



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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. 1064/20.09.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în ... .. având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 3025/09.09.2013 și publicat în SEAP în data de 11.09.2013 emis de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... .. județul ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă” online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Achiziție medicamente”, coduri CPV 33621100-0, 33616000-1, 33651400-2, s-a solicitat:

- anularea procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3025/09.09.2013 și publicat în SEAP în data de 11.09.2013 în ceea ce privește declararea ofertei ... ca fiind inacceptabilă;
- anularea tuturor documentelor subsecvente procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... cu respectarea legislației privind achizițiile publice și, implicit, la emiterea unui nou proces verbal de deschidere a ofertelor.

În baza prevederilor legale aplicabile,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

## DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și alin.(6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca

nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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:

... a formulat contestație împotriva procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 3025/09.09.2013 și publicat în SEAP în data de 11.09.2013 emis de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Achiziție medicamente”, coduri CPV 33621100-0, 33616000-1, 33651400-2, solicitând:

- anularea procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3025/09.09.2013 și publicat în SEAP în data de 11.09.2013 în ceea ce privește declararea ofertei ... ca fiind inacceptabilă;

- anularea tuturor documentelor subsecvente procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... cu respectarea legislației privind achizițiile publice și, implicit, la emiterea unui nou proces verbal de deschidere a ofertelor.

În fapt, contestatorul arată că atât prin anunțul de participare - Secțiunea III: INFORMAȚII JURIDICE, ECONOMICE SI TEHNICE pct. III. 1.1) Depozite si garanții solicitate, cât și prin fișa de date - pct. III.1.1.a) Garanție de participare, autoritatea contractantă a stabilit următoarele condiții privind garanția de participare:

*„Perioada de valabilitate: cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei, respectiv 90 zile de la data limită de depunere a ofertei.*

*Modul de constituire a garanției pentru participare: printr-un instrument de garantare emis în favoarea autorității contractante în condițiile legii, de către o societate bancară (formularul nr. 10) sau de o societate de asigurări, virament bancar (contul: R019... deschis la Trezoreria ... cod fiscal: ...) sau plata cu chitanță prin casieria unității contractante.*

*Dovada constituirii garanției de participare se va depune atât în SEAP cât și în original la sediul autorității contractante din ... Biroul Achiziții Publice, până cel târziu la data limită de depunere a*

ofertei. Echivalentul în leu/altă valută la cursul stabilit de BNR înainte cu 5 zile de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor. Quantumul garanției de participare pentru fiecare lot este cuprins în secțiunea B informații despre loturi”.

Contestatorul precizează că în data de 06.09.2013 a depus oferta, și garanția de participare constituită prin Scrisoarea de Garanție Bancară nr. LG/.../28.08.2013. În data de 09.09.2013, cu ocazia deschiderii ofertelor, autoritatea contractanta a încheiat procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3025/09.09.2013 iar din cuprinsul acestuia contestatorul a constatat că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă conform dispozițiilor art.36, alin.(1), lit. a din HG nr. 925/2006, autoritatea motivând că *"oferta nu este însoțită de garanția de participare în forma solicitată în documentația de atribuire (Formular 10 - d) în situația respingerii contestației de către CNSC ca nefondată sau în cazul în care renunțarea la contestație nu este ca urmare a adoptării de către autoritatea contractanta a măsurilor de remediere necesare.)"*.

În continuare, contestatorul afirmă că oferta ... a fost depusă până la data și ora limită de depunere stabilită de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, astfel că prevederile art. 33 alin (3) lit. a) din HG nr. 925/2006 nu pot fi aplicate în speță. Totodată acesta susține și faptul că Scrisoarea de Garanția Bancara nr. LG/.../ 28.08.2013 nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute de art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006.

În susținerea celor afirmate contestatorul prezintă o analiză comparativă a condițiilor solicitate prin documentația de atribuire pentru garanția de participare și respectiv cum îndeplinește garanția de participare prezentată de ... condițiile solicitate.

