



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, 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 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. 837 din 09.03.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 6498 din 09.03.2016, depusă de către S.C. S.R.L., cu sediul în, str., județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având C.I.F. reprezentată legal prin administrator, împotriva procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 7657/07.03.2016, prin intermediul căruia, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, oferta contestatoarei a fost respinsă de către, cu sediul în, b....., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de ofertă offline, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „**Furnizare produse din carne**”, cod CPV 15130000-8 – Produse din carne (Rev.2), se solicită admiterea contestației, anularea în parte a procesului-verbal atacat cu privire la dispoziția de respingere a ofertei S.C. S.R.L și a actelor subsecvente acestuia vizând ofertele petentei depuse pentru loturile nr. 7, 15 și 16, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor depuse pentru loturile nr. 7, 15 și 16 cu luarea în considerare a ofertei S.C. S.R.L.

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către S.C. S.R.L., cu sediul în, str., județul, în contradictoriu cu, cu sediul în, ...

Anulează procedura de atribuire a loturilor nr. 7, nr. 15 și nr. 16 de produse.

Respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere de obligare a autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor depuse pentru loturile nr. 7, 15 și 16 cu luarea în considerare a ofertei S.C. S.R.L.

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. 837 din 09.03.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 6498 din 09.03.2016, S.C. S.R.L. critică procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 7657/07.03.2016, prin care oferta sa a fost respinsă, în ședința de deschidere a ofertelor, de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de ofertă offline, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect **„Furnizare produse din carne”**, solicitând admiterea contestației, anularea în parte a procesului-verbal atacat cu privire la dispoziția de respingere a ofertei sale, depusă pentru loturile 7, 15 și 16 și a actelor subsecvente acestuia, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor depuse pentru loturile 7, 15 și 16 cu luarea în considerare a ofertei S.C. S.R.L.

În motivarea contestației, contestatoarea arată că a participat la procedura de atribuire, depunând oferta pentru lotul 7 *„Șuncă presată”*, lotul 15 *„Conserve carne de porc”* și lotul 16 *„Pateu din ficat de porc”*.

Petenta precizează că, în cuprinsul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 7657/07.03.2016, în dreptul ofertei sale, la *„poziția 2 tabel”*, comisia de evaluare a consemnat mențiunea *„lipsa garanței de participare”*, iar la finalul procesului-verbal s-a menționat faptul că *„ofertanta S.C. S.R.L. nu a prezentat documentul original care atestă plata garanței de participare conform solicitărilor din fișa de date”*, motiv pentru care *„oferta a fost respinsă și nu a fost deschisă”*.

Contestatoarea precizează că documentul *„Chitanța privind plata garanției de participare”* a fost depus, în original, în plicul cu documentele de calificare, astfel cum se solicită la secțiunea III.1.1a) *„Garanția de participare”* a fișei de date a achiziției, respectiv: *„Ofertantul trebuie să prezinte garanția de participare, având în vedere dispozițiile art. 86 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare”*.

Petenta susține că dovada faptului că a depus suma de bani reprezentând garanția de participare aferentă loturilor 7, 15 și 16 la caseria autorității contractante o reprezintă chitanța seria 146272 nr. 000331192 din 02.03.2016, eliberată, astfel că, la data depunerii ofertelor, și, implicit, la data deschiderii acestora - 07.03.2016, în contul autorității contractante se regăsea suma de bani aferentă garanției de participare pentru cele trei loturi pentru care s-a depus oferta.

S.C. S.R.L. susține că a constituit garanția de participare în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, sens în care arată că, în cazul constituirii garanției de participare prin intermediul unui *„instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară sau societate de asigurări”*, era, evident, obligatorie prezentarea scrisorii de garanție împreună cu oferta, în timp ce, în cazul constituirii garanției de participare prin *„depunerea sumei la caseria autorității contractante”* (chitanța numerar), autoritatea contractantă putea constata oricând îndeplinirea obligației ofertantului de constituire a garanției de participare prin verificarea intrării sumei stabilită în contul său.

Reiterând faptul că, potrivit chitanței seria 146272 nr. 000331192 din 02.03.2016, emisă de către, societatea sa a constituit garanția de participare la procedura de atribuire aferentă loturilor 7, 15 și 16, prin depunerea acesteia, în numerar, la caseria autorității contractante, S.C. S.R.L. afirmă *„nu poate fi pusă sub semnul întrebării constituirea garanției de participare de către subscrisa în calitate de ofertant, deoarece sub acest aspect situația este foarte clară”*.

