



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... (completată prin adresa nr. 1424/13.08.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 27251/14.08.2013), înregistrată la CNSC sub nr. ... înaintată de ... cu sediul în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... formulată împotriva procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 18527/08.08.2013, întocmit de ... cu sediul în județul ... în calitate de autoritate contractantă, în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Materiale curățenie”, defalcată pe loturi, cod CPV 39224300-1 - *Măhuri, perii și alte articole de menaj (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului anularea procedurii pentru loturile 2 și 3.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația și, pentru imposibilitatea dispunerii unei măsuri de remediere, dispune anularea procedurii de atribuire, pentru loturile 2 și 3.

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. ..., înregistrată la CNSC sub numărul atacă procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 18527/08.08.2013 întocmit de ... în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus arătată, solicitând anularea procedurii de atribuire a loturilor 2 și 3.

Precizând care sunt cerințele stabilite de autoritatea contractantă referitoare la garanția de participare, contestatoarea arată că, în data de 05.08.2013, a constituit (prin ordinele de plată nr. 322 și nr. 323 din 05.08.2013) garanția de participare aferentă ofertei întocmite și depuse pentru loturile 2 și 3.

Contestatoarea arată că a prezentat oferta în conformitate cu prevederile capitolului IV.4.3 și III.2.3.b) din fișa de date a achiziției, fiind formată dintr-o cutie ce conține mostrele aferente loturilor 2 și 3, iar lipite de cutie au fost atașate (i) pe o parte - plicul ce conținea documentele de calificare, propunerea financiară și propunerea tehnică, (ii) pe o altă parte (partea opusă) - o folie transparentă ce conținea scrisoarea de înaintare, documente conform încadrării în IMM și copie după ordinele de plată a garanțiilor de participare aferente loturilor 2 și 3, (iii) iar pe partea de deasupra pachetului (capacul ofertei) - informații cu privire la tipul procedurii, denumirea procedurii, data și ora limită de depunere a ofertelor, termenul de deschidere a ofertelor).

Contestatoarea mai precizează că, în data de 06.08.2013, firma de curierat rapid a confirmat prin email, predarea coletului (ofertei) autorității contractante.

Cu toate acestea, potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 18527/08.08.2013, autoritatea contractantă a considerat că, odată cu oferta, contestatoarea nu a constituit garanția de participare, conform documentației de atribuire, deși a consemnat, în același document, că „înainte de deschidere s-a constatat integritatea ambalajelor documentelor de participare la procedura de atribuire, după care s-a trecut la deschiderea acestora”, iar din anexa procesului-verbal rezultând faptul că societatea contestatoare ar fi depus doar propunerea tehnică și propunerea financiară.

Ori, autoritatea contractantă avea obligația de a deschide toate ofertele depuse la procedură, conform informațiilor din invitația de participare (excepție doar în cazurile în care aceasta este decalată prin intermediul unei erate) la data, ora și locul indicat în invitație, în prezența eventualilor reprezentanți ai ofertanților și de a consemna în cadrul unui proces-verbal elementele principale ale

fiecărei oferte (inclusiv lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte), cu excepția celor care se returnează nedeschise - ofertele ce au fost depuse după termenul limită de depunere a ofertelor sau la alte adrese decât cele precizate în invitație.

După consemnarea tuturor documentelor și elementelor depuse de fiecare ofertant în parte, în cazul în care se constată că o ofertă se încadrează în prevederile art. 33 alin. (3) din HG nr. 925/2006 autoritatea contractantă poate respinge acea ofertă în cadrul ședinței de deschidere.

În opinia contestatoarei, conduita autorității de a nu consemna documentele depuse (în ciuda faptului că oferta a cărei greutate era de „5 kg”, era compusă doar din două plicuri ce au conținut propunerea tehnică și propunerea financiară) este nelegală.

Totodată, contestatoarea atacă adresa prin care autoritatea contractantă justifică motivul pentru care în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor a consemnat faptul că ... nu a constituit garanția de participare conform documentației de atribuire, și anume neprezentarea, la vedere, a garanției de participare, aspect ce a determinat-o să încadreze respectiva ofertă în situația precizată la art. 172 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, respectiv „riscul transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic”.

Ori, legiuitorul prevede, în cadrul art. 172 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, faptul că ofertele ce nu se deschid în cadrul ședinței de deschidere sunt cele depuse după termenul limită de depunere a ofertelor (oferte întârziate) sau cele depuse la o altă adresa decât cea precizată în invitația de participare.

De altfel, autoritatea contractantă, în cazul în care deschidea oferta depusă, ar fi putut identifica dovada constituirii garanției de participare.

Mai mult, până la termenul de deschidere a ofertelor, respectiva garanție de participare aferentă loturilor 2 și 3 se regăsea constituită în contul autorității contractante.

Având în vedere considerentele anterior expuse, contestatoarea solicită admiterea cererii sale de anulare a procedurii pentru loturile în care a depus oferta.