Condiții pentru garanția de participare prevăzute de Autoritatea Contractanta in documentația de atribuire	Garanția de participare constituita de ... pentru participarea la Procedura
<b>Perioada de valabilitate: cel puțin egala cu perioada de valabilitate a ofertei, respectiv 90 zile de la data limita de depunere a ofertei.</b>	Perioada de valabilitate: 06.12.2013, respectiv egala cu perioada de valabilitate a ofertei, respectiv 90 zile de la data limita de depunere a ofertei (oferta .... a fost depusa in SEAP in data de 06.09.2013)

<p><b>Modul de constituire a garanției pentru participare, respectiv forma de constituire a garanției: printr-un instrument de garantare emis in favoarea autoritatii contractante in condițiile legii, de către o societate bancara (formularul nr. 10) sau de o societate de asigurari, virament bancar (contul: R019T.... deschis la Trezoreria Craiova, cod fiscal: ....) sau plata cu chitanta prin casieria unitatii contractante.</b></p>	<p>Modul de constituire a garanției pentru participare, respectiv forma de constituire a garanției: Scrisoarea de Garanția Bancara nr.LG/.... /28.08.2013 emisa de UniCredit Tiriad Bank in favoarea Autoritatii Contractante</p>
<p><b>Cuquantumul garanției de participare: Cuquantumul garanției de participare pentru fiecare lot este cuprins in secțiunea B informatii despre loturi</b></p>	<p>Cuquantumul garanției de participare: de 58.210, lei si reprezintă cuantumul total al garanției de participare pentru loturile ofertate de Farmexpert.</p>

În contestația formulată se mai arată că motivarea autorității Contractante potrivit căreia scrisoarea de garanție bancară depusă de ... nu corespunde cu forma solicitată de aceasta prin Formularul 10, întrucât în Scrisoarea de Garanția punctul d) nu este redat *ad litteram* ca în modelul de Formular este nelegală și neîntemeiată. În acest sens, contestatorul învederează că potrivit art. 33 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, documentația de atribuire cuprinde: fișa de date, caietul de sarcini sau documentația descriptivă, (aceasta din urmă fiind utilizată în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv ori de negociere) și informații referitoare la clauzele contractuale obligatorii. Astfel, contestatorul subliniază că, potrivit dispozițiilor legale mai sus enunțate, documentația de atribuire nu cuprinde categoria de documente denumite "FORMULARE". În consecință, în opinia acestuia atunci când se vorbește de condițiile stabilite de o autoritate contractantă prin documentația de atribuire, se face referire la acele condiții prevăzute de fișa de date, caietul de sarcini sau documentația descriptivă (după caz), și informații referitoare la clauzele contractuale obligatorii, nicidecum la prevederile unor formulare.

Contestatorul apreciază că, neredarea în Scrisoarea de Garanție a punctul d) întocmai ca în Formularul 10 nu privează

autoritatea contractantă de posibilitatea executării garanției de participare în situația respingerii contestației de către CNSC ca nefondată sau în cazul în care renunțarea la contestație nu este ca urmare a adoptării de către autoritatea contractantă a măsurilor de remediere necesare, dreptul autorității contractante de a executa garanția de participare în situațiile redate anterior existând în temeiul prevederilor art. 278<sup>1</sup>. alin. (1) și (2) din Ordonanță.

Prin adresa nr. 3233/25.09.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 32172/25.09.2013, ... formulează punct de vedere cu privire la contestația formulată de ... solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006, precum și pe cele ale art. 37 alin.(1) din HG nr. 925/2006, și susține că la întocmirea procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor au fost respectate prevederile legale și cerințele specificate în cuprinsul documentației de atribuire.

În susținerea sa autoritatea contractantă atrage atenția asupra faptului că ... a ignorat condițiile stabilite prin documentația de atribuire, manifestând pe durata procedurii totală lipsă de diligență și prudență, prin întocmirea scrisorii de garanție fără respectarea formularului impus de către aceasta, cu referire la punctul d, teza a II a ( ... sau în cazul în care contestatorul renunță la contestație iar renunțarea nu este ca urmare a adoptării de către autoritatea contractantă a măsurilor de remediere necesare). Pentru acest motiv autoritatea a apreciat că situația creată se încadrează în prevederile art. 36 alin (1) lit. a, respectiv, se încadrează în categoria celor prevăzute la art. 33 alin. (3), cu referire la situația în care oferta nu este însoțită de garanția de participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la încălcarea legislației privind achizițiile publice, cu referire la solicitarea în cuprinsul modelului de scrisoare de garanție a punctului d), autoritatea contractantă menționează că introducerea acestuia a fost impusă autorităților contractante, în aplicarea dispozițiilor art. 43 (indice 1) alin. 2 lit. a, art. 278 (indice 1) alin 1 și 2 din OUG.34/2006, de către Biroul de Validări din cadrul ANRMAP, aceasta obligând la următoarea formulare: „Referitor la lit. d) conținutul acesteia se va reformula astfel, «în situația respingerii contestației de către CNSC ca nefondată sau în cazul în care contestatorul renunța la contestație în măsura în care renunțarea la contestație nu este ca urmare a adoptării de către autoritatea contractantă a măsurilor de remediere necesare»" (ex: respingere documentație 103220/17.07.2013, 101635/10.07.2013, anexate punctului de vedere).

