



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsr.ro

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

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 152/02.11.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21199/02.11.2015, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ..., având CUI RO ..., reprezentantă legal prin ... - Administrator, împotriva adresei nr. 921/22.10.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată de ... cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru, având ca obiect „furnizarea și distribuția produselor de panificație pentru elevii din învățământul de stat și privat, precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore, pentru anii școlari 2015-2016 și 2016-2017”, coduri CPV 15811300-9 – Cornuri (Rev.2), CPV 15821200-1 – Biscuiți dulci (Rev.2), CPV 60000000-8 – Servicii de transport (cu excepția transportului de deșuri) (Rev.2), s-a solicitat ...

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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. 152/02.11.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 21199/02.11.2015, SC ... SRL a contestat adresa nr. 921/22.10.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă.

Contestatoarea arată că prin adresa nr. 921/22.10.2015, i s-a comunicat faptul că, în urma reevaluării ofertei sale, autoritatea contractantă a respins oferta sa în temeiul art. 46 lit. a) din OUG nr. 34/2006.

În acest sens, SC ... SRL menționează că în cadrul fișei de date a achiziției, la cap. III.2.1.a) privind situația personală a candidatului sau ofertantului s-a solicitat prezentarea documentului „Declarație privind participarea la licitație cu ofertă independentă – ofertant, ofertant asociat, după caz, conform Ordinului Președintelui ANRMAP 314/2010”. Această declarație trebuia prezentată de fiecare participant în parte.

Contestatoarea susține că a depus certificatul de participare cu ofertă independentă, la fel ca și ofertantul

În cele ce urmează, SC ... SRL consideră că articolul invocat de autoritatea contractantă în cadrul adresei reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, respectiv art. 46 lit. a) din OUG nr. 34/2006, nu are nici o relevanță în prezenta cauză, contestatoarea depunând o singură ofertă, în condițiile art. 173 din OUG nr. 34/2006, cu respectarea în totalitate a dispozițiilor legale în materie.

De asemenea, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă i-a respins oferta sa, motivele invocate constând în aprecierea faptului că, atât la societatea sa cât și a uneia din societățile concurente, respectiv ..., calitatea de administrator este deținută de doamna ..., situație în care, în mod arbitrar, autoritatea contractantă a stabilit, fără niciun fel de acoperire ca, cele două oferte au fost concepute și formulate prin consultări, comunicări, înțelegeri și aranjamente între aceste societăți, care și-au creat un dublu avantaj prin participarea la procedură, care au afectat concurența și modul de desfășurare a procedurii, astfel ca ambele oferte trebuiau respinse. Ori, motivul legal al acestei respingeri, în aprecierea autorității contractante fiind art. 46 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, articol a cărui prevederi dau posibilitatea operatorilor economici să depună oferte alternative, neregăsindu-se în niciuna din situațiile prevăzute de art. 46 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă neprobând în nicio formă depunerea a două sau mai multe oferte individuale sau comune de societățile în cauză, neprobându-se în nicio modalitate distorsionarea rezultatului procedurii, respectiv corectitudinea modului de desfășurare a procedurii și nici existența vreunei înțelegeri prealabile sau ulterioare între cele două societăți.

În subsidiar, SC ... SRL invocă reaua credință a autorității contractante, în sensul că, anterior declanșării procedurii, asociat unic și administrator al SC ... SRL, era domnul ..., conform certificatului constatator, eliberat de ORC de pe lângă Tribunalul ..., act eliberat sub nr. 43199/07.07.2015, înscris comunicat autorității contractante, situație în care, în afara aspectelor invocate anterior, actul administrativ contestat este nul de drept.