Pentru motivarea solicitării de anulare a procedurii de atribuire a lotului 2 și 3, contestatoarea invocă dispozițiile art. 255 alin. (3), art. 256², art. 266 alin. (1), art. 270, art. 278, ale art. 2 alin. (2), art. 129 și ale art. 172 alin. (3) și (4) din OUG nr. 34/2006, precum și pe cele ale art. 33 alin. (3) din HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. 29134/02.09.2013, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, precum și copii ale documentelor din dosarul achiziției publice.

Autoritatea contractantă arată că, potrivit documentației de atribuire, garanția de participare trebuia afișată la vedere pentru a permite constatarea faptului că a fost constituită în una din modalitățile cerute și în cuantumul stabilit, urmând ca ulterior să se treacă la celelalte etape ale deschiderii ofertelor (verificarea documentelor prezentate).

În acest context, autoritatea contractantă susține că membrii comisiei de evaluare nu au putut identifica, pe niciunul din plicurile depuse de contestatoare, documentul care să facă dovada constituirii garanției de participare, devenind incidente prevederile art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006, care reglementează cele două cazuri derogatorii în care, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, este permisă respingerea lor, cauze printre care este enumerată și situația neînsoțirii ofertei de garanția de participare.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că, potrivit dispozițiilor art. 172 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic.

Față de aceste considerente, autoritatea contractantă consideră că nu sunt întrunite condițiile pentru anularea procedurii, precizate la art. 209 din OUG nr. 34/2006, motiv pentru care solicită respingerea contestației formulate de

Prin adresa nr. 21002/10.09.2013, înregistrată la CNSC sub numărul 30388 din 11.09.2013, autoritatea contractantă a transmis, la solicitarea Consiliului, coletul ce a conținut oferta contestatoarei. Pentru audierea părților, Consiliul le-a transmis invitații de convocare la sediul său, acestea confirmând primirea lor.

După ședința de audiere derulată la sediul CNSC, consemnată în procesul-verbal nr. 18227/.../... contestatoarea a comunicat Consiliului un set de documente, în copie, prin adresa nr. 1670/16.09.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 31119 din 17.09.2013, inclusiv fotocopiile unor poze ale coletului cu oferta sa, primite de la autoritatea contractantă.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Materiale curățenie”, defalcată pe loturi, cod CPV 39224300-1 – *Mături, perii și alte articole de menaj (Rev.2)*, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura cerere de oferte, defalcată loturi,

prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din data de 31.07.2013.

Cu ocazia desfășurării ședinței de deschidere a celor 5 oferte primite, autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal nr. 18527 din 08.08.2013, în care a consemnat că oferta ... nu respectă o cerință explicită a sa, respectiv că autoarea acesteia nu a constituit garanția de participare conform documentației de atribuire.

Considerând eronată decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, ... a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând anularea procedurii de atribuire a loturilor 2 și 3, motivat de imposibilitatea remedierii acesteia, întrucât elementele ofertei sale nu au fost precizate în procesul-verbal al ședinței în cauză, ceea ce ar fi permis continuarea procedurii.

La analiza motivelor invocate de contestatoare, Consiliul constată temeinicia acestora și, în același timp, imposibilitatea adoptării unor măsuri de remediere a procedurii de atribuire.

Astfel, în concordanță cu precizările autorității contractante de la capitolul IV.4.3. *Modul de prezentare a ofertei* din fișa de date a achiziției, garanția de participare trebuia să însoțească oferta, „la vedere”, condiție pe care contestatoarea a înțeles-o, precizând că a atașat documentele doveditoare (ordinele de plată) la coletul ce a conținut mostrele produselor propuse (pe o latură diferită de cea pe care a lipit plicul cu oferta).

Pretextând însă absența acestor documente doveditoare, autoritatea contractantă a respins oferta, iar ulterior contestației a transmis Consiliului, odată cu punctul de vedere la aceasta, plicul deschis conținând documentele de calificare în original, precum și plicurile nedeschise conținând propunerile tehnice și financiare pentru loturile 2 și 3 din oferta contestatoarei.

De asemenea, la solicitarea Consiliului, autoritatea contractantă a mai transmis și coletul conținând mostre ale produselor, la care a atașat un plic închis conținând originalul documentelor privind testarea produselor, inscripționat, olograf cu mențiunea: „buletine analize mostre”.

Întrucât, din cele aflate la dispoziția Consiliului, nu rezulta cu certitudine că oferta ar fi fost/nu ar fi fost însoțită de garanția de participare, așa cum pretind părțile, acestea au fost invitate la ședința de audiere din data de 16.09.2013, la care să prezinte și alte dovezi ale celor pretinse (prin adresele nr. 18075 și 18076/.../... din 12.09.2013).

Autoritatea contractantă și-a declinat participarea la ședința de audiere, prin adresa transmisă prin fax și înregistrată la CNSC sub

nr. 30885/13.09.2013, sub motivația că nu deține alte documente de însoțire a ofertei contestatoarei decât cele înaintate Consiliului (documentele în format original și mostrele fiind transmise), nici măcar confirmarea de primire a ofertei de la firma de curierat, susținând și faptul că din soluționarea contestației nu ar rezulta pentru ea un beneficiu sau un prejudiciu material.

