

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.cnscc.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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., cu sediul ales în vederea comunicării tuturor actelor de procedură la Cabinet de Avocat „...” din ..., împotriva adresei nr. 527/15.02.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de furnizare, având ca obiect *echipamente și piese de mobilier pentru hotel ...*, cod CPV 39000000-2 – *Mobilă (inclusiv mobilă de birou), accesorii de mobilier, aparate de uz casnic (exclusiv dispozitive de iluminat) și produse de curățat (Rev.2)*, cu referire la lotul nr. 1 și 3, s-a solicitat anularea actului administrativ contestat, constatarea ofertei sale ca fiind conformă, obligarea autorității contractante la admiterea ofertei sale, întrucât îndeplinește cerințele minime de calificare, continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei declarate câștigătoare pentru lotul 1 și luarea în considerare a ofertelor sale depuse pentru lotul 1 și 3, cu consecința declarării ca și câștigătoare a acestora.

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

DECIDE:

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

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., ... a criticat adresa nr. 527/05.02.2016, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, oferta sa fiind respinsă ca neconformă, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Se arată că, în data de 22.01.2016 a fost emisă adresa nr. 226 prin care s-a solicitat completarea dosarului cu anumite documente, cu termen de răspuns 27.01.2016.

Au fost transmise documentele în data de 26.01.2016, prin curier, cu specificația: *livrare urgentă până la ora 13:00*. Din motive neimputabile, curierul a predat efectiv actele la autoritatea contractantă abia în data de 28.01.2016.

Totodată, contestatoarea susține că având în vedere termenul deloc rezonabil acordat de autoritatea contractantă nu a putut transmite mai repede de 26.01.2016 aceste acte. Ziua de 22.01.2016 a fost într-o zi de vineri, singura zi în care a trebuit să întreprindă demersurile pentru obținerea actelor fiind ziua de 25.01.2016.

Sunt invocate prevederile art. 11 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

De asemenea, autoarea contestației susține că, având în vedere că pentru loturile 1 și 3 ofertele sale îndeplinesc condiția de a fi cele mai avantajoase din punct de vedere economic, se impunea stabilirea ca și câștigătoare a acestora.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, dovada constituirii garanției de bună conduită conform art. 271¹ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, raportat la valoarea fiecărui lot contestat, precum și confirmarea transiterii sau depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă, potrivit art. 271¹ alin. (3) din același act normativ.

De asemenea, în temeiul art. 270 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, s-a solicitat motivarea, în concret, a solicitării privind reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, pentru lotul 1, cu indicarea mijloacelor de probă în susținerea celor afirmate.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea a depus dovada constituirii garanției de bună conduită și dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește solicitarea sa de reevaluare a ofertei declarate câștigătoare pentru lotul 1, contestatoarea susține că a avut în vedere că

această ofertă nu îndeplinea criteriul de a fi cea mai avantajoasă din punct de vedere economic. Prețul ofertei declarate câștigătoare este mult mai mare decât prețul său.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., solicitând respingerea acesteia ca nefondată și neîntemeiată.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă nedepunerea în original a dovezii plății garanției de bună conduită odată cu depunerea contestației, invocând în acest sens prevederile art. 271¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

Astfel, solicită respingerea contestației în temeiul art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată faptul că, în ceea ce privește documentele de calificare, i s-au solicitat clarificări contestatoarei prin adresa nr. 226/22.01.2016, cu termen de răspuns 27.01.2016, ora 16:00.

Până la termenul limită stabilit pentru răspuns, contestatoarea nu a răspuns, autoritatea contractantă aplicând, în aceste condiții, prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Răspunsul al respectiva solicitare de clarificări a fost primit în data de 28.01.2016, ora 15:45, fiind înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 287/28.01.2016, cu o zi întârziere, fapt de altfel recunoscut și de contestatoare.

Autoritatea contractantă susține că necomunicarea la timp a răspunsurilor de clarificări nu pot fi imputate comisiei de evaluare.

Totodată, se arată că ... nu a uzat prevederile art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006 și că autoarea contestației putea să solicite prelungirea termenului de răspuns.

De asemenea, cu toate că răspunsul la solicitarea de clarificări s-a primit cu întârziere, comisia de evaluare a analizat documentele primite constatând că ... nu îndeplinește cerințele de calificare.