Un alt aspect subliniat de contestatoare este că sub aspectul motivării în drept a respingerii ofertei sale, în afara de dispozițiile art. 46 lit. a) din OUG nr. 34/2006, se mai face referire la aspectul că oferta sa trebuia respinsă și în baza art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, dispoziții legale care fac referire la aspectul că oferta sa are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi prestat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Ori, includerea acestei dispoziții legale conduce la concluzia că autoritatea contractantă face trimitere la aceste dispoziții legale pentru a-și acoperi modalitatea de atribuire sub imperiul altor cerințe, de altă natură decât cea prevăzută prin caietul de sarcini, respectiv „prețul cel mai scăzut”.

Prin adresa nr. 14222/06.11.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 21844/11.11.2015, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, arătând că în cadrul fișei de date a achiziției, respectiv la cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului s-a solicitat prezentarea documentului „Declarație privind participarea la licitație cu ofertă independentă – ofertant, ofertantul asociat, după caz, conform Ordinului Președintelui ANRMAP nr. 314/2010”. Această declarație trebuia prezentată de către fiecare participant în parte.

Autoritatea contractantă menționează că atât ofertantul SC ... SRL cât și ofertantul ... au depus certificatul de participare cu ofertă independentă, în care au certificat următoarele:

„- în sensul prezentului certificat, prin concurent se înțelege oricare persoană fizică sau juridică, alta decât ofertantul în numele căruia formulăm prezentul certificat, care ofertează în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică sau ar putea oferta, întrunind condițiile de participare;

- oferta prezentată a fost concepută și formulată în mod independent față de oricare concurent, fără a exista consultări, comunicări, înțelegeri sau aranjamente cu aceștia;

- oferta prezentată nu conține elemente care derivă din înțelegeri între concurenți în ceea ce privește prețurile/tarifele, metodele/formulele de calcul al acestora, intenția de a oferta sau nu la respectiva procedură sau intenția de a include în respectiva ofertă elemente care, prin natura lor, nu au legătură cu obiectul respectivei proceduri;

- oferta prezentată nu conține elemente care derivă din înțelegeri între concurenți în ceea ce privește calitatea, cantitatea, specificații particulare ale produselor sau serviciilor oferite;

- detaliile prezentate în ofertă nu au fost comunicate, direct sau indirect, niciunui concurent înainte de momentul oficial al deschiderii publice, anunțată de contractor.”

De asemenea, ... precizează că la această procedură au participat două societăți ofertante concurente SC ... SRL și ..., ambele societăți având același administrator, în persoana doamnei ..., care deține 100% din cota de participare la beneficii și pierderi la ... și respectiv 90% din cota de participare la beneficii și pierderi la SC ... SRL. Produsele oferite în cadrul acestei proceduri sunt fabricate de producătorul ..., prin urmare între cele două societăți comerciale au existat înțelegeri anterioare depunerii ofertelor.

Așadar, autoritatea contractantă arată că ..., pe de o parte, a participat cu o ofertă în calitate de producător, iar pe de altă parte, a avut încheiat un contract în care produsele sale vor fi vândute și concurentului SC ... SRL. Mai mult decât atât, inclusiv transportul va fi asigurat prin intermediul ..., între cele două societăți fiind încheiat un contract de încheiere a mijloacelor de transport necesare îndeplinirii contractului.

... consideră că SC ... SRL și ... au fost concepute și formulate prin consultări, comunicări, înțelegeri și aranjamente între aceștia, existând posibilitatea ca una dintre societăți să întocmească ambele oferte pentru SC ... SRL cât și pentru Prin urmare, cele două societăți și-au creat un dublu avantaj prin participarea la procedură, iar participarea lor la procedură a condus la distorsionarea concurenței, astfel ca ambele oferte trebuiau respinse, nefiind înlăturată situația creată prin retragerea din procedură a

Autoritatea contractantă subliniază că în răspunsul la clarificări nr. 30/30.06.2015, SC ... SRL, a precizat că ia act de retragerea ofertei depuse de Retragerea ofertei depuse de ofertantul ... s-a realizat prin adresa nr. 624/29.06.2015, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 7995/29.06.2015, acest fapt nefiind comunicat ofertantului SC ... SRL. Astfel, în conformitate cu art. 46 lit. a) din OUG nr. 34/2006, oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă.

