



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus 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. 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16181/25.08.2015, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva rezultatului procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din data de 20.08.2015 emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ..., județul ..., în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „*Reabilitare termică a blocurilor L1 si M1 din mun. ...*”, cod CPV 45321000-3, s-a solicitat:

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (6) din același act normativ, dispune anularea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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:

SC ... SRL, a formulat contestație împotriva rezultatului procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din data de 20.08.2015 emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitare termică a blocurilor L1 și M1 din mun. ...”, cod CPV 45321000-3, solicitând:

În opinia contestatorului, decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, pe motiv „lipsă declarație privind încadrarea în categoria IMM conform Fișei de date (...)” este nelegală și netemeinică, având în vedere următoarele considerente:

Un prin aspect semnalat de către contestator este reprezentat de faptul că în fișa de date a achiziției nu a fost solicitat și nici nu se regăsește în lista formularelor documentației de atribuire, formularul „declarație privind încadrarea în categoria IMM”.

Mai mult, este învederat faptul că documentele depuse în oferta demonstrează faptul că SC ... SRL face parte din categoria întreprinderilor mici și mijlocii. Astfel, anexa 5 care face parte din Fișa de date și depusă în ofertă atestă cifra de afaceri a societății, aceasta fiind una din condițiile de încadrare în categoria IMM. De asemenea, anexa 7 din Fișa de date a achiziției atestă numărul de angajați mediu pe ultimii 3 ani ai societății care probează și cea de-a doua condiție pentru încadrarea în categoria IMM. Totodată, în ofertă există și bilanțul contabil și alte acte contabile întocmite conform legislației în vigoare, care atestă îndeplinirea condițiilor pentru încadrarea întreprinderii în categoria IMM.

Așadar, contestatorul arată că toate înscrisurile mai sus menționate demonstrează încadrarea societății sale în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, conform art. 3 din Legea nr. 346/2004, pe care înțelege să o invoce în cauză.

În aceste condiții, contestatorul apreciază că orice declarație dată conform căreia societatea sa se încadrează în categoria IMM era irelevantă întrucât celelalte înscrisuri (formulare, anexe, declarații, acte contabile, bilanț contabil) dovedeau încadrarea acesteia în categoria IMM.

În continuare, contestatorul înțelege să formuleze și alte critici cu privire la modul de desfășurare a procedurii, astfel:

- Comisia de evaluare, deși a deschis oferta societății sale, nu a menționat propunerea financiară și alte înscrisuri depuse în cadrul acesteia

- Procedura de atribuire a achiziției publice este nelegală întrucât în Fișa de date a achiziției nu se regăsește menționată propunerea tehnică

- În procesul verbal al comisiei de evaluare a ofertelor încheiat la 20.08.2015 nu sunt precizate cifrele de afaceri ale nici unui participant pentru a se putea stabili dacă întreprinderea se încadrează în categoria IMM

- Conform anexei 9 la Fișa de date, ceilalți participanți la licitație trebuiau să indice părțile subcontractante (subantreprenorii), obligație pe care nu și-au îndeplinit-o și, în mod legal, ofertelor acestora trebuiau respinse.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 38924/31.08.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 16560/31.08.2015, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ca nefondată, având în vedere următoarele considerente:

Referitor la prima critică a contestatorului, autoritatea contractantă arată că atât în invitația de participare cât și în Fișa de Date la secțiunea III.1.1) Condiții suplimentare, garanție de participare se prezintă cuantumul, forma și perioada de valabilitate a garanției de participare, astfel:

