documentația de atribuire, la subcap. VI.3, faptul că “declarațiile se anexează la dovada constituirii garanției de participare și se depun cel mai târziu la deschiderea ofertelor”.

Autoritatea contractantă susține că, constatând lipsa declarației pe proprie răspundere privind încadrarea în categoria IMM, comisia de evaluare a deschis “plicul exterior netransparent” care conținea plicurile cu propunerea tehnică, cea financiară și documentele de calificare, constatând că nici în acesta nu se afla declarația în cauză. Mai arată autoritatea contractantă că s-a procedat, de către comisia de evaluare și la deschiderea plicului conținând documentele de calificare, dar declarația privind încadrarea în categoria IMM nu a fost găsită.

Precizează autoritatea contractantă că plicurile conținând oferta tehnică, respectiv cea financiară, nu au fost deschise.

Ca urmare, se arată în punctul de vedere exprimat, în conformitate cu prevederile art. 33 al. 3 lit. b), coroborat cu art. 86 al. 6 din HG 925/2006, comisia de evaluare a respins oferta depusă de către SC ■ SRL, consemnând aceasta în procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. ■/11.12.2009, cu precizarea că ofertantul în cauză “nu a făcut dovada constituirii garanției de participare în cuantumul solicitat”.

Cu privire la “pretențiile” contestatorului, de a i se fi solicitat, ulterior ședinței de deschidere a ofertelor completarea documentului lipsă, autoritatea contractantă susține că declarația pe proprie răspundere privind încadrarea în categoria IMM nu este un document care să dovedească îndeplinirea vreunui criteriu de calificare, comisia de evaluare neavând voie să favorizeze un ofertant prin acceptarea depunerii dovezii privind constituirea garanției de participare ulterior datei și orei limită pentru deschiderea ofertelor. Susține, de asemenea, că respingerea ofertei depusă de către SC ■ SRL s-a făcut în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, în temeiul dispozițiilor art. 33 al. 3 din HG 925/2006, după ce comisia de evaluare a căutat declarația în cauză atât în plicul

exterior transparent, cât și în cel netransparent, care conține documentele de calificare.

Punctului de vedere referitor la contestație, i-a fost anexat dosarul achiziției publice, în copie, precum și copii de pe plicurile susmenționate.

Se solicită, de către autoritatea contractantă, plata, de către contestator, a cheltuielilor ocazionate de transmiterea comunicărilor privind suspendarea procedurii de atribuire, transmitere dosarului achiziției publice și punctului de vedere și transmiterea punctului de vedere către contestator.

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

- a inițiat o procedură de achiziție publică în vederea încheierii unui acord-cadru, având ca obiect "Furnizare carne porc", prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ■/■.11.2009.

Din procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. ■/11.12.2009, rezultă că au depus oferte 5 operatori economici, pentru fiecare dintre cele 3 loturi, oferta depusă de către SC ■ SRL fiind respinsă sub motivul că "nu a depus garanția de participare în cuantumul stabilit (5.000 RON). Ofertantul a constituit suma de 2.500 RON ca garanție de participare, însă nu face dovada încadrării în categoria IMM".

SC ■ SRL nu a participat la ședința de deschidere a ofertelor, procesul-verbal susmenționat fiindu-i transmis de către autoritatea contractantă prin fax și e-mail.

Împotriva comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. ■/29.12.2009, SC ■ SRL a depus contestație, în termenul prevăzut de lege.

Analizând susținerile părților, în baza înscrisurilor depuse la dosarul cauzei și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarele:

În legătură cu garanția de participare, Consiliul reține că s-a prevăzut, în fișa de date a achiziției, la punctul VI.3 "Garanția de participare", că aceasta este în cuantum de 5.000 ron, că "IMM-urile pot beneficia de reducerea de 50% din cuantumul garanției de participare, conform prevederilor Legii nr. 346/2004" și că "Încadrarea în plafoanele referitoare la numărul mediu anual de salariați, cifra de afaceri anuală netă și activele totale se stabilesc pe baza unei declarații pe propria răspundere a reprezentantului legal al operatorului economic, conform modelului prevăzut în anexele nr. 1 și 2 din OUG 27/2006. Aceste declarații se anexează la dovada garanției de participare și se depun cel mai târziu la deschiderea ofertelor".