Totodată, ... arată că potrivit fișei de date a achiziției data limită de depunere a ofertelor a fost 16.06.2015, ora 15:00. Ori, în cadrul documentelor de calificare ofertantul SC ... SRL a depus certificatul constatator de ORC de pe lângă Tribunalul ... sub nr. 37915/15.06.2015, din care reiese că d-na ... este asociat cu o cotă de participare la beneficii și pierderi de 90% / 90% având și calitatea de administrator pe durata nelimitată și domnul ... este asociat cu o cotă de participare la beneficii și pierderi de 10% / 10% având și calitatea de administrator.

În ceea ce privește certificatul constatator eliberat de ORC de pe lângă Tribunalul ..., autoritatea contractantă menționează că acest înscris ce nu i-a fost comunicat.

Mai mult decât atât, ... precizează că din acest certificat reiese că la data de 07.07.2015, domnul ... este asociat unic cu o cotă de participare la beneficii și pierderi de 100% / 100%, acesta având și calitatea de administrator. Tot din certificatul constatator eliberat de ORC de pe lângă Tribunalul ... nr. 43199/07.07.2015 reiese că data ultimei înregistrări în registrul comerțului este de 02.07.2015 cât și faptul că acest act s-a eliberat solicitantului ..., spre a-i servi la licitație.

Autoritatea contractantă subliniază că cerințele de calificare trebuie îndeplinite de ofertanți la momentul depunerii ofertelor, acceptarea unei alte interpretări conduce la încălcarea principiului tratamentului egal, prin urmare orice modificare adusă certificatului constatator nu poate fi luată în considerare.

Referitor la faptul că prin decizia CNSC nr. ... s-a respins ca inadmisibil capătul de cerere privind considerarea ofertei SC ... SRL ca neconformă, ... arată că CNSC a respins acest capăt de cerere conform art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru, având ca obiect *„furnizarea și distribuția produselor de panificație pentru elevii din învățământul de stat și privat, precum și pentru copiii preșcolari din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore, pentru anii școlari 2015-2016 și 2016-2017”*, coduri CPV 15811300-9 – Cornuri (Rev.2), CPV 15821200-1 – Biscuiți dulci (Rev.2), CPV 60000000-8 – Servicii de transport (cu excepția transportului de deșuri) (Rev.2), elaborând, în acest sens, documentația aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. .../..., conform căruia valoarea estimată este între 2.204.100 și 4.439.336,4 lei, fără TVA, (lot 7 – ... – 593.488,8) iar, criteriul de atribuire ales este *„prețul cel mai scăzut”*.

În procedura de față, SC ... SRL a depus contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 14501/31.07.2015, admisă prin decizia nr. ..., prin care s-a anulat măsura de respingere a ofertei sale, pentru lotul 7, ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 640/21.07.2015 iar autoritatea contractantă a fost obligată la continuarea procedurii, prin reevaluarea acestei oferte.

Urmare reevaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii, nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat cu adresa nr. 763/01.09.2015, pentru lotul 7, ... a depus contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 16870/03.09.2015, soluționată prin decizia nr. ..., prin care Consiliul a admis, în parte, contestația și a anulat raportul procedurii de atribuire nr. 761/01.09.2015, în partea ce privește lotul nr. 7, și comunicările privind rezultatul procedurii aferente acestui lot. De asemenea, a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ... SRL și stabilirea rezultatului procedurii pentru lotul nr. 7. Totodată, a respins, ca inadmisibil capătul de cerere privind considerarea ofertei SC ... SRL, ca neconformă și inacceptabilă.

Urmare reevaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii, nemulțumită de noul rezultat al procedurii comunicat prin adresa nr. 921/22.10.2015, SC ... SRL a depus contestația de față, solicitând ...

