



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. cnsr.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.815/20.05.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.15586/23.05.2016, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr.... având CUI ... reprezentată legal de administrator ..., împotriva procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din data de 17.05.2016, întocmit de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect „Furnizare aparatură și echipamente medicale”, s-a solicitat anularea înscrisului menționat și reluarea procedurii de atribuire.

Prin contestația nr.10430/23.05.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.15684/23.05.2016, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI RO..., reprezentată legal director general ..., împotriva procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr.7945/ 17.05.2016, întocmit de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat anularea înscrisului menționat.

Făcând aplicarea dispozițiilor art.273 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire vor fi conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul va conexa dosarele susmenționate, contestațiile urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr.../2016.

În baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., anulează procesul-verbal nr.7945/17.05.2016 în ceea ce privește decizia de respingere „ca neconformă” a ofertei contestatorului.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

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 înregistrată sub numărul de mai sus, ... critică procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor încheiat în data de 17.05.2016, de către ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect „Furnizare aparatură și echipamente medicale”, solicitând anularea actului menționat și reluarea procedurii de atribuire.

În motivarea contestației, ... susține că procesul-verbal al ședinței de deschidere conține o serie de nereguli și încălcări flagrante ale prevederilor O.U.G. nr.34/2006 și H.G. nr.925/2006, respectiv:

1.În ceea ce privește garanția de participare, ... precizează că a constituit această garanție prin Ordin de plată BCR, în conformitate cu dispozițiile art.86 din H.G. nr.925/2006, aspect reținut și în cuprinsul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, cu mențiunea că nu s-a specificat valabilitatea acesteia.

Față de această mențiune, contestatorul apreciază că este lipsit de logică motivul reținut de autoritatea contractantă întrucât suma aferentă constituirii garanției de participare a fost „vărsată”, direct, în contul autorității contractante, fiind la dispoziția acesteia, o astfel de mențiune fiind obligatorie și necesară în condițiile constituirii unei garanții printr-un alt mijloc prevăzut de lege, decât cel ales de societatea sa.

Invocând prevederile art.84 din H.G. nr.925/2006, contestatorul susține că, în situația unui comportament necorespunzător, autoritatea contractantă avea, în orice moment, posibilitatea să se îndrepte împotriva garanției de participare, aceasta fiind în contul său, mențiunea inserată în cuprinsul procesului-verbal cu privire la lipsa perioadei de valabilitate a garanției de participare fiind, astfel, lipsită de temei legal și relevanță juridică.

2. Un alt motiv de nelegalitate a procesului-verbal constă, în opinia contestatorului, în ambiguitatea cu care comisia de evaluare a analizat ofertele depuse în cadrul procedurii.

Astfel, raportat la motivul respingerii ofertei, ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art.36, alin.1, lit.a din H.G. nr.925/2006, autoritatea contractantă avea obligația de a nu mai parcurge și celelalte etape, respectiv deschiderea ofertei tehnice și financiare.

Deși, conform celor menționate în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, cauza respingerii tuturor ofertelor a fost aparent comună, respectiv o serie de așa-zise nereguli cu privire la garanția de participare, contestatorul precizează că numai oferta sa a fost deschisă, pentru celelalte oferte nefiind menționate indicii care să conducă la concluzia că au fost parcurse aceleași etape în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor.

Având în vedere cele menționate, contestatorul apreciază că, pe lângă modul vădit nelegal în care s-a desfășurat ședința de deschidere a ofertelor, au fost încălcate și principiile fundamentale care stau la baza atribuirii contractului, prevăzute, în mod imperative, de dispozițiile art.2 din O.U.G. nr.34/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.15684/23.05.2016, ... a criticat același înscris ca și contestatorul precedent, respectiv procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr.7945/17.05.2016, solicitând anularea acestuia.

În motivarea contestației, ... arată că, prin procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, motivul neconformității fiind modul de constituire a garanției de participare.

Contestatorul susține, raportat la prevederile invitației de participare și fișei de date, că procedura de atribuire a fost împărțită pe loturi, iar în situația în care autoritatea contractantă dorea să nu facă împărțirea pe loturi, trebuia să precizeze acest lucru.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere înregistrat la C.N.S.C. cu nr.17276/07.06.2016, ... a solicitat respingerea contestației formulată de S.C. BIVARIA GROUP S.R.L., ca nefondată și neîntemeiată, iar în ceea ce privește contestația formulată de ... a solicitat analiza contestației și transmiterea soluției ce se impune a se aplica, precum și continuarea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește contestația formulată de ..., autoritatea contractantă precizează că motivele invocate sunt subiective și demonstrează superficialitatea cu care operatorul economic a procedat la întocmirea ofertei depuse, fără a analiza cerințele impuse.