„25.000 lei. Perioada de valabilitatea a garanției de participare este de 90 zile de la termenul limita de primire a ofertelor si se va achita prin mijloacele prevăzute in HG 925/2006 actualizata, art. 86. Ofertantul poate face dovada constituirii garanției de participare inclusiv la data deschiderii ofertelor. Se poate achita si cu OP in contul: RO..TREZ... deschis la Trezoreria Cod fiscal In cazul ofertanților care fac dovada faptului ca sunt IMM conform Lecții 346/2004 privind stimularea si dezvoltarea IMM-urilor, anexa 1, art. 16, alin.2, acest indicator se reduce cu 50%. In cazul contestațiilor, în conformitate cu prevederile art. 271^A7, alin. 3 se constituie o garanție de buna conduita prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancara ori de o societate de asigurări și se depune in original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestatiei/cererii/plângerii. Valoarea garanției de bună conduita este conform art. 271^A1, alin. 4 de: 12.712,82 lei. Dacă ofertanții doresc să constituie garanția în altă valută se va face echivalenta leu/altă valuta la cursul BNR in data de publicării invitației de participare.”

În acest context, autoritatea contractantă arată că potrivit Legii nr. 346/2004 privind stimularea si dezvoltarea IMM-urilor, anexa 1 este DECLARAȚIA privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii.

Mai mult, arată că în fișa de date a achiziției, la secțiunea IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei, se specifica: *„Oferta va fi înaintata cu scrisoare de înaintare în conformitate cu Anexa nr. 17. Garanția de participare se va prezenta separat, nefiind inclusă în coletul sigilat ce conține oferta și documentele de calificare. - Dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentata cel mai târziu la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor.”*

În acest context, autoritatea contractantă precizează că în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, ofertanții SC ... SRL BUCUREȘTI și SC SRL BUCUREȘTI au prezentat atât dovada constituirii garanției de participare, cât și DECLARAȚIA privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, atașate coletului sigilat.

În ceea ce privește societatea contestatoare, autoritatea subliniază faptul că aceasta a prezentat dovada constituirii garanției de participare, dar nu a prezentat DECLARAȚIA privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, comisia de evaluare constatând astfel că oferta SC ... SRL nu respectă cerințele documentație de

atribuire, în sensul că cel mai târziu la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor nu a prezentat în exteriorul coletului sigilat, dovada faptului de este IMM conform Legii nr. 346/2004 privind stimularea și dezvoltarea IMM-urilor, ANEXA 1 - DECLARAȚIA privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii.

Se mai arată că la solicitarea reprezentanților SC ... SRL, care au susținut că **DECLARAȚIA privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii** se află în interiorul plicurilor, comisia de evaluare a ofertelor a admis verificarea existenței documentului, însă, în urma verificărilor efectuate s-a constatat că **aceasta** nu se afla nici în interiorul plicurilor, fapt consemnat și în Procesul Verbal al ședinței de deschidere a ofertelor. De asemenea, autoritatea contractantă menționează că procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor a semnat atât de comisia de evaluare a ofertelor cât și de reprezentanții împuterniciți ai ofertanților, prezenți la ședința de deschidere a ofertelor, fără obiecțiuni.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă consideră că admiterea în evaluare a ofertei SC ... SRL ar încălca atât prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare - principiul tratamentului egal, prin care se înțelege stabilirea și aplicarea oricând pe parcursul procedurii de atribuire, de reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți, cât și prevederile art. 33, alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, care prevede respingerea ofertelor care „*nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantum, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire*”.

Prin urmare, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, autoritatea arată că oferta SC ... SRL este considerată inacceptabilă.

Referitor la celelalte critici ale contestatorului, autoritatea contractantă răspunde punctual astfel:

- Fișa de date a achiziției conține capitolul IV 4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice

- Comisia de evaluare a respectat cerința ca participanții să facă dovada faptului ca sunt IMM, conform Legii nr. 346/2004 privind stimularea și dezvoltarea IMM-urilor, anexa 1, art. 16, alin.2, prin „Declarația privind încadrarea în categoria I.M.M.”, urmând ca analiza documentelor depuse să se realizeze în cadrul unor ședințe de evaluare, ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor.