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, în decizia nr. ..., s-au reținut următoarele:

[„Față de cele de mai sus, se poate observa că, separat de faptul că cele două societăți ofertante concurente la procedură - SC ... SRL și ... – au același administrator, în persoana doamnei ..., care deține 100% din cota de participare la beneficii și pierderi la ... și 90% din cota de participare la beneficii și pierderi la SC ... SRL, între cele două societăți există o înțelegere anterioară ofertării, în sensul că produsele, pentru ambele societăți, sunt cele ale producătorului

Așadar, ..., pe de o parte, a participat cu ofertă în calitate de producător, iar pe de altă parte, a avut încheiat un contract în care produsele sale vor fi vândute și concurentului SC ... SRL. Mai mult decât atât, inclusiv transportul va fi asigurat prin intermediul ..., între cele două societăți fiind

încheiat un contract de închiriere a mijloacele de transport necesare îndeplinirii contractului.

Având în vedere contractele încheiate între cele două societăți și administrarea comună, nu se poate susține că cele două oferte prezentate au fost concepute și formulate în mod independent una față de cealaltă, fără a exista consultări, comunicări, înțelegeri sau aranjamente cu aceștia.

Cele două societăți și-au creat un dublu avantaj prin participarea la procedură, în sensul că, deși produsele erau asigurate de o singură societate, respectiv de producătorul ..., care asigură și transportul, au fost depuse două oferte, cea de-a doua participantă având același administrator.

Prin modul în care cele două societăți au participat la procedură nu se poate aprecia că nu a fost distorsionată concurența.

Față de situația creată, autoritatea contractantă trebuia să respingă ambele oferte, și nu să lase la latitudinea celor două societăți să-și retragă una dintre oferte, după cum au procedat. Alegerea menținerii în procedură a ofertei SC ... SRL nu înseamnă că nu au fost încălcate dispozițiile legale referitoare la participarea cu ofertă independentă, astfel încât să nu fie denaturată concurența.

Vizavi de posibilitatea retragerii ofertei numai înainte de data limită de depunere a ofertelor, cum susține contestatoarea, Consiliul reține că retragerea ofertei este un act propriu ofertantei, neputând fi condiționat de un anumit moment, cu mențiunea că, potrivit art. 87 alin. (1) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 „Autoritatea contractantă are dreptul de a reține garanția pentru participare, ofertantul pierzând astfel suma constituită, atunci când acesta din urmă se află în oricare dintre următoarele situații: a) își retrage oferta în perioada de valabilitate a acesteia.

....

Se observă, așadar, că ofertanta desemnată câștigătoare, după desfășurarea etapei de licitație electronică, pentru justificarea prețului ofertat a încheiat un act adițional la contractul de vânzare-cumpărare prezentat inițial în ofertă. Prin urmare, SC ... SRL a propus în cadrul etapei de licitație electronică un preț de 0,19 lei/buc pentru corn școlar, în condițiile în care contractul de vânzare-cumpărare prevedea un preț de 0,25 lei/buc, iar un alt act adițional nu era încheiat. Actul adițional prezentat în justificare, încheiat cu ..., societate cu același administrator ca și ofertanta, în data de 25.08.2015, după desfășurarea etapei de licitație electronică, nu putea fi luat în considerare pentru justificare prețului, în cazul de față.

Acceptarea actului adițional, separat de faptul că afectează corectitudinea modului de desfășurare a procedurii, denotă o înțelegere ulterioară între producător și ofertantă, în funcție de prețul ales de ofertantă a fi propus în licitația electronică. Or, o astfel de practică nu poate fi permisă, în situația dată, conducând la distorsionarea rezultatului procedurii și a concurenței, cu atât mai mult cu cât părțile implicate au depus ambele oferte în procedură. De altfel, chiar societatea desemnată câștigătoare, în răspunsul la clarificări nr. 91/31.08.2015, a precizat că transmite atașat actul adițional nr. 1 la contractul nr. 580/12.06.2015 cu prețuri stabilite între părți în urma licitației electronice.