Prin enunțarea motivelor ce stau la baza contestației, ... demonstrează, în opinia autorității contractante, o lipsă de informare cu privire la legislația ce stă la baza achizițiilor publice, fiind în necunoaștință

de cauză cu privire la demersurile pe care autoritatea contractantă este obligată să le efectueze înaintării lansării unei proceduri de atribuire printr-o invitație/anunț de participare.

În susținerea celor afirmate, autoritatea contractantă precizează că operatorii economici au dreptul să solicite, în conformitate cu prevederile art.78, alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, clarificări cu privire la aspectele legate de documentația de atribuire, postată în SEAP.

Ca urmare a solicitării de clarificări nr.7843/13.05.2016, autoritatea contractantă arată că a postat în SEAP, răspunsul la solicitarea de clarificări nr.7797/13.05.2016, prin care a precizat că, potrivit fișei de date, punctul II.1.8, „procedura este împărțită pe loturi, iar oferta se va depune obligatoriu pentru toate loturile, ofertele care nu conțin toate loturile specificate nu vor fi calificate”.

În aceste condiții, autoritatea contractantă apreciază că a respectat principiile care au stat la baza inițierii procedurii de atribuire și a realizat toate demersurile pentru ca orice operator economic interesat să poată participa la procedură.

De altfel, autoritatea contractantă precizează că, potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr.7945/17.05.2016, au fost depuse oferte neconforme, garanțiile de participare nefiind depuse pentru toate loturile, așa cum s-a precizat în fișa de date, ... fiind singurul ofertant care a întocmit garanția de participare pentru toate loturile.

Autoritatea contractantă precizează că atât ... cât și ceilalți participanți la procedura de atribuire, care au depus oferte doar pentru anumite loturi, nu au respectat cerințele impuse, asumându-și prin acest comportament riscul respingerii ofertelor depuse.

În contextul celor expuse, reiese faptul că ... a avut la îndemână toate instrumentele și informațiile necesare pentru a putea întocmi o ofertă corectă.

Referitor la contestația depusă de ..., autoritatea contractantă precizează că, din documentul prezentat, nu reiese valabilitatea garanției, mențiunea din legislație „cel puțin egală cu perioada minimă” fiind ambiguă și lasă loc la interpretări din partea operatorilor economici.

Invocând prevederile art.43¹ din O.U.G. nr.34/2006, art.33, alin.3, art.86, alin.1 din H.G. nr.925/2006, autoritatea contractantă precizează că nici O.U.G. nr.34/2006 și nici H.G. nr.925/2006 nu specifică, în mod expres, că autoritatea contractantă nu are dreptul să solicite menționarea valabilității garanției pe dovezile prin care s-au constituit garanțiile de participare, indiferent de modalitățile alese de operatorii economici care se înscriu la procedură.

În ceea ce privește parcurgerea celorlalte etape din cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, autoritatea contractantă precizează că, având în vedere faptul că ... a fost singurul care, aparent, a îndeplinit condițiile de calificare, comisia de evaluare a decis să parcurgă și restul documentelor

depuse în cadrul ofertei tehnice, respectiv financiară pentru a confirma faptul că au fost luate în calcul toate loturile solicitate prin fișa de date.

La finalul ședinței de deschidere a ofertelor, membrii comisiei de evaluare au procedat, după cum se arată, la completarea/revizuirea procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor în vederea transmiterii ofertanților prezenți și au verificat încă o dată garanțiile de participare depuse, ocazie cu care au constatat că S.C COMINF S.R.L. nu are valabilitatea specificată și a declarat toate ofertele neconforme, urmând ca, ulterior, să analizeze, în detaliu, situația creată.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că ședința de deschidere a ofertelor a fost organizată cu respectarea principiilor ce stau la baza achizițiilor publice, comisia de evaluare nedorind să creeze o nedreptate participanților, încercând să fie cât se poate de obiectivă.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

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

La data de 04.05.2016, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect „Furnizare aparatură și echipamente medicale”, sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr.387829.

Valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 285.833,33 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Au fost depuse 7 oferte, printre care se regăsesc și ofertele depuse de ... și ..., oferte care au fost deschise în data de 17.05.2016, potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr.7945.

Împotriva procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr.7945/17.05.2016, au depus, în termenul legal, contestații ... și ..., care vor fi soluționate în ordinea înregistrării lor pe rolul C.N.S.C.

