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. 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. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în comuna Corbeanca, sat ....., str. Balanței nr. 46, cam. 1, județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată prin Georgeta Ștefan, în calitate de Director General, referitoare la atribuirea prin licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică a acordului cadru de furnizare având ca obiect „.....” – lot 1 ....., inițiată de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., Calea Floreasca nr. 8, ..., s-a solicitat obligarea autorității contractante la:

- anularea raportului procedurii nr. 472/09.01..... și a comunicării rezultatului procedurii, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 274/09.01....., ca fiind nelegal și netemeinic;
- să se constate că toata procedura de atribuire este viciată, și în consecința să oblige autoritatea contractantă la anularea întregii proceduri de atribuire, în subsidiar, la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere.

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 SC ..... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, comunicat în data de 10.01..... prin adresa nr. 274/09.01....., învederând în motivare următoarele:

Prin decizia nr. 2133/...../2393/06.12.2016, CNSC a constatat că autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței. De asemenea Consiliul a obligat autoritatea să comunice SC ..... SRL, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta

a fost considerată neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu corespund cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini. Totodată, Consiliul a reținut că autoritatea trebuie să verifice și valabilitatea ofertei desemnate câștigătoare întrucât, potrivit anunțului de participare și a fișei de date, perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuia să își mențină oferta, de la termenul limită de primire a ofertelor, este de 90 de zile.

Mai departe, contestatorul arată că, în data de 12.12.2016, autoritatea i-a transmis o comunicare prin care l-a informat că, pe baza deciziei nr. 2133/...../2393/06.12.2016, se anulează raportul procedurii și comunicările rezultatului procedurii iar membrii comisiei de evaluare urmează a se întruni în vederea reevaluării ofertelor.

Ulterior acestei comunicări, în data de .....12.2016, prin adresa nr. 11304 autoritatea contractantă a comunicat SC ..... SRL că ” în urma analizei ofertelor depuse și a raportului procedurii nr. 34536/14.12.2016, comisia de evaluare respinge oferta depusă de societatea dumneavoastră, în conformitate cu prevederile art. 81 din HG 925/2006, cu modificările si completările ulterioare, considerând-o neconformă potrivit art. 36 alin. 2 lit. a) din HG 925/2006 cu modificările si completările ulterioare, deoarece nu îndeplinește următoarele condiții tehnice solicitate prin caietul de sarcini:

1. *Capacitatea de încărcare de 35-39 kg rufe din oferta dvs., este mai mare conform cerințelor din caietul de sarcini 23-28 kg rufe;*
2. *la încărcări mai mici decât capacitatea nominala a mașinii ofertate de dv. duce la costuri suplimentate, deoarece nu poate fi corelat nivelul de apă în funcție de cantitatea rufelor introduse în mașina (pentru economii de pa/electricitate si reducerea duratei programului);*
3. *Dimensiuni gabarit de 1095x1100xH1598 mm din oferta dvs., este mai mare conform cerințelor din caietul de sarcini 1100x1100x H1600 mm;*
4. *Specificațiile probate cu fișe și documente verificate pe site-urile producătorilor nu corespund cu cele din oferta dvs*.”

Contestatorul precizează că, urmare a primirii adresei nr. 11304/.....12.2016, a formulat o contestație/notificare către autoritatea contractantă și transmisă acesteia în data de 22.12.2016 prin care a demonstrat că produsele ofertate întrunesc toate condițiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini. Acesta critică faptul că nu a primit un răspuns din partea autorității contractante nici până la data emiterii prezentei contestații.

În data de 10.01....., autoritatea contractantă a comunicat SC ..... SRL că: "În urma analizei ofertelor depuse și a raportului procedurii nr. 472/09.01..... la procedura de atribuire "licitație deschisa" desfășurată offline, cu etapa finala de licitație electronică, publicată în SEAP sub nr. anunț de participare ...../....., pentru încheierea unui acord cadru având ca obiect: Achiziționarea de Mașini Profesionale de Spălat Rufe, cod CPV : 39713200-5, comisia de evaluare declara necâștigătoare, conform criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut", oferta de 259.000,00 lei fără TVA, depusa de societatea

dumneavoastră, oferta câștigătoare fiind cea a SC S..... SRL cu o valoare de 246.000,00 lei fără TVA."

