



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.cnsc.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 Consiliu cu nr. 22712/... depusă de ... cu sediul în localitatea ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... reprezentată legal de Ion Călescu - ... privind procedura de cerere de oferte organizată de ... (PRIMĂRIA COMUNEI ... cu sediul în ..., ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de furnizare „echipamente cu montaj pentru: Scenă mobilă acoperită pentru activități festive - 80 mp, ..., județul ... s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2240/04.07.2013 prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare și obligarea autorității contractante la returnarea garanției de participare.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca lipsit de interes capătul de cerere privind anularea rezultatului procedurii și ca nefondat pe cel referitor la restituirea garanției, din contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

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:

Prin contestația depusă, ... critică decizia autorității contractante de a-i declara oferta drept câștigătoare a procedurii, arătând că, anterior acestui rezultat, autoritatea contractantă i-a solicitat, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (5) din HG nr. 925/2006, prezentarea unor documente lipsă din oferta depusă, cu precizarea că, în cazul nedeunerii în termen a acestora, oferta urmează a fi respinsă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Având în vedere că nu a reușit depunerea în termen a documentelor solicitate, contestatoarea a luat în considerare afirmația conform căreia oferta urmează a fi respinsă, astfel încât procedura în cauză a ieșit din proiecțiile sale financiare pentru perioada imediat următoare.

În aceste condiții, consideră nelegală decizia autorității contractante de a-i declara câștigătoare oferta în condițiile în care așa cum însuși autoritatea contractantă susține că acceptarea ofertei s-a făcut fără a fi depuse documentele solicitate în completare.

Prin adresa nr. 2367/12.07.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 23680/16.07.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de ... însoțit de copia dosarului achiziției.

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă ... (PRIMĂRIA COMUNEI ... arată că oferta depusă de ... a îndeplinit cerințele minime de calificare precizate în documentația de atribuire, în conformitate cu procesul-verbal al ședinței de deschidere oferta în cauză având toate documentele solicitate. De asemenea, în baza art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, ofertantul a depus o declarație cu privire la îndeplinirea cerințelor de calificare, însoțită de o anexă în care a menționat modul concret în care urmează să îndeplinească cerințele referitoare la Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv prin depunerea traducerilor certificatului TUV pentru componente scenă, declarației de conformitate cu standardele relevante producător, autorizației de comercializare și

service producător și atestatului profesional pentru un angajat al său.

În declarația pe proprie răspundere, ... a precizat că *„informațiile furnizate în prezenta declarație precum și Anexa acesteia sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțeleg că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor, orice documente doveditoare potrivit prevederilor legale”*, astfel că autoritatea contractantă a înțeles că ofertantul și-a asumat răspunderea în legătura cu afirmația că deține traducerea certificatelor și atestatelor respective și doar că nu a fost în măsură să le depună în termenul solicitat precum și obligația ca, în cazul în care primește din partea autorității contractante o solicitare de a prezenta/completa certificatele/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, să le prezinte în termenul stabilit.

Având în vedere că prin documentația de atribuire nu s-a precizat în mod expres modul de prezentare a certificatelor și că, oferta depusă de ... a fost corespunzătoare cerințelor din caietul de sarcini, aceasta a fost declarată câștigătoare a procedurii, având prețul cel mai scăzut.

Considerând că, în fapt, ofertantul declarat câștigător refuză să semneze contractul, contestația în analiză fiind depusă doar pentru nu a pierde garanția de participare, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și dispunerea continuării procedurii.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă ... (PRIMĂRIA COMUNEI ... a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „echipamente cu montaj pentru: Scenă mobilă acoperită pentru activități festive – 80 mp, ..., județul ... prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... criteriul de atribuire ales fiind „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fără TVA fiind de 177.000 lei.

Potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din data de 12.06.2013, în cadrul procedurii au fost depuse 3 oferte, printre care și cea a contestatoarei. Potrivit raportului procedurii FN/03.07.2013, oferta contestatoarei ... a fost declarată câștigătoare a procedurii, comunicându-i-se, în acest sens, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2240/04.07.2013, act atacat prin contestația în analiză, contestatoarea solicitând anularea acesteia și obligarea autorității contractante la restituirea garanției de participare.

Cu privire la primul capăt de cerere, Consiliul constată că societatea contestatoare critică declararea ofertei sale drept

câștigătoare a procedurii, în condițiile în care nu a depus documentele solicitate de autoritatea contractantă, sub sancțiunea respingerii ofertei depuse, prin adresa nr. 1986/12.06.2013, considerând că oferta sa trebuia respinsă.

Înainte de a verifica pe fond această solicitare, în baza prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora „Consiliul se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, este necesar a se verifica în ce măsură contestatoarea are interes în promovarea unei contestații vizând chiar declararea ofertei sale drept câștigătoare a procedurii.