Astfel, examinând contestația depusă de ..., probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... critică procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr.7945/17.05.2016, susținând că este nelegal, prin prisma a două considerente, respectiv:

1- decizia de respingere a ofertei sale este nelegală, deoarece, în esență, constituirea garanției de participare prin ordin de plată nu presupunea vreo mențiune cu privire la perioada de valabilitate, mențiune obligatorie, însă, în cazul constituirii respectivei garanții prin alte mijloace;

2- dată fiind soluția de respingere a ofertei sale, autoritatea contractantă avea obligația de a nu parcurge și celelalte etape, respectiv deschiderea propunerii financiare și a propunerii tehnice.

Verificând temeinicia primului considerent de nelegalitate a actului atacat, Consiliul constată că, potrivit procesului-verbal de deschidere a

ofertelor nr.7945/17.05.2016, oferta depusă de ... a fost respinsă „ca neconformă”, deoarece valabilitatea garanției de participare nu a fost specificată.

După cum contestatorul susține, iar autoritatea contractantă nu tăgăduiește, ... a constituit garanția de participare prin virament bancar, sens în care a prezentat autorității contractante ordinul de plată, motivul respingerii ofertei fiind constituit de faptul că, pe acesta, nu este specificată valabilitatea garanției de participare.

În soluționare, relevante sunt următoarele prevederi legale:

- cele de la art.84 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora:

„Garanția de participare se constituie de către ofertant în scopul de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestuia pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru.”;

- cele de la art.85 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora:

„Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în documentația de atribuire dacă pentru participarea la procedură este prevăzută obligația ofertanților de a constitui garanția de participare. În cazul în care documentația de atribuire prevede o astfel de obligație, atunci aceasta trebuie să conțină și următoarele informații:

a) cunțul garanției de participare în sumă fixă, sumă care nu poate depăși 2% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică/acordului-cadru;

b) perioada de valabilitate a garanției de participare, care va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire.

- cele de la art.86 alin.1 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora:

„Garanția de participare se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară sau de o societate de asigurări, care se prezintă în original, în cuantumul și pentru perioada prevăzută în documentația de atribuire.”

Autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților, prin invitația de participare și documentația de atribuire, obligația de a constitui garanție de participare, sens în care a indicat cuantumul acesteia pentru fiecare dintre cele 6 loturi, precum și perioada de valabilitate de 90 de zile.

De asemenea, s-au indicat modalitățile de constituire a garanției de participare, printre care se regăsește și modalitatea constituirii prin ordin de plată.

Reține Consiliul că ... a prezentat, ca dovadă a constituirii garanției de participare, ordinul de plată emis la data de 13.05.2016, prin serviciul BCR banking24, din care rezultă virarea din contul societății sale, în contul

autorității contractante, a sumei reprezentând cuantumul garanției de participare pentru toate cele 6 loturi.

Pe ordinul de plată nu este trecută perioada de valabilitate indicată în documentația de atribuire, așa cum a observat și autoritatea contractantă, însă, o astfel de mențiune ar fi fost lipsită de orice utilitate în condițiile în care, după cum corect susține și contestatorul, suma reprezentând garanția de participare a fost virată în contul autorității contractante, fiind la dispoziția acesteia până la momentul în care ea însăși decidea restituirea.

Respingerea ofertei contestatorului pe motivul în discuție, apreciază Consiliul că este rezultatul unei interpretări excesiv de formaliste a prevederii art.86 alin.1 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, autoritatea contractantă scăpând din vedere faptul că suma de bani plătită de contestator cu titlu de garanție de participare, se află în contul său.

Inserarea unei mențiuni în sensul dorit de autoritatea contractantă, este evident că s-ar fi impus în cazul constituirii garanției de participare prin alte modalități (scrisoare de garanție bancară, poliță de asigurare), în care virarea către autoritatea contractantă a sumei reprezentând garanția de participare, în cazul unui eventual comportament necorespunzător al ofertantului, se face de către un terț. Or, prin modalitatea aleasă de contestator, acesta și autoritatea contractantă se află într-un raport direct, în sensul în care autoritatea contractantă poate restitui/reține garanția de participare fără intervenția vreunui terț.

Este adevărat că în legislație nu apare nicăieri specificat că mențiunea legată de valabilitatea garanției de participare trebuie să apară doar în situația constituirii garanției de participare prin alte mijloace decât ordinul de plată, însă, inutilitatea acesteia dedusă din cele arătate deja, coroborată cu satisfacerea pe deplin a scopului pentru care garanția de participare se constituie, reprezintă argumente ce susține varianta de mai sus, exprimată și de contestator.