Contestatorul reiterează faptul că propunerea tehnică prezentată întrunește toate cerințele, condițiile, specificațiile, exigențele impuse prin caietul de sarcini, subliniind că prin prevederile legale în materie, se dispune că nicio ofertă nu poate fi respinsă pe motiv că produsele sau serviciile prevăzute în propunerea tehnică nu sunt conforme cu specificațiile precizate, dacă ofertantul demonstrează, prin orice mijloc adecvat, că propunerea tehnică prezentată satisface într-o manieră echivalentă cerințele autorității contractante definite prin specificațiile tehnice. Mai mult, acesta învederează că prin prevederile legale în materie se dispune că nicio ofertă nu poate fi respinsă pe motiv că produsele sau serviciile prevăzute în propunerea tehnică nu sunt conforme cu specificațiile precizate, dacă ofertantul demonstrează, prin orice mijloc adecvat, că propunerea tehnică prezentată satisface într-o manieră echivalentă cerințele autorității contractante definite prin specificațiile tehnice. Totodată se afirmă de către contestator că, în cazul în care autoritatea contractantă definește specificațiile tehnice din caietul de sarcini prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, atunci nicio ofertă nu poate fi respinsă dacă ofertantul demonstrează prin orice mijloc adecvat că produsele, serviciile sau lucrările oferite asigură îndeplinirea performanțelor sau cerințelor funcționale solicitate.

Un alt aspect criticat de contestator se referă la cele reținute de Consiliul în decizia nr. 2133/...../2393/06.12.2016, respectiv că, autoritatea contractantă va trebui să verifice și valabilitatea ofertei desemnate câștigătoare, întrucât potrivit anunțului de participare nr. ...../..... și a fișei de date, perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta (de la termenul limita de primire a ofertelor) este de 90 de zile. Astfel, contestatorul subliniază că la dosarul cauzei nu se regăsește niciun document din care să rezulte că autoritatea a solicitat prelungirea valabilității ofertelor, aceasta desemnând ca și câștigător al procedurii, ca urmare a luării măsurilor de remediere, o ofertă ce nu mai era valabilă, raportat la data la care s-au depus ofertele – 09.06.2016 și data la care s-a adjudecat oferta câștigătoare 09.01.....

Față de cele anterior arătate contestatorul afirmă că nu cunoaște pe ce considerente/temei/criteriu autoritatea contractantă modifică criteriul de atribuire al contractului de achiziție și anume, comunică rezultatul procedurii în sensul că oferta este neconformă ca ulterior să revină și să declare oferta necâștigătoare, conform criteriului de atribuire ”prețul cel mai scăzut”.

În final contestatorul opinează că autoritatea a încălcat dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006 întrucât nu a asigurat un cadru transparent, legal și care asigură participarea liberă și necondiționată a oricărui operator economic la procedura de atribuire, mai mult întreaga procedură fiind viciată.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 880/27.01....., înregistrat la CNSC sub nr. 3277/27.01....., ..., în calitate de autoritate contractantă, precizează că în urma deciziei CNSC nr.

2133/...../...../06.12.2016 a anulat raportul procedurii și comunicările, a reanalizat ofertele tehnice și a invitat ofertanții admiși să-și îmbunătățească oferta financiară în SEAP, ofertantul câștigător fiind desemnat prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit, respectiv ”prețul cel mai scăzut”.

Prin adresa nr. 4559/.....-...../08.02....., Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită solicitările sale și răspunsurile ofertanților SC ..... SRL și SC ..... SRL privind prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare, potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006 (în vigoare la data demarării procedurii).

La această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 1297/08.02..... înregistrată la Consiliu sub nr. 4688/08.02....., precizând că datorită perioadei prelungite, succesiv, de la o contestație la alta, făcute de cei doi ofertanți, și a volumului mare de lucru, a fost făcută doar o singură solicitare de prelungire a valabilității ofertei și a garanției de participare, și anume ofertantului considerat câștigător la momentul respectiv (adresa nr. 11234/12.12.2016 din dosarul achiziției).

