

DECIZIE

Nr. ■ BO2006_0141

Data: ■ 2006

Prin contestația nr. ■/25.09.2006, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■/26.09.2006, depusă de SC ■ SRL cu sediul în ■, CUI ■, în contradictoriu cu ■ cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de furnizare de "produse medicamentoase de uz uman", cod CPSA 2441.31 - compuși heterociclici și cod CPSA 2442.1 - medicamente de uz uman, având ca dată de deschidere a ofertelor 18.09.2006, contestatorul a solicitat:

- anularea procesului-verbal nr. ■/18.09.2006 încheiat de autoritatea contractantă la ședința de deschidere a ofertelor din data de 18.09.2006 și a rectificării nr. ■/19.09.2006, primite de la autoritatea contractantă;

- obligarea autorității contractante la suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea definitivă a contestației;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și acceptarea ofertei depuse de contestatoare pentru participare la procedură;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de contestația depusă.

Procedura de soluționare în fața consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (2) - (5) 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, admite în parte, pentru motivele de mai jos, contestația SC ■ SRL nr. ■/25.09.2006, după cum urmează:

- anulează în parte procesul-verbal nr. ■/18.09.2006 încheiat de autoritatea contractantă la ședința de deschidere a ofertelor din data de 18.09.2006. Partea care se anulează este cea referitoare la respingerea ofertei depusă de SC ■ SRL;

- respinge capătul de cerere de anulare a rectificării nr. ■/19.09.2006 adusă procesului-verbal nr. ■/18.09.2006, pentru lipsă de interes față de contestator;

- respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea definitivă a contestației,

suspendarea procedurii operând de drept în temeiul art. 277 alin. (1) din ordonanța precitată;

- respinge capătul de cerere privind reluarea procedurii de atribuire ca nefiind temeinic motivat și contrar solicitării de suspendare a procedurii. Menține suspendarea până la data prezentei decizii de soluționare a contestației;

- obligă autoritatea contractantă să considere admisibilă pentru evaluare oferta și pentru verificare documentele însoțitoare ale SC ■ SRL, pentru produsele a căror garanție de participare la procedură a fost constituită în sau peste cuantumul prevăzut în documentația de atribuire, precum și să refacă evaluarea ofertelor având în vedere și oferta contestatoarei;

În conformitate cu dispozițiile art. 278 alin. (7) din ordonanța precizată, consiliul ia act de renunțarea contestatoarei la capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de contestația depusă. Prin adresa nr. ■/17.10.2006, contestatoarea susține că nu a înregistrat cheltuieli pentru soluționarea contestației și ne înștiințează că renunță la acest capăt de cerere.

Dispune autorității contractante completarea procesului-verbal nr. ■/18.09.2006 cu mențiunea acceptării ofertei SC ■ SRL pentru participare la etapele de verificare a calificării ofertantului și de evaluare a ofertei, precum și completarea cu valoarea și valabilitatea fiecărei oferte deschise, ca elemente principale ale acestora, conform art. 33 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică 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. Autoritatea contractantă va completa procesul-verbal în cel mult 7 zile de la data comunicării prezentei decizii și va transmite ofertanților actul de completare în maximum 3 zile lucrătoare de la emiterea completării.

Totodată, consiliul decide și anularea actelor subsecvente ale autorității contractante, aflate în dependență necesară cu procesul-verbal nr. ■/18.09.2006, respectiv a raportului de atribuire nr. ■/26.09.2006 și a comunicărilor către ofertanți privind rezultatul procedurii de atribuire. Dispune autorității contractante refacerea acestora, conform legislației în vigoare, ca urmare a evaluării ofertelor cu luarea în considerare a ofertei contestatoarei.

Pentru remedierea actelor care afectează procedura de atribuire și pentru intrarea în legalitate, în temeiul art. 278 alin. (3) din ordonanță, consiliul pune în vedere autorității contractante luarea de îndată a tuturor măsurilor pentru operarea nulității pe cale amiabilă sau judiciară a

contractelor administrative încheiate cu nesocotirea art. 277 alin. (1) din ordonanță.

În temeiul art. 278 alin. (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, decide că procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de furnizare de "produse medicamentoase de uz uman", cod CPSA 2441.31 - compuși heterociclici și cod CPSA 2442.1 - medicamente de uz uman poate fi continuată de autoritatea contractantă, cu respectarea celor ce preced.

Prezenta decizie este executorie și obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere la curtea de apel, secția de contencios-administrativ și fiscal, pe raza căreia se află sediul autorității contractante, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, să soluționeze contestația formulată.