- Așa cum s-a consemnat în Procesul Verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, ceilalți ofertanți au prezentat Declarația privind partea / părțile din contract care sunt îndeplinite de subantreprenori și specializarea acestora. În cadrul ședinței de deschidere a ofertelor nu au fost motive de respingere a ofertelor, datorate neîndeplinirii obligațiilor din Fișa de Date, referitoare la Declarația privind partea / părțile din contract care sunt îndeplinite de subantreprenori și specializarea acestora. Analiza documentelor depuse se va face în cadrul unor ședințe

de evaluare, ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că au fost respectate prevederile din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, respectiv art. 2 alin. 2 lit. b, prevederile din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare respectiv art. 33 alin. (3) lit. b), și prevederile din Legea nr. 346/2004 privind stimularea și dezvoltarea IMM-urilor, anexa 1, art. 16 alin. (2), solicitând respingerea contestației ca nefondată.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect *„Reabilitare termică a blocurilor L1 și M1 din mun. ...”*, cod CPV 45321000-3. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. .../..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 37621/20.08.2015, s-a consemnat depunerea a trei oferte, respectiv de către SC ... SRL, SC SRL și de SC ... SRL.

De asemenea, au fost consemnate documentele de calificare, ofertele financiare și tehnice aferente ofertelor depuse de SC SRL și SC SRL, iar, în ceea ce privește oferta SC ... SRL a fost consemnat doar faptul că *„s-a solicitat de reprezentantul ofertantului deschiderea plicurilor cu mențiunea că Declarația privind încadrarea în categoria IMM se află în interiorul plicurilor – după deschiderea plicurilor declarația nu exista”*, precum și respingerea acestei oferte în cadrul ședinței de deschidere, motivul invocat fiind *„Lipsa/neconformitate garanție de participare - lipsa Declarație privind încadrarea în categoria IMM conform Fișei de Date”*.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, SC ... SRL a depus contestația care formează obiectul dosarului nr. .../2015.

Pe fondul contestației formulate de către SC ... SRL, Consiliul retine:

Așa cum rezulta din întreaga relatare a situației de fapt, așa cum a fost prezentată atât de către contestator cât și de către autoritatea contractantă, unicul motiv al respingerii ofertei depuse de SC ... SRL în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor a fost nedepunerea de către acesta în cadrul ofertei a *declarației că se încadrează în categoria IMM, conform Legii nr. 364/2004*.

Autoritatea contractantă a invocat în acest sens prevederile art. 33 alin (3) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare:

„(3) În cadrul ședinței de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepția celor care se încadrează într-una dintre următoarele situații:

a) au fost depuse după data și ora-limita de depunere sau la o alta adresa decât cele stabilite în anunțul de participare;

b) nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantumul, forma

si având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire.”

În aprecierea Consiliului, decizia autorității contractante este eronată, nu numai excesivă și contrară principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Oferta SC ... SRL a fost însoțită de garanția de participare în cuantum de 12.500 lei (cuantumul solicitat în speța pentru IMM), constituită prin Instrument de garantare eliberat de Societatea de Asigurări Gothaer Asigurări Reasigurări S.A. cu valabilitate până la 20.11.2015.

Singura omisiune a ofertantului a fost neprezentarea unei *declarații pe proprie răspundere că se încadrează în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, conform Legii nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, cu modificările și completările ulterioare.*

Aceasta omisiune **de forma și nu de fond**, constă în faptul că nu a fost depus un document adiacent garanției de participare în condițiile în care **numai lipsa/omisiunea depunerii garanției de participare este sancționabilă cu respingerea ofertei în cadrul ședinței de deschidere.**

În opinia Consiliului, aceasta omisiune nu îndreptățește autoritatea contractantă să procedeze la respingerea ofertei nici ulterior ședinței de deschidere fără o solicitare de clarificări, în speță de completare a ofertei cu declarația pe proprie răspundere privind încadrarea în categoria IMM, cu atât mai mult cu cât calitatea de IMM a ofertantului SC ... SRL ar fi putut fi susținută în mod neechivoc de sensul și conținutul altor documentele depuse în cadrul ofertei, aspect de altfel susținut și de către contestator și care putea fi verificat de către autoritatea contractantă.

Potrivit prevederilor art. 78 alin (1) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare:

„Art. 78 (1) Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce consta solicitarea comisiei de evaluare”.