Potrivit prevederilor art. 255 din OUG nr. 34/2006 „(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

(2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire”.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 32 alin. (1) lit. d) din Codul de procedură civilă, orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia justifică un interes, iar potrivit art. 33 din același act normativ, interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Cum interesul legitim al participanților la o procedură de atribuire nu poate fi decât acela de a fi declarați câștigători, a contesta tocmai acest act favorabil contestatoarei apare ca lipsit de interes. Mai mult, contestatoarea nu justifică în niciun fel care este prejudiciul său suferit prin actul a cărui anulare se solicită, nedovedind, în acest sens, calitatea sa de persoană vătămată, interesul nefiind, sub acest aspect, actual, ci potențial, în situația în care autoritatea contractantă i-ar reține garanția de participare la licitație.

De asemenea, contestatoarea nu poate invoca în favoarea sa documente emise înainte de comunicarea rezultatului procedurii, respectiv adresa de solicitare de clarificări, în condițiile în care oferta sa se afla în perioada de valabilitate de 60 zile, iar autoritatea

contractantă nu i-a transmis vreo corespondență din care să rezulte că oferta sa a fost respinsă, pentru a considera că procedura în cauză „a ieșit din proiecțiile sale financiare pentru perioada imediat următoare”, în acest sens dispozițiile art. 171 din ordonanța de urgență stabilind că oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă.

A admite raționamentul contestatoarei, echivalează cu acordarea posibilității ofertanților de a-și retrage oferta în perioada de valabilitate a acesteia, fiind încălcat principiul enunțat la art. 171 care stabilește caracterul obligatoriu al ofertei.

În aceeași direcție a decis și Curtea de Apel Bacău, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal prin Decizia nr. 646 din 2 octombrie 2008, reținând că *„Justificarea interesului, ca una dintre condițiile de exercițiu al acțiunii civile, este supusă cerințelor generale privind caracterul legitim, personal, născut și actual. Din perspectiva caracterului actual instanța constată că reclamanta nu a dovedit prejudiciul suferit prin actele a căror desființare o solicită. Împrejurarea că, în cauză, sunt invocate motive care ar atrage nulitatea absolută în viziunea reclamantei nu este de natură să înlăture obligația respectării condițiilor de exercițiu a acțiunii civile, sub aspect procedural.*

Prejudiciul potențial ce ar putea interveni în situația contestării licitației de către alți participanți nu îndeplinește cerința ca interesul să fie născut și actual, la momentul producerii putând fi valorificat din punct de vedere procedural.

Cum în prezenta cauză reclamanta solicită anularea procesului-verbal de adjudecare și a licitației a cărei câștigătoare este, prima instanță a constatat în mod corect că nu a fost justificat interesul actual în promovarea acțiunii.”

Rezultă, deci, că nu poate promova contestație câștigătoarea procedurii, deoarece scopul participării cu o ofertă la o procedură este acela de a semna contractul, în acest sens fiind și definiția de la art. 3 lit. q) din OUG nr. 34/2006, „ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică”. Calea de atac a contestației, după cum rezultă din prevederile art. 255 citate mai sus, este rezervată ofertanților respinși sau declarați necâștigători, în niciun caz societății câștigătoare, nefiind admisibil ca angajarea într-o procedură să se facă în scop șicanator, și nu pentru a deveni câștigător. Prin urmare, Consiliul reține că această solicitare este lipsită de interes și o va respinge ca atare.

În ceea ce privește obligarea autorității contractante la restituirea garanției de participare, relevante în cauză sunt următoarele dispoziții legale din HG nr. 925/2006, respectiv:

- Art. 84. - 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.

- Art. 87. - (1) 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;

b) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, nu constituie garanția de bună execuție în perioada de valabilitate a ofertei și, oricum, nu mai târziu de 15 zile de la semnarea contractului;

c) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, refuză să semneze contractul de achiziție publică/acordul-cadru în perioada de valabilitate a ofertei”.

- Art. 88. - „(1) Garanția pentru participare, constituită de ofertantul a cărei ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, se restituie de autoritatea contractantă în cel mult 3 zile lucrătoare de la data constituirii garanției de bună execuție.

(2) Garanția de participare, constituită de ofertanții a căror ofertă nu a fost stabilită câștigătoare, se returnează de autoritatea contractantă după semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul/ofertanții ale cărei/căror oferte au fost desemnate câștigătoare, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de valabilitate a ofertei”.

Deci, garanția de participare se returnează către câștigătoarea procedurii doar după semnarea contractului, situație care nu s-a produs. De asemenea, contestatoarea nu se află în situația prevăzută la art. 88 alin. (2) din Hotărârea de guvern, deoarece oferta sa nu a fost respinsă, cu privire la acest aspect Consiliul reținând mai sus că nu poate fi solicitată pe calea contestației respingerea propriei oferte.

În aceste condiții, Consiliul reține că solicitarea în cauză nu se bazează pe argumente legale, dimpotrivă, autoritatea contractantă ar fi îndreptățită să îi execute garanția în baza art. 87 alin. (1) lit. c), în situația în care refuză semnarea contractului, iar nu să o restituie.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 278 alin. (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca lipsit de interes capătul de cerere privind anularea rezultatului procedurii și ca nefondat pe cel referitor la restituirea garanției, din contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, va dispune
continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Redactată în patru exemplare, conține șapte pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...