



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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 nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură la ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de furnizare de plăci de uzură cu guler (poliamidă, pe bază de grafit), cod CPV 34312500-2, cu data de deschidere a ofertelor 11.07.2013, organizată de ... cu sediul declarat în documentația de atribuire în ... CUI ... calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea hotărârii nr. 1109/11.07.2013.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca lipsită de interes contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ...

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

Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... reclamă, în esență, modul de desfășurare a procedurii de atribuire menționată în partea introductivă și neîndeplinirea în termenul legal de către autoritatea contractantă a obligațiilor care îi reveneau.

În punctul său de vedere nr. RV2/1188/1151/24.07.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 24814/24.07.2013, autoritatea contractantă susține, între altele, că societatea contestatoare a formulat, la 15.07.2013, cerere de restituire a garanției de participare la procedura de atribuire. Această garanție i-a fost restituită cu ordinul de plată nr. 1206.

Din examinarea materialului probator administrat aflat la dosarul cauzei, după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 02.07.2013, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării a 2.000 de plăci de uzură cu guler (poliamidă, pe bază de grafit), estimate valoric la 110.000 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 02.07.2013, alături de invitația de participare.

La procedură s-au prezentat doi operatori economici, respectiv ... cu prețul de 78.000 lei, și SC Romplast Distribution CLF SRL, cu prețul de 70.000 lei, iar oferta acestuia din urmă a fost declarată câștigătoare, având prețul cel mai scăzut. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

În contextul în care autoritatea contractantă a invocat faptul că reclamanta și-a retras garanția de participare la procedura achiziție, depunând în acest sens cererea reclamantei din 15.07.2013, deci anterioară formulării contestației, și ordinul de plată de restituire a garanției, cu viza de acceptare a băncii, Consiliul apreciază că, preliminar, trebuie discutată existența în prezent a interesului la procedură al contestatoarei, în condițiile în care oferta ei nu mai este însoțită de o garanție de participare.

Astfel fiind, este de observat că art. 88 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, prevede expres că, după primirea comunicării rezultatului procedurii de atribuire, ofertanții ale căror oferte au fost declarate necâștigătoare au dreptul de a obține eliberarea anticipată a garanției de participare, dacă transmit autorității contractante o solicitare în acest sens. ... sub semnătura ... Ion Ignătescu, a apelat la acest text și a cerut autorității să îi

restituie garanția, iar autoritatea a procedat la aceasta. Ulterior cererii de restituire, societatea a declanșat calea de atac a contestației la Consiliu, nemulțumită de desfășurarea achiziției.

La acest moment, oferta contestatoarei nu mai este acoperită de nicio garanție de participare, împrejurare ce contravine art. 43 ind. 1 alin. (2) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, conform căruia "*perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, la stabilirea acesteia fiind avute în vedere dispozițiile art. 276 alin. (1), astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire*".

Mai mult, într-o asemenea ipoteză, trebuie remarcat că autoritatea contractantă nu mai poate să își respecte obligația legală de a îi reține o anumită sumă contestatoarei în cazul în care Consiliul îi respinge pe fond contestația (art. 278 ind. 1), nemaexistând vreo garanție la dispoziția sa.

Față de situația faptică evocată, Consiliul stabilește că, cererea de returnare a garanției, căreia i s-a dat curs de către autoritate, echivalează, practic, cu o abandonare a competiției și cu o retragere a ofertei contestatoarei, întrucât o ofertă care nu mai însoțită și acoperită de garanția de participare corespunzătoare trebuie exclusă de la licitație. Această abordare o regăsim și în practica judiciară, Curtea de Apel ..., Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, statuând în decizia sa nr. 153/R-C din 8 februarie 2008, irevocabilă, că, întrucât garanția de participare este o condiție de admisibilitate a ofertei, prin formularea cererii de restituire ofertanta a devenit un terț față de procedura de achiziție, nemaiputând contesta pe fond derularea procedurii și atribuirea contractului.

Tot astfel, Curtea de Apel ..., Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 2423 din 26 mai 2011, irevocabilă, a achiesat susținerilor conform cărora, în situația în care ofertantul nu prelungeste valabilitatea scrisorii de garanție de participare și a ofertei, la solicitarea autorității contractante, operatorul economic pierde dreptul de a-i fi atribuit respectivul contract. Ca urmare a nerespectării acestei obligații, ofertanta a devenit străină de procedură, nemaivând posibilitatea de a încheia contractul care formează obiectul procedurii de atribuire. Rezultă lipsa unui interes personal în formularea contestației și, implicit, lipsa calității procesuale active.

Autoritatea contractantă relevă, în acest context, că atitudinea a petentei denotă faptul că nu a fost interesată de conservarea șanselor de a fi declarată câștigătoare, pe care urmărea să le obțină în baza contestației formulate.

Elocventă este și decizia civilă nr. 1658 din 22 noiembrie 2011 a Curții de Apel ..., Secția contencios administrativ și fiscal, din care cităm:

Prin concluziile scrise depuse în cauză intimata a mai invocat inadmisibilitatea plângerii și pentru că, potrivit prevederilor art. 84-88 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, petentul trebuia să facă dovada depunerii unei garanții de participare valide. La art. 85 lit. b) se arată că, perioada de validitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei. În condițiile în care petenta a formulat prezenta plângere solicitând să fie obligată autoritatea contractantă să îi atribuie contractul de achiziție publică, avea obligația corelativă de a prelungi durata de validitate a propriei garanții de participare.