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat atribuirea prin licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică a acordului cadru de furnizare având ca obiect „.....” – lot 1. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire privind lotul 2 Detergenți, SC ..... SRL a depus contestația ce a format obiectul dosarului nr. 917/2016 soluționat prin decizia nr. 795/C6/917/11.05.2016, prin care s-a respins contestația ca rămasă fără obiect ca urmare a achiesării autorității contractante la cererea contestatorului și s-a dispus anularea procedurii de atribuire a lotului nr. 2 – “Detergenți”, decizie care a fost publicată și în SEAP la rubrica “***Stare lot****: Anulată (In SEAP la data 04.05.2016 09:08). Motive anulare: Abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibila încheierea contractului. Observații: În baza Deciziei nr. 859/04.05.2016*”.

În procesul verbal nr. 15041/09.06.2016 de deschidere a ofertelor comisia de evaluare a reținut depunerea a trei oferte, documentele de calificare, ofertele tehnice precum și ofertele financiare.

În procesul verbal nr. 16820/27.06.2016 comisia de evaluare a consemnat admisibilitatea celor trei oferte și invitarea acestora în etapa de licitație electronică.

În raportul procedurii nr. 17826/04.07.2016, comisia de evaluare a consemnat clasarea pe locul întâi și declararea ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de SC ..... SRL cu o propunere financiară în valoare de 280.706,00 lei.

Ca urmare a Notificării nr. 610/05.07.2016 transmisă autorității contractante de către SC ..... SRL, ... a dispus reevaluarea ofertelor tehnice.

În procesul verbal nr. 27091/05.10.2016, comisia de evaluare a consemnat respingerea ca neconformă a ofertei depusă de SC ..... SRL, precum și admisibilitatea și invitarea SC ..... SRL și SC ..... SRL la etapa finală de licitație electronică.

Prin Raportul procedurii nr. 28288/10.10.2016 comisia de evaluare a consemnat clasarea pe locul întâi și declararea ca fiind câștigătoarea procedurii a ofertei depusă de SC ..... SRL cu o propunere financiară în valoare de 344.500 lei fără TVA.

Apreciind nelegală decizia de respingere a ofertei sale, SC ..... SRL a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului nr. ...../2016 soluționat prin decizia nr. 2133/...../...../06.12.2016 prin care s-a admis în parte contestația și s-a dispus anularea Raportului procedurii nr. 28288/18.10.2016 și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia, precum și continuarea procedurii de atribuire prin emiterea unei comunicări a rezultatului procedurii care să cuprindă motivele concrete de respingere ca neconformă a ofertei SC ..... SRL, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei.

În procesul verbal al ședinței de evaluare V-bis nr. 34535/14.12.2016, comisia de evaluare a consemnat anularea Raportul procedurii nr. 28288/10.10.2016 și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia, precum și continuarea procedurii prin emiterea unei comunicări a rezultatului procedurii din care să rezulte motivele de respingere ca neconformă a ofertei SC ..... SRL.

În raportul procedurii nr. 34536/14.12.2016 comisia de evaluare a consemnat respingerea ofertei depusă de SC ..... SRL ca fiind neconformă și declararea ofertei depusă de SC SDS GROUP SRL ca fiind câștigătoarea procedurii cu o propunere financiară în valoarea de 344.500 lei fără TVA.

Împotriva noului rezultat, în data de 22.12.2016 prin adresa nr. 197/22.12.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 36079/23.12.2016, SC ..... SRL formulează contestație/notificare solicitând luarea de măsuri de remediere constând în revocarea sau modificarea deciziei prin care s-a stabilit rezultatul procedurii.

În procesul verbal de evaluare VI nr. 36135/23.12.2016 comisia de evaluare a consemnat că, în urma notificării depuse de SC ..... SRL și a depunerii declarației de producător de către aceasta, din care reiese că produsul respectă în totalitate cerințele caietului de sarcini, se anulează raportul procedurii toate comunicările aferente și se reia proceduri de atribuire.

În procesul verbal de evaluare VII nr. 36155/23.12.2016 comisia de evaluare a consemnat admisibilitatea celor trei oferte și invitarea lor la etapa finală de licitație electronică.

În Raportul procedurii nr. 472/09.01..... comisia de evaluare a consemnat admisibilitatea celor trei oferte și declararea ofertei depusă de SC ..... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară în valoare de 246.000 lei fără TVA.

Preliminar, Consiliul reţine că prezenta procedură de atribuire a fost iniţiată la data de ....., contestaţia fiind transmisă la Consiliu, prin fax, la data de 28.10.2016, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 101/2016

privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, act normativ a intrat în vigoare la data de 26.05.2016, deci anterior formulării prezentei contestaţii.