Prin contestația nr. ■/25.09.2006, SC ■ SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■, a solicitat:

- anularea procesului-verbal nr. ■/18.09.2006 al ședinței de deschidere a ofertelor din data de 18.09.2006 și a rectificării nr. ■/19.09.2006, primite de la autoritatea contractantă;

- obligarea autorității contractante la suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea definitivă a contestației;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și acceptarea ofertei depuse de contestatoare pentru participare la procedură;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de contestația depusă.

În fapt, arată contestatoarea, SC ■ SRL a participat la procedura de atribuire organizată de ■ și, deși documentele de ofertă au fost depuse la timp și conform caietului de sarcini, în data de 18.09.2006, contestatoarea a primit prin fax procesul-verbal nr. ■/18.09.2006 încheiat de autoritatea contractantă la ședința de deschidere a ofertelor din data de 18.09.2006, prin care a fost anunțată că oferta depusă este inacceptabilă și, ca urmare, respinsă, datorită faptului că scrisoarea de garanție este în quantum inferior celui stabilit prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă hotărând astfel că întreaga ofertă a SC ■ SRL este respinsă.

Contestatoarea susține că "Procedura de excludere este nelegală întrucât fiecare produs scos la licitație înseamnă un contract, iar ofertele și documentele de calificare trebuie raportate la fiecare produs în parte și nu global (chiar dacă înscrisurile sunt comune). [...] Scrisoarea de garanție de participare nr. ■/14.09.2006 [...] are în anexă cuantumul garanției de participare pentru fiecare produs în parte [...], numai pentru produsele de la pozițiile 19 și 21 (ibuprofenum respectiv ketoconazolum) societatea nu a respectat cuantumul garanției. Autoritatea contractantă trebuia să considere inacceptabile ofertele pentru cele două produse menționate și să rețină valabile și legale ofertele pentru restul produselor anunțate". Pentru acestea, contestatoarea consideră excluderea de la procedură pentru restul produselor ca nelegală. În drept, s-au indicat mai multe articole din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. ■34/2006.

Cu adresa nr. ■/04.10.2006, autoritatea contractantă a comunicat consiliului punctul său de vedere cu privire la contestația depusă. Se precizează de autoritate că garanția de participare prezentată a fost constituită necorespunzător pentru patru dintre produsele oferite. Autoritatea contractantă invocă un text din documentația de atribuire conform cu care "în cadrul ședinței de deschidere, ofertele nu pot fi respinse decât dacă [...] nu sunt însoțite de garanția de participare, astfel cum a fost solicitată în documentația de atribuire". Autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației, în drept făcând trimitere la mai multe articole din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Prin adresele nr. ■ și ■ din 04.10.2006, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a solicitat părților să comunice punctul de vedere asupra excepției tardivității contestației, excepție ridicată din oficiu de consiliu.

Ca răspuns, prin adresa nr. ■/04.10.2006, autoritatea contractantă a exprimat opinia că nu a fost respectat termenul legal de depunere a contestației.

Contestatoarea susține respingerea excepției tardivității, întrucât data de 25.09.2006 - la care contestația a fost depusă la poșta rapidă - se încadrează în termenul prevăzut de lege.

Pentru a se pronunța asupra excepției, consiliul ia act că SC ■ SRL a luat cunoștință despre procesul-verbal nr. ■/18.09.2006 al ședinței de deschidere a ofertelor în data de 18.09.2006, iar despre rectificarea nr. ■/19.09.2006 în data de 19.09.2006, după cum rezultă din datele înscrise pe faxurile care le conțin. Văzând că valoarea estimată a contractului se situează sub pragul corespunzător de 40.000 euro prevăzut la art. 124 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, termenul pentru depunerea contestației este de 5 zile de la data luării la cunoștință a actului considerat nelegal. Făcând aplicarea dispozițiilor Codului de procedură civilă privind calculul termenelor procedurale (art. 101), consiliul stabilește

că ultima dată de depunere a contestației relative la procesul-verbal nr. ■/18.09.2006 este 25.09.2006 (întrucât data de împlinire 24.09.2006 este într-o zi de duminică), iar pentru rectificarea nr. ■/19.09.2006 este 25.09.2006 (luni).

Prin depunerea contestației la poșta rapidă în data de 25.09.2006, contestatoarea s-a încadrat în termenul legal. Pentru acest considerent, consiliul respinge excepția tardivității contestației.

Din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei, consiliul reține următoarele:

Procedura de atribuire utilizată de autoritatea contractantă este "cererea de oferte". În cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, comisia de evaluare desemnată a constatat că scrisoarea de garanție bancară de participare depusă de SC ■ SRL nu este în quantumul stabilit prin documentația de atribuire, hotărând respingerea ofertei contestatoarei. Procesul-verbal al ședinței de deschidere a fost transmis acesteia în data de 18.09.2006. Datorită unei erori în cuprinsul procesului-verbal, autoritatea contractantă a transmis contestatoarei în data de 19.09.2006 rectificarea nr. ■/19.09.2006. Ambele documente au fost contestate de SC ■ SRL.