Documentele necesare soluționării contestației au fost atașate punctului de vedere și înregistrate la Consiliu cu nr.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de cerere de oferte, în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de furnizare, având ca obiect *echipamente și piese de mobilier pentru hotel* ..., cod CPV 39000000-2 – Mobilă (inclusiv mobilă de birou), accesorii de mobilier, aparate de uz casnic (exclusiv dispozitive de iluminat) și produse de curățat (Rev.2), elaborând, în acest sens, documentația aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ..., conform căreia valoarea estimată este de 469.483 lei, fără TVA, (Lot 1 – 271.940 lei, fără TVA, Lot 3 – 19.404 lei, fără TVA) iar, criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

Cercetând cu înțâietate, potrivit prevederilor art. 278 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, excepția invocată de autoritatea contractantă referitoare la nedepunerea în original a dovezii plății garanției de bună conduită odată cu contestația, Consiliul constată netemeinicia acesteia.

Astfel, în ceea ce privește constituirea garanției de bună conduită, Consiliul reține că, potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 51/2014, art. 271¹: *(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/ hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia. (2) Contestația/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1). (3) Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii. [...] (5) Garanția de bună conduită trebuie să aibă o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile, să fie irevocabilă și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă [...].*

Autoritatea contractantă fiind nemulțumită de faptul că societatea contestatoare nu a depus dovada constituirii garanției de bună conduită, în original, odată cu contestația, a solicitat să se respingă contestația în temeiul art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006, context în care Consiliul are în vedere următoarele:

- Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2014 nu prevede nicio sancțiune în cazul în care garanția nu este constituită la momentul depunerii contestației, ci ulterior;

- Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2014 nu interzice regularizarea contestațiilor, inclusiv prin solicitarea constituirii garanției sau, dacă este cazul, suplimentarea ei;

- art. 200 alin. (2) Codul de procedură civilă interzice respingerea/anularea unei cereri de chemare în judecată fără a i se comunica reclamantului în scris lipsurile, cu mențiunea că, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării, trebuie să realizeze completările sau modificările dispuse;

- art. 33 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru stabilește dreptul reclamantului de a i se acorda un termen pentru timbrarea corespunzătoare a cererii sale: Dacă cererea de chemare în judecată este netimbrată sau insuficient timbrată, reclamantului i se pune în vedere, în condițiile art. 200 alin. (2) teza I din Codul de procedură civilă, obligația de a timbra cererea în cuantumul stabilit de instanță și de a transmite instanței dovada achitării taxei

judiciare de timbru, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării instanței. Așadar, o cerere care nu este însoțită de dovada achitării taxei de timbru nu este respinsă *ipso facto*, ci i se pune în vedere autorului să își timbreze cererea într-un anumit termen. Doar dacă acesta nu se conformează măsurii dispuse de instanță i se va respinge cererea.

La art. 6 alin. (1) din Codul de procedură civilă se prevede că orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în termen optim și previzibil, de către o instanță independentă, imparțială și stabilită de lege. În acest scop, instanța este datoră să dispună toate măsurile permise de lege și să asigure desfășurarea cu celeritate a judecății. Solicitarea Consiliului de constituire și prezentare a garanției de bună conduită în termen de 3 zile lucrătoare, întrucât nu este interzisă de ordonanță, se subînțelege că este permisă.

Din interpretarea prevederilor evocate, reiese că, în măsura în care Consiliul constată că o contestație nu este însoțită de garanția de bună conduită sau că aceasta nu are quantumul solicitat, nu se poate respinge pur și simplu contestația, ci trebuie să manifeste un rol activ și să îi pună în vedere contestatoarei să își constituie garanția conformă cerută de lege.

Așadar, pentru a nu aduce atingere substanței dreptului persoanelor vătămate de a contesta actele nelegale ale autorităților contractante, Consiliul este ținut să dea dovadă de rol activ și, coroborat cu analogia textelor evocate mai sus, să acorde contestatoarei un termen pentru constituirea și prezentarea garanției de bună conduită de care este condiționată judecarea pe fond a cauzei.