În aceste condiţii, rezultă că, în prezenta cauză sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Dispoziţiile prezentei legi se aplică numai contestaţiilor/ cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”,* astfel că soluţionarea prezentei contestaţii urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, în vigoare la data depunerii prezentei contestaţii.

De asemenea Consiliul reține că în cauză mai sunt incidente și dispozițiile art.236 alin.(2) din Legea nr.98/2016, potrivit cărora *„Procedurilor de atribuire în curs de desfăşurare la data intrării în vigoare a prezentei legi li se aplică legea în vigoare la data iniţierii procedurii de atribuire”.*

Prin urmare, având în vedere data inițierii prezentei proceduri de atribuire, respectiv ..... (anunț de participare nr. ..... publicat în SEAP în data de .....), Consiliul observă că legea aplicabilă în desfășurarea prezentei proceduri de atribuire este OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și legislația secundară emisă în aplicarea acesteia.

În ceea ce privește fondul contestației SC ..... SRL, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o admită, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține faptul că susținerile contestatorului referitoare la valabilitatea ofertei desemnate câștigătoare apar a fi întemeiate.

Astfel, în considerentele deciziei CNSC nr. 2133/...../2393 / 06.12.2016, au fost precizate următoarele:

„Consiliul apreciază că autoritatea contractantă va trebui să verifice și valabilitatea ofertei desemnate câștigătoare, întrucât potrivit anunțului de participare nr. ...../..... și a fișei de date, perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuia să își mențină oferta (de la termenul limită de primire ofertelor) este de 90 de zile. Având în vedere că la dosarul cauzei nu se regăsește niciun document din care să rezulte că autoritatea contractantă a solicitat prelungirea valabilității ofertelor, această verificare se impune, cu atât mai mult cu cât data limită de depunere a ofertelor a fost 09.06.2016 iar ultimul Raport al procedurii nr. 28288/18.10.2016 (prin care a fost desemnată o ofertă câștigătoare) a fost emis în data de 18.10.2016”.

Potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006 (în vigoare la data demarării procedurii), „Perioada de valabilitate a ofertelor, prevăzută

în anunţul/invitaţia de participare şi în documentaţia de atribuire, trebuie să fie stabilită astfel încât să se întindă până la momentul încheierii contractului/acordului-cadru. Atunci când stabileşte perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza şi evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activităţi, precum şi perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestaţii. Fără a afecta prevederile art. 93 alin. (3) şi asumându-şi implicaţiile prevederilor art. 97 alin. (4) lit. b), autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita prelungirea valabilităţii ofertelor, precum şi, după caz, a garanţiei de participare, în situaţii excepţionale care impun o astfel de prelungire”.

În consecință, autoritatea contractantă avea obligația să solicite operatorilor economici care au depus oferte admisibile prelungirea valabilității ofertelor și, după caz, a garanției de participare. Însă, potrivit propriilor susțineri transmise prin adresa nr. 1297/08.02..... înregistrată la Consiliu sub nr. 4688/08.02....., autoritatea contractantă a făcut doar o singură solicitare de prelungire a valabilității ofertei și a garanției de participare, și anume ofertantului considerat câștigător la momentul respectiv (adresa nr. 11234/12.12.2016 din dosarul achiziției), solicitare la care ofertantul desemnat câștigător nu a transmis niciun răspuns, așa cum rezultă din documentele transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei.

Prin urmare, având în vedere faptul că, pe de o parte, ofertantul desemnat câștigător nu a transmis niciun răspuns privitor la prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare (fapt ignorat de autoritatea contractantă), iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația privind solicitarea prelungirii valabilităţii ofertelor, precum şi, după caz, a garanţiei de participare pentru ceilalți doi ofertanți care aveau oferte admisibile depuse în procedură, Consiliul apreciază că în cauză se impune anularea procedurii de atribuire.

Chiar dacă celelalte susțineri ale contestatorului SC ..... SRL referitoare la propria ofertă și la modalitatea de desemnare a ofertei câștigătoare sunt neîntemeiate, având în vedere că toate cele trei oferte aflate în competiție nu mai erau valabile la data întocmirii ultimului raport al procedurii (nr. 472/09.01.....), Consiliul constată că, așa cum a fost detaliat anterior, procedura de atribuire trebuie anulată.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL și va dispune anularea procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... și dispune anularea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

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