Autoritatea contractantă consideră inexată afirmația contestatorului referitoare la faptul că formularele nu fac parte din documentația de atribuire și atrage atenția asupra notificării ANRMAP din data de 04.01.2012 (anexată punctului de vedere) denumită: „Inițiere proceduri de atribuire”, unde se precizează următoarele: *„la completarea formularului - documentația de atribuire - disponibil online în cadrul SEAP - autoritatea contractanta va atașa obligatoriu în fișiere distincte denumite generic (denumirea va indica în mod clar conținutul acestora), numai următoarele:*

- a) *caiet de sarcini*
- b) *modele de formulare*
- c) *clauze contractuale obligatorii*
- d) *note justificative prevăzute de legislația în domeniu”.*

În consecință, autoritatea contractantă susține că aspectele invocate de contestator se referă la conținutul documentației de atribuire, astfel că acesta ar fi putut contesta documentația de atribuire în termenul legal, potrivit art. 255 și 256<sup>2</sup> alin.(2) din OUG nr. 34/2006. Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, ceea ce înseamnă în opinia autorității, că nu i se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei.

În final, autoritatea contractantă precizează că întrucât majoritatea ofertanților participanți la procedura în cauza au respectat întocmai cerințele documentației, completând scrisoarea de garanție bancară identic cu formularul autorității postat în SEAP, consideră că acceptarea scrisorii incomplete depusă de către ... ar echivala cu încălcarea principiului tratamentului egal. În susținerea sa autoritatea invocă decizia CNSC nr. ... din data de ... decizie referitoare la aceeași procedură.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „licitație deschisă” online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Achiziție medicamente”, coduri CPV 33621100-0, 33616000-1, 33651400-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire ... a formulat contestația ce a format obiectul dosarului nr. ... soluționat prin decizia nr. ... prin care s-a respins contestația ca nefondată și s-a dispus continuarea procedurii.

Împotriva procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 3025/09.09.2013 și publicat în SEAP în data de 11.09.2013, ... a

formulat contestația ce a format obiectul dosarului nr. ... soluționat prin decizia nr. ... prin care s-a respins contestația ca nefondată.

Împotriva aceluiași act administrativ, respectiv procesul procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 3025/09.09.2013 ( publicat în SEAP în data de 11.09.2013), ... a formulat contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... ce formează obiectul dosarului nr..../2013.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația ... pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

În anunțul de participare, la pct. III.1.1) - *Depozite valorice și garanții solicitate*, autoritatea a prevăzut obligația ofertanților de a constitui o garanție de participare la licitație: "*Perioada de valabilitate a garanției pentru participare trebuie sa fie cel puțin egala cu perioada de valabilitate a ofertei, respectiv 90 zile de la data limita de depunere a ofertei. Modul de constituire a garanției pentru participare: printr-un instrument de garantare emis in favoarea autoritatii contractante in conditiile legii, de catre o societate bancara (formularul nr. 10) [...]*". Aceeași prevedere se regăsește și la pct. III.1.1.a) - "*Garantie de participare*" din fișa de date a ahiziției.

Formularul nr. 10, la care se face trimitere, reprezintă formularul scrisorii de garanției bancară de participare la licitație, în cuprinsul căruia se prevede că banca emitentă se obligă față de autoritatea contractantă să îi plătească, la prima sa cerere scrisă și fără ca autoritatea să aibă obligația de a-și motiva cererea, cu condiția ca autoritatea să specifice că suma cerută de ea și datorată ei este din cauza existenței uneia sau mai multora dintre situațiile următoare:

*"a) ofertantul și-a retras oferta în perioada de valabilitate a acesteia;*

*b) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, ofertantul nu a constituit garanția de bună execuție în perioada de valabilitate a ofertei;*

*c) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, ofertantul a refuzat să semneze contractul de achiziție publică în perioada de valabilitate a ofertei;*

*d) in situatia respingerii contestatiei de catre CNSC ca nefondata sau in cazul in care contestatorul renuntarea la contestatie nu este ca urmare a adoptarii de catre autoritatea contractanta a masurilor de remediere necesare."*

Această din urmă situație constituie o aplicare a următoarelor dispoziții din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare:

- art. 43 ind. 1 alin. (2) lit. a): "Autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertanților constituirea garanției de participare, în vederea participării la procedura de atribuire a contractului, atunci când prezenta ordonanță de urgență prevede obligativitatea publicării unui anunț sau a unei invitații de participare. Documentația de atribuire trebuie să conțină următoarele informații: a) cuantumul garanției de participare, menționat și în invitația de participare/anunțul de participare, în sumă fixă ce nu poate depăși 2% din valoarea estimată a contractului, dar nu mai puțin decât sumele prevăzute la art. 278 ind. 1 alin. (1)";

- art. 278 ind. 1 alin. (1): "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: [...]";.