În prezenta speță, întrucât ... a răspuns solicitării Consiliului, aducând dovada constituirii garanției, garanție care este acoperitoare, inclusiv dovada transmiterii la autoritatea contractantă, conform prevederilor art. 271¹ alin. (3) din ordonanță, contestația sa nu poate fi respinsă pe considerentul neconstituirii garanției odată cu depunerea contestației, excepția ridicată de autoritatea contractantă fiind nefondată. În plus, ar fi și inechitabilă sancțiunea respingerii, câtă vreme autoritatea a intrat în posesia garanției de bună conduită, suma de 2.913 lei, aferentă celor două loturi contestate, fiind virată în contul ei, prin ordinul de plată nr. ... din 19.02.2016 emis de Scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ..., astfel cum impune 271¹ alin. (1) din ordonanță, este atins în prezenta cauză.

Astfel, excepția fiind respinsă, Consiliul va proceda la analiza pe fond a contestației.

Ședința de deschidere a ofertelor a fost consemnată în procesul – verbal nr. ..., iar rezultatul evaluării ofertelor în raportul procedurii nr. ..., oferta ..., pentru loturile 1, 2 și 3, fiind respinsă ca neconformă, în baza art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... a depus contestația în analiză, solicitând anularea adresei nr. 527/15.02.2016, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, în referire la loturile

1 și 3, obligarea autorității contractante la admiterea ofertei sale, reevaluarea ofertei declarate câștigătoare pentru lotul 1.

Prin urmare, analizând criticile contestatoarei, Consiliul constată că acestea vizează modul de evaluare de către autoritatea contractantă a ofertei sale prin raportare la data primirii răspunsului la solicitarea de clarificări.

Așadar, problema ce se impune a fi dezlegată este aceea dacă autoritatea contractantă a evaluat în mod judicios oferta ... prin prisma răspunsului la respectiva solicitare de clarificări.

Consiliul are în vedere că, prin adresa nr. 527/15.02.2016, autoritatea contractantă a comunicat faptul că oferta ..., pentru loturile 1, 2 și 3 a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, motivat de următoarele;

„nu ați transmis în perioada precizată de comisia de evaluare răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 226 din data de 22.01.2016 cu privire la documentele de calificare. Vă informăm faptul că documentele dvs au fost depus la societatea noastră în data de 28.01.2016 prin curierat cu o întârziere de 1 zi față de termenul limită de răspuns la clarificări și au fost înregistrate la societatea noastră sub numărul de înregistrare 287/28.01.2016.”

Totodată, prin intermediul aceluiași act i s-a comunicat faptul că pentru lotul 1, oferta câștigătoare este cea depusă de ..., pentru lotul 2, oferta depusă de ... iar pentru lotul 3 nicio ofertă nu a fost admisibilă.

Prin adresa nr. 226/22.01.2016, autoritatea contractantă a solicitat ..., în conformitate cu prevederile art. 78 din HG nr. 925/2006, clarificări în referire la documentele de calificare, după cum urmează:

„1. Se va completa Certificatul de participare la licitație cu ofertă independentă – Formular nr. 13;

2. Veți prezenta certificatul de atestare fiscală eliberat de Administrația Finanțelor Publice care să ateste plata datoriilor scadente în luna anterioară celei în care a fost prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv, la data de 31.12.2015 (conform cerinței din Fișa de date pct. III.2.1.a.pct.4).

3. Veți preciza modul de îndeplinire a cerinței de calificare privind exercitarea activității profesionale pentru fiecare lot în parte, având în vedere că dvs. ați prezentat Certificatul ORC doar cu domeniul de activitate Fabricare mobilă.

4. Precizați unde se regăsesc contractele similare pentru loturile 2 și 3 și recomandările aferente pentru toate loturile la care ați depus ofertă.

5. Precizați modul de îndeplinire a cerinței de calificare privind standardele de asigurare a calității, respectiv ISO 9001 sau echivalent pentru fiecare lot în parte la care ați depus ofertă, având în vedere că s-a prezentat Certificat ISO 9001 doar pentru Fabricarea și comercializarea de mobilă și tâmplărie termopan.

Răspunsul dvs. se va depune la președintele comisiei de evaluare a ofertelor ..., tel. ..., din cadrul societății ... în plic închis cu mențiunea:

Pentru comisia de evaluare licitație „furnizare, echipamente și piese de mobilier pentru hotel ..., Camera tehnică”.

Termen de răspuns 27.01.2016, ora 16:00.