Autoarea contestației opinează că, întrucât dovada plății garanției de participare nu trebuia depusă separat de plicul cu ofertele, decizia de respingere a ofertei sale este *„eronată, justificată de un aspect pur formal, în contradicție cu realitatea evidentă, cunoscută de autoritatea contractantă, care deținea, în casieria sa, de 5 zile, suma care reprezintă cuantumul garanției de participare aferentă loturilor nr. 7, 15 și 16”*.

În sprijinul susținerilor sale, petenta menționează că, la pct. IV.4.3 *„Modul de prezentare a ofertei”* al fișei de date a achiziției nu se prevede, în mod expres și imperativ, faptul că ofertantul trebuie să prezinte, în original, dovada constituirii garanției de participare, în plic separat, autoritatea contractantă precizând doar faptul că *„oferta va fi introdusă într-un plic exterior, închis corespunzător și netransparent”*.

S.C. S.R.L. opinează că în speță nu pot fi aplicate prevederile art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, pe motiv că autoritatea contractantă deținea, de mai multe zile, în casieria sa, dovada constituirii garanței de participare pentru loturile ofertate, garanția de participare care respectă forma: depunere numerar la casieria autorității contractante, respectă cuantumul pentru loturile indicate și are valabilitate nelimitată.

Mai mult, susține petenta, în cuprinsul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 7657/07.03.2016 *„au fost strecurate și anumite erori materiale”* cu privire la numărul adresei prin care a fost depusă oferta S.C. S.R.L. și tipul produselor ofertate pentru loturile 15 și 16.

În drept, au fost invocate prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. 8803 din 16.03.2016, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 7268 din 16.03.2016, ... a solicitat respingerea contestației depusă de către S.C. S.C. S.R.L. S.R.L., arătând că, în opinia sa, *„nu sunt întrunite condițiile pentru anularea procesului-verbal de deschidere a ofertelor”*, sens în care redă integral conținutul pct. III.1.1 *„Condiții suplimentare, garanție de participare”* al fișei de date.

..... susține că ofertantul contestator nu a demonstrat îndeplinirea cerinței privind plata garanței de participare, în sensul că nu a prezentat documentul care să facă dovada plății garanției în afara plicului care conținea oferta.

Autoritatea contractantă menționează 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 solicitate și în cuantumul stabilit, urmând ca, ulterior, să se treacă la celelalte etape ale deschiderii ofertelor (verificarea documentelor prezentate).

În acest context, arată organizatoarea procedurii, membrii comisiei de evaluare nu au putut identifica, pe plicul depus de către contestatoare, documentul care să facă dovada constituirii garanței de participare, devenind incidente prevederile art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. 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, organizatoarea procedurii subliniază faptul că, potrivit dispozițiilor art. 172 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, riscurile transmiterii ofertei, cad în sarcina operatorului economic.

..... precizează că, întrucât ofertantul contestator nu a desemnat nicio persoană care să participe la ședința de deschidere a ofertelor care să poată furniza informații despre ofertă și, implicit,

despre documentul de plată, comisia de evaluare a decis deschiderea plicului exterior și verificarea existenței documentului de plată în interiorul acestuia, împrejurare în care a constatat că, în interiorul acestuia existau alte două plicuri inscripționate cu „ORIGINAL” și „COPIE”, dar nu a fost găsit niciun document de plată a garanției de participare. Se mai menționează faptul că nu au fost deschise plicurile „ORIGINAL” și „COPIE”.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că ofertantul S.C. S.R.L. nu a prezentat, în exteriorul plicului de ofertă, loturile pentru care participă la procedură și pentru care avea obligația să constituie garanția de participare.

Având în vedere cele expuse, organizatoarea procedurii apreciază că *„nu sunt întrunite condițiile pentru anularea procesului-verbal de deschidere a ofertelor”* și solicită respingerea contestației formulată de ofertantul S.C. S.R.L.

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

..... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, o procedură de atribuire, prin cerere de ofertă offline, organizată pe 16 loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect **„Furnizare produse din carne”**, cod CPV 15130000-8 – Produse din carne (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. 384979/17.02.2016, valoarea estimată totală a contractului fiind de între 351.550 și 527.325 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a contractului utilizat a fost „Pretul cel mai scăzut”.

Conform invitației de participare, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită la 07.03.2016, ora 10.00, iar cea de deschidere a ofertelor în aceeași zi, la orele 12.00.