De asemenea, confirmă că, după verificarea extrasului de cont, ce a fost comunicat în copie și Consiliului, a constatat că ... a constituit garanții de participare în sumele indicate de aceasta prin contestație (Consiliul constatând din extras că sumele au fost la dispoziția autorității contractante dinainte de derularea ședinței de deschidere a ofertelor).

Văzând susținerile părților, precum și dovezile existente la dosarul cauzei, Consiliul consideră că autoritatea contractantă a dispus măsura excluderii ofertei contestatoarei din competiție în mod eronat, respectiv, fără asigurarea dovezilor certe că aceasta nu îndeplinea o cerință strict formală, de prezentare a garanției de participare „la vedere”.

Circumstanțele desfășurării procedurii de atribuire, respectiv ale etapelor aferente înaintării ofertelor și ale deschiderii acestora (în lipsa reprezentantului contestatoarei, ce ar fi putut confirma existența garanției, disponibilă în contul autorității contractante încă dinainte de ziua deschiderii ofertei) ar fi trebuit să determine comisia de evaluare a ofertelor la o diligență sporită, în sensul deschiderii tuturor plicurilor ofertei și a ambalajului, precum și la o verificare a propriului cont, înainte de respingerea ofertei.

În cauză, nefiind pusă în discuție existența la dispoziția autorității contractante sau nu a sumelor din garanția de participare (deja virate în contul indicat, conform dovezilor prezentate de ambele părți), măsura verificării arătate mai sus putea determina comisia de evaluare la desfășurarea ședinței de deschidere a ofertelor cu respectarea obligațiilor specifice, fără a se limita doar la a constata neprezentarea „la vedere” a documentului probator privind avansarea garanției.

Astfel, deși dispozițiile art. 33 alin. (3) din HG nr. 925/2006 permit comisiei de evaluare să ia decizia respingerii ofertei neînsoțite de garanția de participare, încă din ședința de deschidere a ofertelor, ca și conduită de excepție de la regula instituită la alin. (6) al aceluiași articol, în drept, ea este obligată, conform celor de la alin. (1) al articolului, la deschiderea și a acestei oferte.

În cauza de față, nefiind dovedită absența dovezii de prezentare a garanției de participare „la vedere”, autoritatea contractantă, cu atât mai mult trebuia să se asigure de respectarea obligației deschiderii ofertei în cauză.

De altfel, așa cum a susținut și contestatoarea, inclusiv modalitatea de redactare a procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor relevă că autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) nu stăpânește regulile de bază ale derulării unei astfel de etape din procedura de atribuire (ședința de deschidere a ofertelor).

Comparând aspectul exterior al ambalajului coletului conținând oferta, transmis de autoritatea contractantă Consiliului, cu pozele acestuia, fotocopyate, comunicate contestatoarei și parvenite organului administrativ-jurisdicțional de la aceasta, se poate constata că autoritatea contractantă a detașat plicurile conținând documentele ofertei, ceea ce dovedește că, în fapt, a deschis o parte a ofertei.

Astfel, lipsește din ambalaj înscrisul ce identifică procedura de atribuire și părțile implicate (autoritate contractantă și ofertant). De asemenea, plicul conținând oferta (cel în care se găseau toate plicurile închise conform prevederilor documentației de atribuire – capitolul IV.4.3 din fișa de date a achiziției) nu a fost comunicat Consiliului.

În schimb, plicul conținând documentele de calificare în original a fost înaintat Consiliului deschis, în timp ce plicurile cu propunerile tehnice și financiare, inclusiv cel cu documentele de calificare în copie au fost înaintate intacte, fiind deschise la CNSC. Însă, documentele de calificare nu au fost indicate în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, ceea ce relevă că, contrar dispozițiilor art. 33 alin. (1) și (4) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă a deschis doar o parte a ofertei contestatoarei și nu a consemnat toate aspectele legate de aceasta.

Ori, neexistând o motivație de tipul celei indicate la art. 172 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, pentru returnarea ofertei nedeschise, aceasta nefiind întârziată sau depusă la o altă adresă decât a autorității contractante, Consiliul consideră că neprecizarea elementelor constitutive ale ofertei în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor este un incident ce nu ar mai putea fi remediat în procedură fără încălcarea principiilor din domeniu.

Prezintă interes în cauză, de asemenea, faptul că oferta contestatoarei a privit două loturi (2 și 3), excluderea eronată a ei determinând afectarea rezultatului procedurii doar în privința acestora, conform dispozițiilor art. 256³ alin. (3) și (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările aduse de OUG nr. 76/2010.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul admite contestația și anulează procedura de atribuire pentru loturile 2 și 3.

La punerea în aplicare a dispozițiilor prezentei, părțile vor avea în vedere caracterul lor obligatoriu, rezultând din art. 280 alin. (1) și (3) al OUG nr. 34/2006, precum și dreptul de a o ataca cu plângere, conform art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...