Astfel fiind, motivul de respingere a ofertei contestatorului este unul nelegal, de vreme ce scopul constituirii garanției de participare, prevăzut la art.84 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, este pe deplin atins prin modalitatea de constituire a garanției de participare, aleasă de contestator.

În ceea ce privește cel de-al doilea considerent de nelegalitate a actului atacat, Consiliul va respinge susținerile contestatorului, deoarece comportamentul pe care apreciază acesta că ar fi trebuit să-l adopte autoritatea contractantă în condițiile respingerii ofertei, respectiv acela de a nu-i mai deschide propunerea tehnică și propunerea financiară, ar fi condus în contextul de față, al nelegalității motivului de respingere a ofertei, la anularea procedurii de atribuire.

Soluția se impunea în raport de dispozițiile art.129 coroborat cu art.172 alin.3 din ordonanța de urgență, și art.33 alin.1 din hotărârea de guvern, în conformitate cu care autoritatea contractantă are obligația de a

deschide ofertele la data și ora stabilite în invitația de participare, cazurile de returnare nedeschise a ofertelor fiind doar acelea în care oferta a fost depusă la o altă adresă a autorității contractante decât cea stabilită sau după expirarea datei limită pentru depunere.

Prin urmare, corect a procedat autoritatea contractantă atunci când a decis deschiderea ofertei contestatorului, evitând astfel vicierea procedurii și, deci, anularea acesteia, deschiderea unei oferte la o altă dată decât cea stabilită, contravenind și principiului transparenței, prevăzut la art.2 alin.2 lit.d din ordonanța de urgență, însăși scopul desfășurării ședinței de deschidere și consemnării elementelor principale într-o ședință publică (în prezența comisiei de evaluare și a reprezentanților ofertanților) fiind acela de a se asigura transparența desfășurării procedurii și a procesului decizional în cadrul acesteia.

Relevantă în acest sens este și practica judiciară, respectiv decizia nr.3034/10.09.2012, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrative și fiscal și decizia nr.2903/R/02.10.2013, pronunțată de Curtea de Apel Pitești – Secția a II-a civilă, de contencios administrative și fiscal.

Având în vedere considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.2 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul admite contestația depusă de ..., anulează partea din procesul-verbal nr.7945/17.05.2016 privind respingerea ofertei contestatorului „ca neconformă”, procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Examinând contestația depusă de ... punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Oferta depusă de ... a fost respinsă, după cum rezultă din procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr.7945/17.05.2016, deoarece garanția de participare a fost constituită doar pentru loturile 1 și 2, iar nu pentru toate loturile.

Din conținutul invitației de participare și al fișei de date a achiziției, Consiliul constată că autoritatea contractantă a optat pentru divizarea contractului pe 6 loturi.

Relevant în cauză este răspunsul autorității contractante nr.7797/13.05.2016, la solicitarea de clarificări nr.7843/13.05.2016, publicat în SEAP, prin care, la întrebarea având conținutul:

*„(...) , în fișa de date, la împărțirea în loturi este trecut Da – toate loturile. **Vă rugăm să ne comunicați dacă oferta financiară și tehnică se depune obligatoriu pentru toate loturile sau se poate depune pentru unul sau mai multe loturi.**”*

autoritatea contractantă a formulat răspunsul:

*„Conform FIȘEI DE DATE A ACHIZIȚIEI, la punctul II.1.8) se specifică: procedura este împărțită în loturi, **oferta se va depune obligatoriu pe toate loturile.**”*

Cum răspunsul de mai sus nu a format obiectul vreunei contestații, rămânând, astfel, definitiv, rezultă că ofertanții aveau obligația de a depune ofertă pe toate cele 6 loturi din cadrul procedurii și, implicit, să constituie garanția de participare pentru fiecare lot.

... nu a depus ofertă pentru toate cele 6 loturi, așa cum și recunoaște, ci pentru doar două dintre acestea, respectiv loturile 1 și 2, pentru care a și constituit garanția de participare.

Astfel fiind, contestatorul a întocmit oferta cu nesocotirea documentației de atribuire așa cum a fost clarificată, asumându-și riscul să fie respinsă, după cum s-a și întâmplat.

Prin urmare, decizie de respingere a ofertei depusă de ... este una întemeiată.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.5 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul respinge contestația, ca nefondată, procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.1 și 3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

....

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

....