Conform procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 7657 din 07.03.2016, la procedură au depus oferte 4 ofertanți, printre care și petenta S.C. S.R.L., în tabelul conținând *„Elementele principale ale ofertei și lista documentelor depuse”*, cu privire la garanția de participare, în dreptul societății contestatoare se regăsește caracterul „ – ”, iar la finalul documentului se regăsește mențiunea: *„Obs. Oferta S.C. S.R.L. nu a prezentat documentul original care atestă plata garanției de participare conform solicitărilor din fișa de date. Comisia a hotărât desfacerea plicului exterior pentru a verifica existența documentului de plată în interiorul acestuia”*.

La secțiunea procesului verbal referitoare la *„Operatorii economici ale căror oferte au fost respinse în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor și motivele respingerii sunt următorii/următoarele”*, rubrica *„lipsa/neconformitate garanție de participare”* este barată, fără nicio mențiune.

Procesul verbal astfel întocmit a fost transmis S.C. S.R.L., prin fax, în data de 07.03.2016, fiind atacat în termen legal cu contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

În verificarea temeiniciei susținerii autorității contractante conform căreia „(...) membrii comisiei de evaluare **nu au putut identifica, pe plicul depus de către contestatoare, documentul care să facă dovada constituirii garanței de participare, devenind incidente prevederile art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. 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, iar (...) potrivit dispozițiilor art. 172 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, **riscurile transmiterii ofertei, cad în sarcina operatorului economic**”, Consiliul se va raporta la instrucțiunile pct. III.1.1.a) “Garantie de participare – Da” al fișei de date, cu următorul conținut: “Cuantumul garanției de participare: pentru fiecare lot conform Anexa 2B. 2) **Garantia de participare va fi constituită în condițiile art. 86 din HG 925/2006 (virament bancar, instr. de garantare; OP; depunerea sumei la casieria autorit. contractante. Se poate constitui prin OP, cu condiția confirmării acestuia de către banca emitentă, (...)** 5) **Dovada plății garanției de participare, în original, va fi prezentată cel mai târziu la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor.** 6) Documentele privind dovada constituirii garanției de participare se vor prezenta în original. (...) 10) Instrumentul de garantare/ordinul de plată/**chitanța de depunere a sumei la casieria autorității va preciza distinct lotul/loturile pentru care a fost constituită garanția de participare, precum și cuantumul acesteia**”.

Analizând actul administrativ al autorității contractante care ar fi trebuit să producă efectul juridic al respingerii ofertei petentei în ședința de deschidere a ofertelor, act care a fost transmis spre informare societății contestatoare, Consiliul reține că procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 7657 din 07.03.2016 nu răspunde regulilor imperative instituite prin SECȚIUNEA a 5-a **„Informarea candidaților și a ofertanților”** a CAPITOLUL V **„Atribuirea contractului de achiziție publică”** din OUG nr. 34/2006, respectiv dispozițiilor art. 206 – 207 din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora **„Autoritatea contractantă are obligația de a informa operatorii economici implicați în procedura de atribuire despre deciziile referitoare la rezultatul selecției, la rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică (...) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini”**.

Astfel fiind, deși procesul verbal în discuție conține o secțiune distinctă intitulată **„Operatorii economici ale căror oferte au fost**

respinse în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor și motivele respingerii sunt următorii/următoarele”, la rubrica **„lipsa/neconformitate garanție de participare”** nu s-a efectuat nicio mențiune, fiind barată, operațiune semnificând *„nu este cazul/nu sunt oferte neînsoțite de garanția pentru participare și/sau cu garanții constituite fără respectarea regulilor documentației de atribuire etc.”*.

În condițiile în care nici observația finală a procesului verbal conform căreia **„Obs. Oferta S.C. S.R.L. nu a prezentat documentul original care atestă plata garanției de participare conform solicitărilor din fișa de date. Comisia a hotărât desfacerea plicului exterior pentru a verifica existența documentului de plată în interiorul acestuia”** nu conține vreo decizie motivată de respingere a ofertei contestatoarei în ședința de deschidere a ofertelor, singurul indiciu că oferta contestatoarei ar fi fost respinsă este constituit de faptul că, la secțiunea procesului verbal nr. 7657/07.03.2016 *„Elementele principale ale ofertei și lista documentelor depuse”*, în dreptul ofertantului S.C. S.R.L. nu se regăsesc prețuri sau alte mențiuni.

În această situație, rezultă că autoritatea contractantă a procedat conform celor precizate în punctul de vedere, respectiv: *„membrii comisiei de evaluare nu au putut identifica, pe plicul depus de către contestatoare, documentul care să facă dovada constituirii garanției de participare, devenind incidente prevederile art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006”, respingând oferta S.C. S.R.L. ca nefiind însoțită de garanția de participare, fără să o deschidă*, dar și fără să menționeze decizia de respingere clar și motivat în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, actul atacat, considerat vătămător în cauză.