Potrivit probelor dosarului, pentru participarea la licitația din litigiu, petenta a constituit o garanție de participare, cu termen de valabilitate de până la data de 21.09.2011, și nu a făcut dovada prelungirii perioadei de garanție. Din conținutul art. 43 ind. 1 din ordonanță și al art. 85 lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 rezultă că depunerea garanției constituie o condiție de participare a unei persoane juridice la licitația reglementată de ordonanță și, drept urmare, expirarea perioadei de garanție conduce la constatarea unui comportament necorespunzător al ofertantului, ceea ce echivalează cu o renunțare în fapt la participarea la procedura de licitație.

Cum petenta se găsește în această ipoteză, Curtea va respinge plângerea ca neîntemeiată pentru că toate criticile invocate sunt fără relevanță juridică în privința petentei, atât timp cât aceasta a înțeles să nu mai participe la procedura de licitație în litigiu.

Raportat la această constatare, Curtea nu va mai analiza motivele din plângere pentru că acestea vin în contradicție cu comportamentul de fapt al acesteia, care a înțeles să-și limiteze perioada de valabilitate a ofertei prin neprelungirea perioadei de garanție.

Mai recent, în decizia sa nr. 2479/R-CONT din 14 noiembrie 2012, Curtea de Apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a statuat în sensul reținerii corecte de către Consiliu că, urmare a nerespectării obligației de prelungire a valabilității garanției de participare, petenta a devenit străină de procedură, nemaiavând un interes în continuarea acesteia, ci dorește să evite riscul de a îi fi reținută o parte din garanție în eventualitatea respingerii contestației sale de către Consiliu. Petenta a înțeles să își limiteze perioada de valabilitate a ofertei, prin neprelungirea perioadei de garanție.

Similar, aceeași Curte, confruntată cu o situație analoagă celei din prezenta cauză, a reținut că, în timpul litigiului, ofertanta petentă a solicitat autorității contractante returnarea garanției de participare la procedură, astfel încât, la momentul de față, nu mai poate fi dovedit interesul petentei în prezenta cauză, întrucât în lipsa garanției de participare oferta acesteia nu mai poate fi

câștigătoare, astfel că excepția lipsei de interes a petentei este fondată, ceea ce conduce la respingerea plângerii - decizia nr. 1/R-CONT din 9 ianuarie 2013.

Consiliul consideră că aceasta este linia de gândire care trebuie urmată în speță, mai cu seamă că, după cum s-a arătat, prin cererea ... de restituire a garanției de participare, contestatoarea face inaplicabile normele art. 278 ind. 1 alin. (1) din ordonanță: "*În măsura în care Consiliul respinge pe fond contestația, autoritatea contractantă va reține contestatorului din garanția de participare în raport cu valoarea estimată a contractului următoarele sume:*

a) *peste pragul prevăzut la art. 19 și până la 420.000 lei inclusiv - 1% din această valoare;*

b) *între 420.001 lei și 4.200.000 lei inclusiv - 4.200 lei + 0,1% din ceea ce depășește 420.001 lei;*

c) *între 4.200.001 lei și 42.000.000 lei inclusiv - 7.980 lei + 0,01% din ceea ce depășește 4.200.001 lei;*

d) *între 42.000.001 lei și 420.000.000 lei inclusiv - 11.760 lei + 0,001% din ceea ce depășește 42.000.001 lei;*

e) *între 420.000.001 lei și 4.200.000.000 lei inclusiv - 15.540 lei + 0,0001% din ceea ce depășește 420.000.001 lei;*

f) *peste 4.200.000.001 lei - 19.320 lei + 0,00001% din ceea ce depășește 4.200.000.001 lei."*

Prin demersul său prealabil contestației, autoarea a urmărit să evite riscul de a îi fi reținută o parte din această garanție în eventualitatea respingerii ca nefondată a contestației sale de către Consiliu. Evident, un asemenea comportament nu poate fi tolerat, dovedind că, în realitate, ofertanta nu este interesată de conservarea șanselor sale de câștigare a contractului supus licitației, prin menținerea garanției asociată ofertei, ci de blocare a activității autorității contractante.

Ținând seama de probatoriul aflat la dosar, de cele învederate de părți și de practica judiciară statornică, raportat la art. 278 alin. (1) din ordonanță și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., având a cerceta cu precădere existența interesului contestatoarei în cauză, Consiliul constată că reclamanta nu are interes în susținerea acesteia, deoarece nu îi servește niciunui interes personal și direct, născut și actual, anularea deciziei autorității contractante de declarare câștigătoare a ofertei concurente, cu prețul cel mai scăzut. Este evident că eventuala anulare a respectivei decizii nu are "aptitudinea" de a readuce în competiție oferta contestatoarei, întrucât ea a devenit lipsită de relevanță în procedură odată cu retragerea garanției de participare căreia îi era asociată. Așadar, contestatoarea a devenit un terț față de licitația la care a participat, nemaiavând o ofertă valabilă juridic. Or, este subînțeles că reclamanta nu mai suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, la acest

moment, ca o consecință a actului autorității contractante de clasare pe locul secund a ofertei sale.

Luând în considerare cele ce preced, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca lipsită de interes contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... Potrivit art. 278 alin. (1) din aceeași ordonanță, nu se va mai proceda la cercetarea aspectelor de fond ale cauzei.

Redactată în patru exemplare, conține șase pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...