- art. 278 ind. 1 alin. (2): "Prevederile alin. (1) se aplică și în cazul în care contestatorul renunță la contestație."

În pofida prevederilor clare și obligatorii redate mai sus, ... a înțeles să depună în oferta o scrisoare de garanție bancară care nu respectă formularul 10 impus de autoritate. Astfel, pe lângă diverse condiționalități pe care le-a introdus banca emitentă (UniCredit Țiriac Bank, prin Sucursala Panduri ... din scrisoarea de garanție depusă lipsește ipoteza reținerii garanției ofertantului "..... in cazul in care renuntarea la contestatie nu este ca urmare a adoptarii de catre autoritatea contractanta a masurilor de remediere necesare."

Depunând scrisoarea de garanție bancară nr. LG/.../28.08.2013 neconformă cu documentația, ofertantul a încălcat cele stabilite de autoritate în anunțul de participare, în fișa de date a achiziției și în secțiunea de formulare. În consecință, nu era posibilă admiterea ofertei ... de către comisia de evaluare, întrucât s-ar fi nesocotit documentația de atribuire, precum și art. 170 și 200 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, art. 33 alin. (3) lit. b), art. 36 alin. (1) lit. b), art. 37 alin. (1) și art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare. Conform acestor din urmă norme legale:

- art. 33 alin. (3) lit. b): în cadrul ședinței de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepția celor care nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire;

- art. 36 alin. (1) lit. a): oferta este considerată inacceptabilă dacă se încadrează în categoria celor prevăzute la art. 33 alin. (3);



- art. 37 alin. (1): ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile;

- art. 81: comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

Astfel fiind, prin constituirea garanției în alt mod decât cel prevăzut de autoritate, ofertantul contestator trebuia să conștientizeze că oferta sa intră sub incidența dispozițiilor evocate, în special ale art. 33 alin. (3) lit. b), care prevăd respingerea ofertelor care nu sunt însoțite de garanția de participare în forma solicitată în documentația de atribuire.

Importanța formei în care se constituie garanția de participare este evidențiată și de practica instanțelor de judecată, care au statuat că nerespectarea modului de constituire atrage respingerea ofertei – spre pildă decizia nr. 1437 din 19 iunie 2008 a Curții de Apel ... Secția contencios administrativ și fiscal, deciziile civile nr. 1070 din 22 octombrie 2008, nr. 1071 din 22 octombrie 2008, nr. 1099 din 23 octombrie 2008, nr. 1123 din 29 octombrie 2008, nr. 1134 din 30 octombrie 2008 și nr. 1135 din 30 octombrie 2008 ale Curții de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 694/CA/2011-R din 19 aprilie 2011 a Curții de Apel Oradea, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 1258 din 7 mai 2009 a Curții de Apel ... Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 66 din 14 ianuarie 2008 a Curții de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal.

Mai mult, confruntate cu spețe similare, instanțele au statuat că prezentarea unei scrisori de garanție bancară care nu menționează obligația de plată în cazul prevăzut de art. 278 ind. 1 din ordonanță conduce la respingerea ofertei ca inacceptabilă.

În consecință, Consiliul nu poate primi ca întemeiate susținerile contestatorului referitoare la faptul că respectarea ad literam a conținutului formularului 10 din documentația de atribuire nu ar fi fost obligatorie pentru operatorii economici participanți, de vreme ce formularele puse la dispoziție de autoritatea contractantă, alături de invitația/anunțul de participare, fișa de date, caietul de sarcini, clauzele contractuale obligatorii, sunt parte integrantă a documentației de atribuire.

Totodată Consiliul mai reține și faptul că punerea în executare a unei scrisori de garanție bancară este condiționată de conținutul acesteia, respectiv de situațiile strict prevăzute de banca emitentă, dispozițiile legale din materia achizițiilor publice nefiind suficiente pentru a da eficiență dreptului autorității contractante de a executa garanția de participare potrivit dispozițiilor art.278 ind.1 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În consecință, Consiliul apreciază că în mod legal autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta ... în conformitate cu dispozițiile art. 33 alin. (3) lit. b) coroborate cu dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

...

**MEMBRU COMPLET**

...