Față de aceste cerințe din documentația de atribuire, Consiliul constată că SC ■ SRL nu s-a conformat, din proces-verbal nr. ■/11.12.2009 reieșind că operatorul economic în cauză nu a depus declarația privind apartenența la IMM, fapt care rezultă, într-o oarecare măsură și din contestația depusă, în sensul că se susține, în aceasta că "În situația în care declarația de IMM nu ar fi fost prezentată împreună cu scrisoarea de garanție bancară, autoritatea contractantă ... ar fi putut cere declarația ... ca și completare conform art. 11 al.2 și 3, art. 33 al.6, art. 35 din HG 925/2006".

Din susținerea contestatorului, redată mai sus, Consiliul reține, pe de-o parte, că acesta are în vedere posibilitatea de a nu fi atașat declarația de apartenență la IMM, iar, pe de altă parte, faptul că în mod greșit invocă necesitatea aplicării, de către comisia de evaluare a dispozițiilor art. 11 al. 2, art. 33 al. 6 și art. 35 din HG 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, acestea reglementând, după cum urmează:

Art. 11 al. 2 din actul normativ menționat se referă la situația în care ofertantul este susținut de un operator economic, în sensul în care reglementează art. 186 al. 2 și art. 190 al. 3 din ordonanța de urgență, în dovedirea îndeplinirii criteriilor de calificare, ceea ce nu este cazul în prezenta speță.

Art. 33 al. 6 invocat de către contestator, prevede că "Orice decizie cu privire la calificare/selecția ofertanților ... sau, după caz, la cu privire la evaluarea ofertelor se adoptă de către comisia de evaluare în cadrul unor ședințe ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor", ceea ce, de asemenea, nu este aplicabil cazului în speță, în care este vorba despre faptul că oferta SC ■ SRL a fost respinsă ca urmare a faptului că nu s-a făcut dovada constituirii garanției în quantumul stabilit, incidente fiind prevederile art. 33 al. 3 lit. b) din același act normativ, așa cum, în mod corect, a precizat autoritatea contractantă.

Art. 33 din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, se referă la dreptul comisiei de evaluare de a solicita clarificări sau completări ale documentelor prezentate de ofertanți, "pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate", cazul în speță necircumscriindu-se celor precizate, expres, de prevederea legală invocată.

Mai reține Consiliul, în soluționare, că SC ■ SRL nu face, în niciun fel, dovada faptului că a depus, odată cu dovada constituirii garanției de participare în quantum de 50% din

valoarea solicitată, declarația pe proprie răspundere în legătură cu apartenența la IMM, deși avea această obligație, potrivit art. 1169 Cod civil, în conformitate cu care sarcina probei revine celui ce face afirmația.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 5 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea "comunicării rezultatului de procedură nr. ■/29.12.2009".

Capătul de cerere privind obligarea autorității contractante "la acceptarea ofertei ... drept conforme", se respinge, în temeiul legal invocat mai sus, ca inadmisibil, prin raportare la prevederile art. 266 din ordonanța de urgență, care stabilesc competențele Consiliului, și la prevederile art. 72 al. 2 lit. h) și i) din HG 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, care instituie în sarcina comisiei de evaluare stabilirea ofertelor "conforme".

În temeiul dispozițiilor art. 278 al. 8 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite cererea privind plata cheltuielilor efectuate ca o consecință a depunerii contestației, formulată de autoritatea contractantă și obligă SC ■ SRL la plata sumei de 22,4 lei, pentru care ■ a depus înscrisuri doveditoare.

În temeiul dispozițiilor art. 278 al. 6 din ordonanța de urgență, Consiliul dispune continuarea procedurii de atribuire.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu prevederile art. 280 al. 3 din actul normativ susmenționat.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 3 exemplare originale, conține 6 (șase) file