Notă:

În cazul în care nu veți transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de dvs. nu vor fi concludente, oferta va fi considerată neconformă, și va fi respinsă (art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare).

Vă informăm că documentele suplimentare sau informații care introduc elemente noi de natură să modifice oferta inițială nu vor luate în considerare.”

... a răspuns solicitării autorității contractante, răspunsul la solicitarea de clarificări fiind înregistrat la autoritatea contractantă în data de 28.01.2016, sub nr. 287, ora 14:45, fiind depuse certificatul de participare licitație cu ofertă independentă – Formularul nr. 13, certificatul de atestare fiscală eliberat de Administrația Finanțelor Publice, certificatul de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale, contractele de colaborare și certificatele ISO pentru loturile 2 și 3.

Probele administrate în cauză evidențiază împrejurarea că, la data de 26.01.2016, contestatoarea a depus la serviciul ... o serie de înscrisuri, pe confirmarea de transmitere a acestora, fiind specificat „a se livra urgent până la ora 13:00”, documentele fiind, însă, predate efectiv autorității contractante la data de 28.01.2016.

Astfel, Consiliul constată că autoarea contestației nu a respectat termenul stabilit de autoritatea contractantă pentru a-i transmite lămuririle solicitate, documentele expediate fiind puse la dispoziția acesteia ulterior datei limită stabilite în acest scop.

Potrivit art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta va fi considerată neconformă.

Consiliul constată că, în speță, ipoteza normei legale amintite anterior este întrunită, redactarea imperativă a textului fiind clară, contestatoarea nerespectând obligația instituită de legiuitor, de a transmite la data stabilită lămuririle necesare.

Cum a precizat și autoritatea contractantă, nimic nu împiedica ofertanta să ceară prelungirea termenului de răspuns.

Astfel, la acest moment, criticile contestatoarei cu privire termenul deloc rezonabil acordat de autoritatea contractantă, sunt apreciate de Consiliu, ca fiind tardive, contestatoarea având posibilitatea atacării, în termenul legal, a adresei prin care i-au fost solicitate clarificările respective cu privire la oferta sa, dacă aprecia că prin actul respectiv a fost vătămată într-un drept sau într-un interes legitim.

Pe de o parte, se are în vedere că ofertantul nici nu a uzat de dreptul conferit de art. 11 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în sensul prezentării unei declarații pe propria răspundere, semnată de reprezentantul legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în fișa de date a achiziției, astfel că invocarea prevederilor art. 11 de către aceasta, în prezenta speță, nu prezintă relevanță.

Pe de altă parte, Consiliul apreciază că solicitarea de clarificări viza cerințele minime obligatorii, stabilite în fișa de date a achiziției, deci cunoscute contestatoarei.

Așa cum, corect, a reținut și autoritatea contractantă, necomunicarea la timp a răspunsurilor la solicitările de clarificări nu poate fi imputată acesteia, ofertanta era datoare să manifeste o minimă diligență în îndeplinirea în termenul acordat a obligațiilor care îi reveneau, astfel încât autoritatea contractantă să nu fie nevoită să facă aplicarea normelor art. 79 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Bineînțeles, dacă ofertanta ar fi demonstrat cu probe că răspunsul său nu a putut fi recepționat în termenul stabilit, din culpa autorității contractante, situația s-ar fi schimbat. Neexistând nicio astfel de probă, se constată că întârzierea privind transmiterea documentului în data de 28.01.2016, există și cade exclusiv în răspunderea autoarei care l-a transmis.

Potrivit art. 172 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, riscurile transmiterii ofertei, și pentru similitudine, a clarificărilor pe marginea ei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic.

Consiliul nu va analiza documentele transmise de contestatoare prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări, în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor de calificare, așa cum a procedat autoritatea contractantă, această analiză neprezentând relevanță, întrucât oferta ... a fost declarată neconformă în baza art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, pentru netransmiterea în perioada precizată a răspunsului la solicitarea de clarificări, acesta fiind și motivul menționat în raportul procedurii de atribuire și comunicat inclusiv în adresa privind rezultatul procedurii de atribuire.

Pentru toate aceste considerente, Consiliul reținând ca întemeiată poziția autorității contractantă de declarare ca neconformă a ofertei ..., în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., și va dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (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