Într-o astfel de situație, în cauză sunt incidente dispozițiile art. 80 din OUG nr. 34/2006 – **„Autoritatea contractantă deschide ofertele la data, ora și adresa indicate în anunțul de participare sau în erată, dacă este cazul, cu excepția situației în care termenul de depunere a ofertelor a fost decalat în urma suspendării procedurii”** coroborate cu cele ale art. 172 alin. (3) din același act normativ – **„(3) Oferta depusă la o altă adresă a autorității contractante decât cea stabilită sau după expirarea datei limită pentru depunere se returnează nedeschisă”**, fiind astfel evident că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de a deschide oferta petentei, întrucât aceasta nu se afla în niciuna dintre cele două situații expres și limitativ reglementate de 172 alin. (3) din ordonanță (depusă la altă adresă sau depusă după data și ora limită), ofertele afectate de presupuse vicii de constituire a garanției de participare neputând fi respinse în ședința de deschidere și returnate fără să fie deschise.

În situația în care autoritatea contractantă și-ar fi îndeplinit obligația de deschidere integrală a ofertelor, în plicul inscripționat *„documente de calificare”*, ar fi regăsit documentul intitulat *„chitanța numerar SERIE 146272 nr. 00033192 din 02/03/2016”*, emis de

către, Direcția Buget, patrimoniu, fiscalitate (casieria proprie a autorității contractante), care confirma încasarea, în data de 02/06/2016 12:23:50, de la S.C. S.R.L., a sumei de 310 lei, reprezentând „garanție licitație”, astfel că petenta constituise o garanție de participare la procedură prin **„depunerea sumei de 310 lei la casieria autorității contractante”**, iar odată cu oferta prezentase dovada constituirii respectivei garanții, argumentarea autorității contractante **„nu au putut identifica, pe plicul depus de către contestatoare, documentul care să facă dovada constituirii garanției de participare, devenind incidente prevederile art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006”** fiind excesivă în raport de prevederile documentației de atribuire, prin care s-a impus doar ca: **„Garantia de participare va fi constituita prin depunerea sumei la casieria autoritatii contractante. (...)/chitanta de depunere a sumei la casieria autoritatii va preciza distinct lotul/loturile pentru care a fost constituita garantia de participare, precum si quantumul acesteia”**, fără a se fi precizat dacă respectiva dovadă trebuia prezentată în vreun plic separat/distinct și/sau **„pe plicul depus de către contestatoare”**.

Față de cele constatate, în raport de dispozițiile art. 255 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006 – „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un **act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice**, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională; (3) În sensul prevederilor alin. (1), prin **act al autorității contractante** se înțelege orice **act administrativ**, orice altă operațiune administrativă **care produce sau poate produce efecte juridice**, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de prezenta ordonanță de urgență, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire” coroborate cu cele ale art. 256 ind. 3 alin. (5) din același act normativ – „În cazul în care, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, autoritatea contractantă achiziționează produse, servicii sau lucrări defalcate pe loturi, prevederile alin. (3) **sunt aplicabile numai asupra loturilor pentru care s-a depus contestație**”, Consiliul va avea în vedere efectele juridice determinate de viciile cu care a fost întocmit procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 7657 din 07.03.2016 și efectul operațiunii nelegale de respingere nedeschisă a ofertei petentei în ședința de deschidere a ofertelor doar în legătură cu loturile 7, 15 și 16 contestate în cauză.

Astfel fiind, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către S.C. S.R.L., în contradictoriu cu, iar, în raport de dispozițiile art. 80 din ordonanță – **„Autoritatea**

contractantă deschide ofertele la data, ora și adresa indicate în anunțul de participare” coroborate cu cele ale art. 33 alin. (2) din HG nr. 925/2006 – **„Orice ofertant are dreptul de a participa la deschiderea ofertelor”**, din care rezultă fără echivoc faptul că ședința de deschidere a ofertelor este irepetabilă, erorile autorității contractante săvârșite pe timpul deschiderii ofertelor și întocmirii procesului verbal al respectivei ședințe conducând la imposibilitatea autorității contractante *„de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) -f)”* (art. 209 alin. 1 lit.c din OUG nr. 34/2006), se va dispune anularea procedurii de atribuire a loturilor nr. 7, nr. 15 și nr. 16 de produse.

Prin anularea procedurii, capătul de cerere de obligare a autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor depuse pentru loturile nr. 7, 15 și 16 cu luarea în considerare a ofertei S.C. S.R.L. este rămas fără obiect urmând a fi respins ca atare.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. 3 din ordonanța de urgență.