Conform procesului-verbal nr. ■/18.09.2006, oferta SC ■ SRL a fost respinsă de comisia de evaluare întrucât scrisoarea de garanție bancară nr. ■/14.09.2006, emisă de Banca ■, depusă de ofertant, acoperea suma de 635,12 lei, aferentă ofertării a 59 de produse medicale conform anexei la garanția de participare, față de suma de 637,588 lei, sumă care reiese din calculul corect al garanției pentru cele 59 de produse ofertate. Rezultă astfel o diferență de 2,468 lei care a determinat respingerea ad integrum a ofertei SC ■ SRL.

Produsele medicale a căror garanție nu a fost în quantum suficient sunt:

- ibugesic susp. 100mg/5mlx100ml ibuprofenum 3,89 lei, față de 5,88 lei suma corectă;

- ketoconazol 200mgx10compr. MAG ketoconazolum 3,89 lei, față de 14,14 lei suma corectă.

Pentru alte două produse garanția este constituită în quantum superior:

- indapmag SR 1,5mgx30cpr.MAG indapamidum 5,88 lei, față de 3,89 lei suma corectă;

- metoclopramid 5mg/ml - 5/2ml T metoclopramidum 14,4 lei, față de 6,36 lei suma corectă.

Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în art. 84, stabilește scopul constituirii garanției de participare, respectiv de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ofertantului pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului de achiziție publică. Așadar, garanția de participare are caracter asigurator

În raport cu respectarea de către ofertant a regulilor de participare la procedura de atribuire și cu intenția ofertantului de a se angaja contractual cu autoritatea contractantă.

Având în vedere că ofertantul contestator a constituit garanția de participare sub formă de scrisoare bancară în data de 14.09.2006 (cu patru zile înainte de data limită de depunere la autoritatea contractantă a ofertei și a dovezii constituirii garanției) și în quantum corespunzător pentru 57 dintre cele 59 de produse oferite, precum și faptul că diferența între suma totală corectă și cea calculată de ofertant este nesemnificativă pentru atingerea scopului garanției de participare, consiliul apreciază ca eroarea la calculul garanției a două dintre produsele oferite nu relevă reaua-credință a ofertantului în legătură cu respectarea regulilor de participare sau cu implicarea într-un contract de achiziție publică cu autoritatea contractantă.

În condițiile în care evaluarea ofertelor s-a realizat în mod individual, pentru fiecare produs oferit, după cum rezultă din raportul de atribuire nr. ■/26.09.2006 și garanția de participare trebuia, în acest caz, raportată la fiecare dintre produsele pentru care a fost constituită, soluția fiind justificată și de cerința anexării la garanție a tabelului centralizator privind calculul valorii garanției (conform documentației de atribuire). În această direcție sunt relevante și prevederile din fișa de date a achiziției "B. [...] Ofertanții vor putea depune oferta pentru unul, mai multe sau toate produsele specificate [...]. F.1. [...] Valoarea garanției pentru participare se va determina, în funcție de produsele oferite [...]".

Respingând (după cum rezultă din procesul-verbal nr. ■/18.09.2006 al ședinței de deschidere) oferta SC ■ SRL pentru toate produsele oferite, autoritatea contractantă a procedat nelegal, interpretând eronat cerințele privind constituirea garanției de participare din fișa de date a achiziției (F.1.) și posibilitatea de respingere integrală a unei oferte integrale dacă nu este însoțită de garanția de participare pentru o parte din produsele oferite (I.1). S-au interpretat eronat și prescripțiile art. 86 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, pentru 57 de produse oferite, evaluabile independent de celelalte 2 produse, garanția fiind constituită în quantumul și pentru perioada prevăzută în documentația de atribuire.

Respingerea ofertei nu este justificată nici de existența un interes legitim sau de o eventuală vătămare a autorității contractate prin acceptarea ei pentru partea corespunzătoare.

În considerarea celor învederate, respingând oferta SC ■ SRL pentru toate produsele oferite, autoritatea contractantă a încălcat normele art. 33 alin. (3) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 privind respingerea ofertelor, garanția constituită de ofertant pentru 57 de produse medicale fiind valabilă.