În aplicarea prevederilor legale mai sus menționate și a principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, autoritatea contractantă avea obligația să solicite ofertantului SC ... SRL completarea ofertei cu documentul, absolut formal, **declarație pe proprie răspundere privind încadrarea în categoria IMM**, și în niciun caz nu se impunea respingerea ofertei în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, nefiind întrunită situația *„nedepunerii garanției de participare, în cuantum, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire”* ci numai omisiunea depunerii unei declarații pe proprie răspundere.

Prin urmare, Consiliul apreciază această critică întemeiată.

Cât privește criticile contestatorului referitoare la:

- nelegalitatea procedurii deoarece în fișa de date a achiziției nu se

regăsește menționată propunerea tehnică,

- faptul că în procesul verbal al comisiei de evaluare a ofertelor încheiat la 20.08.2015 nu sunt precizate cifrele de afaceri ale nici unui participant pentru a se putea stabili dacă întreprinderea se încadrează în categoria IMM,

- faptul că potrivit anexei 9 la Fișa de date, ceilalți participanți la licitație trebuiau să indice părțile subcontractante (subantreprenorii), obligație pe care nu și-au îndeplinit-o și, în mod legal, ofertelor acestora trebuiau respinse,

Consiliul le apreciază ca neîntemeiate dat fiind că:

- în cuprinsul fișei de date a achiziției, la pct. IV.4) Prezentare Ofertă, autoritatea contractantă a specificat, la sub-pct. IV.4.1), Modul de prezentare a propunerii tehnice;

- în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor comisia de evaluare a precizat, în cazul celorlalți doi ofertanți, faptul că aceștia au depus Declarația privind încadrarea în categoria IMM, respectiv existența Anexei nr. 9 – Declarația privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subantreprenorii și specializările acestora, fiind respectate dispozițiile art. 33 alin. (4) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv „Ședința de deschidere se finalizează printr-un proces-verbal semnat de membrii comisiei de evaluare și de reprezentanți ai operatorilor economici prezenți la ședință, în care se consemnează modul de desfășurare a ședinței respective, aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte, consemnându-se totodată lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte (...)”.

Cât privește conformitatea informațiilor furnizate prin aceste formulare cu cerințele din documentația de atribuire, Consiliul reține că *„Orice decizie cu privire la calificarea/selecția ofertanților/candidaților sau, după caz, cu privire la evaluarea ofertelor se adoptă de către comisia de evaluare în cadrul unor ședințe ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor”*, conform alin. (6) al aceluiași articol invocat mai sus.

Pe de altă parte, cât privește critica ofertantului contestator referitoare la faptul că membrii comisiei de evaluare *„deși au deschis oferta societății sale, nu au menționat propunerea financiară și alte înscrisuri depuse în cadrul acesteia”*, Consiliul constată că aceasta este pe deplin fondată, din cuprinsul procesului-verbal al ședinței de deschidere rezultând faptul că deși comisia de evaluare a deschis oferta contestatorului, aceasta nu a consemnat documentele depuse în cadrul acesteia și nici prețul ofertat de SC ... SRL, acestea constituind elementele principale ale ofertei, conform textului legal invocat anterior în motivare.

În acest context, dată fiind temeinicia acestei critici, coroborat cu faptul că autoritatea contractantă a decis, în mod nelegal, așa cum s-a reținut mai sus, respingerea ofertei SC ... SRL, Consiliul apreciază că în cauză nu mai pot fi luate măsuri de remediere care, la rândul lor, să nu conducă la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor

de achiziție publică, stipulate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (6) din același act normativ, Consiliul va dispune anularea procedurii, dată fiind imposibilitatea adoptării în cauză a unor măsuri de remediere care să restabilească legalitatea acesteia, neputând fi reluată ședința de deschidere și neputând fi completat procesul-verbal al ședinței de deschidere cu documentele prezentate de SC ... SRL, astfel de demersuri fiind nelegale și care ar conduce la încălcarea principiului transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

....

MEMBRU COMPLET ...

....