Așadar, autoritatea contractantă nu putea accepta justificarea transmisă și trebuia să respingă oferta SC ... SRL în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Din analiza întregului mod de derulare a procedurii, se poate determina cu claritate că participarea celor două societăți SC ... SRL și ..., ambele având ca administrator pe doamna ..., a afectat concurența și modul de desfășurare a procedurii, astfel că ambele oferte trebuiau respinse, nefiind înlăturată situația creată prin retragerea din procedură a ...”]

Punând în aplicare decizia Consiliului, autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal nr. 10 (877/09.10.2015) al ședinței de reevaluare a ofertei depuse pentru lotul 7 de SC ... SRL. S-a reținut, în cuprinsul acestui proces-verbal, că „la această procedură au participat două societăți ofertante concurente SC ... SRL și ... care au același administrator, în persoana doamnei ..., care deține 100% din cota de participare la beneficii și pierderi la ... și 90% din cota de participare la beneficii și pierderi la SC ... SRL, între cele două societăți existând o înțelegere anterioară ofertării, în sensul că produsele, pentru ambele societăți, sunt cele ale producătorului

Așadar, ..., pe de o parte, a participat cu o ofertă în calitate de producător, iar pe de altă parte, a avut încheiat un contract în care produsele sale vor fi vândute și concurentului SC ... SRL. Mai mult decât atât, inclusiv transportul va fi asigurat prin intermediul ..., între cele două societăți fiind încheiat un contract de închiriere a mijloacele de transport necesare îndeplinirii contractului.

Având în vedere contractele încheiate între cele două societăți și administrarea comună, cele două oferte prezentate au fost concepute și formulate prin consultări, comunicări, înțelegeri și aranjamente între aceștia, ca urmare cele două societăți și-au creat un dublu avantaj prin participarea la procedură, participarea lor la procedură conducând la distorsionarea concurenței.

Ca urmare a reevaluării ofertei depuse de către SC ... SRL comisia de evaluare a respins oferta depusă de acesta conform art. 46 lit. a) din OUG nr. 34/2006.”

Față de cele de mai sus, vizavi de criticile contestatoarei privind modul de evaluare a ofertei sale, se constată că autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să pună în aplicare cele decise anterior de Consiliu.

Decizia Consiliului prin care s-a apreciat că participarea celor două societăți SC ... SRL și ..., ambele având ca administrator pe doamna ..., a afectat concurența și modul de desfășurare a procedurii, a rămas definitivă prin neatacare, astfel că, fiind o decizie obligatorie, achizițtoarea nu a făcut altceva decât să o pună în aplicare.

Se determină în condițiile celor constatate prin decizia CNSC nr. ..., că în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta SC ... SRL în conformitate cu art. 46 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Câtă vreme s-a constatat prin decizia amintită că ofertele SC ... SRL și ... trebuiau respinse, nefiind înlăturată situația creată prin retragerea din procedură a ... iar menținerea în procedură a ofertei SC ... SRL nu înseamnă că nu au fost încălcate dispozițiile legale referitoare la participarea cu ofertă

independentă, astfel încât să nu fie denaturată concurența, era firesc să se respingă această ofertă ca urmare a reevaluării dispuse.

Faptul că, prin decizia nr. ..., s-a respins, ca inadmisibil, capătul de cerere privind considerarea ofertei SC ... SRL ca neconformă și inacceptabilă, nu înseamnă că oferta SC ... SRL nu trebuia declarată neconformă și inacceptabilă, ci, doar că, în această privință, Consiliul nu este învestit cu astfel de competență, singura care poate declara o oferta neconformă și inacceptabilă fiind autoritatea contractantă prin comisia de evaluare, în conformitate cu atribuțiile sale stabilite la art. 72 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, va respinge ca nefondată contestația SC ... SRL, și va dispune continuarea procedurii de achiziție publică

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.