Autoritatea contractantă nu a respectat nici regulile de interpretare a actelor juridice cuprinse în art. 978 și 983 din Codul civil, aplicabile pentru

identitate de rațiune și în speța de față, care stabilesc că atunci când o clauză este primitoare de două înțelesuri, ea se interpretează în sensul ce poate avea un efect, iar nu în acela ce n-ar putea produce nici unul (interpretandus est actus potius ut effectus praestet quam pereat), precum și că atunci când este îndoială, actul se interpretează în favoarea celui ce se obligă. Regulile evocate transpun normativ principiul general de drept al menținerii actelor juridice, principiu potrivit căruia actului juridic trebuie să i se recunoască o eficiență maximă în vederea realizării scopului practic urmărit prin încheierea lui.

Incidența regulilor de interpretare comune are la bază dispozițiile art. 297 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: "În măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun."

Pentru încălcările evocate mai sus, în conformitate cu art. 278 alin. (5) din ordonanță, consiliul decide anularea în parte a procesului-verbal nr. ■/18.09.2006 al ședinței de deschidere a ofertelor din data de 18.09.2006. Partea care se anulează este cea privitoare la respingerea ofertei depusă de SC ■ SRL.

Totodată, consiliul decide și anularea actelor subsecvente ale autorității contractante, între care există o dependență necesară față de procesul-verbal nr. ■/18.09.2006, respectiv a raportului de atribuire nr. ■/26.09.2006 și a comunicărilor către ofertanți privind rezultatul procedurii de atribuire. Dispune autorității contractante refacerea acestora, conform legislației în vigoare, ca urmare a evaluării ofertelor cu luarea în considerare a ofertei contestatoarei.

Relativ la capătul de cerere de anulare a rectificării nr. ■/19.09.2006, conexă procesului-verbal nr. ■/18.09.2006, dat fiind că rectificarea nu produce efecte juridice față de contestator, capătul de cerere urmează a fi respins pentru lipsă de interes.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea definitivă a contestației, în condițiile în care depunerea contestației în fața consiliului suspendă de drept procedura de atribuire până la data soluționării contestației [în temeiul art. 277 alin. (1) din ordonanța amintită mai sus], va fi declarat inadmisibil și respins;

Respinge capătul de cerere privind reluarea procedurii de atribuire ca nefiind temeinic motivat și contrar solicitării de suspendare a procedurii. Condiția legală a admiterii capătului de cerere în analiză este existența unui caz temeinic motivat [cu observarea art. 277 alin. (3) și al art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006].

În baza art. 278 alin. (2) din ordonanță, pentru motivele expuse în susținerea anulării parțiale a procesului-verbal nr. ■/18.09.2006, obligă autoritatea contractantă să considere admisibilă pentru evaluare oferta și pentru verificare documentele însoțitoare ale SC ■ SRL, pentru produsele a căror garanție de participare la procedură a fost constituită în sau peste

cuantumul prevăzut în documentația de atribuire, precum și să refacă, conform legislației în vigoare, evaluarea ofertelor având în vedere și oferta contestatoarei.

În conformitate cu dispozițiile art. 278 alin. (7) din ordonanța precizată, consiliul ia act de renunțarea contestatoarei la capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de contestația depusă. Prin adresa nr. ■/17.10.2006, contestatoarea SC ■ SRL susține că nu a înregistrat cheltuieli pentru soluționarea contestației și ne înștiințează că renunță la acest capăt de cerere.

Consiliul învederează încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 277 alin. (1) din ordonanță ("Depunerea contestației în fața Consiliului suspendă de drept procedura de atribuire până la data soluționării contestației de către Consiliu. Contractul încheiat în perioada de suspendare a procedurii de atribuire este lovit de nulitate absolută."), constând în încheierea de către aceasta a contractelor nr. ■, ■, ■, ■ și ■ din 04.10.2006, pentru furnizarea de produse medicamentoase, cu ofertanții stabiliți câștigători prin raportul de atribuire nr. ■/26.09.2006.

Conform art. 8 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 - lege care completează prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 - principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public.

Autoritatea contractantă are drept de regres, pentru acoperirea eventualelor prejudicii, asupra persoanei/persoanelor a căror acțiune culpabilă a condus la situația încheierii contractelor de achiziție publică lovite de nulitate absolută.

Pentru remedierea actelor care afectează procedura de atribuire și intrarea în legalitate, în temeiul art. 278 alin. (2) din ordonanță, consiliul pune în vedere autorității contractante luarea de îndată a tuturor măsurilor pentru operarea nulității pe cale amiabilă sau judiciară a contractelor administrative încheiate cu nesocotirea art. 277 alin. (1) din ordonanță.

Ulterior refacerii evaluării ofertelor conform legii și documentației de atribuire, autoritatea contractantă va finaliza procedura de atribuire potrivit prevederilor legale în vigoare.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■