



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos 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. .../ 61.../..., ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. 1850/07.04.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5159/07.04.2015 depusă de către SC ... SRL, cu sediul ..., ..., ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ...și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva adresei nr. 2369.9/02.04.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către S...ARA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ..., județul ..., în cadrul procedurii de „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare, având ca obiect „Reactivi laborator” - Loturile nr. 3, 4, 5, 6, 7, 13 și 14, coduri CPV 33696500-0, 33141625-7, s-a solicitat:

- să se constate împrejurarea că autoritatea contractantă nu a manifestat rolul activ de care este ținută în procesul de evaluare a ofertelor, respectiv nu a solicitat clarificări SC ... SRL în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor de calificare deși avea suficiente indicii care să prezume absolut faptul că aceasta deține un Aviz de funcționare;
- să se pună în vedere autorității contractante că omisiunea clarificării prealabile a motivului care a stat la baza respingerii ofertei SC ... SRL, în raport cu situația de fapt, echivalează cu încălcarea limitelor în care poate fi exercitat „dreptul” de a solicita clarificări;
- anularea rezultatului procedurii de atribuire stabilit ca urmare a derulării etapei finale de licitație electronică pentru loturile nr. 3, 4, 5, 6, 7, 13 și 14 și reinițierea acestei etape după ce autoritatea contractantă se va clarifica asupra faptului că SC ... SRL deține Avizul de funcționare solicitat;

- în mod corelativ capătului de cerere anterior, anularea raportului de atribuire și a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire și la reluarea evaluării ofertei SC ... SRL în raport cu cele reținute prin decizia ce urmează a se pronunța.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5162/07.04.2015 depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., ..., reprezentată convențional prin CIA Dumitru Irimia, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ...și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva adresei nr. 2369/9/02.04.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către S...ARA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ..., județul ..., în cadrul procedurii de „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare, având ca obiect „Reactivi laborator” - Loturile nr. 2, 3, 4, 5, 6, 8 și 10, coduri CPV 33696500-0, 33141625-7, s-a solicitat:

- anularea actului intitulat comunicarea rezultatului procedurii, purtând nr. 2369/9/02.04.2015;
- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia;
- obligarea autorității la reluarea evaluării cu solicitarea unei clarificări privind lipsa avizului MS și reluarea etapei finale de licitație electronică.

În temeiul art. 273 alin. (1) din O.U.G. 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, cele două contestații au fost conexe.

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

### **DECIDE:**

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2), alin.(4) și alin.(6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestațiile formulate de SC ... SRL și de SC ... SRL în contradictoriu cu S...ARA.

Dispune anularea parțială a Raportului procedurii nr. 2369/01.04.2015, în partea care privește loturile 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 13 și 14.

Dispune continuarea procedurii de atribuire prin solicitarea de clarificări ofertanților SC ... SRL și SC ... SRL, potrivit motivării prezentei și, ulterior, reluarea etapei finale de licitație electronică cu ofertele admisibile depuse pentru loturile 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 13

și 14.

Termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor prezentei este de 10 zile de la comunicare.

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

SC ... SRL a formulat contestație împotriva adresei nr. 2369.9/02.04.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către S...ARA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare, având ca obiect „Reactivi laborator” - Loturile nr. 3, 4, 5, 6, 7, 13 și 14, coduri CPV 33696500-0, 33141625-7, solicitând:

- să se constate împrеjurarea că autoritatea contractantă nu a manifestat rolul activ de care este ținută în procesul de evaluare a ofertelor, respectiv nu a solicitat clarificări SC ... SRL în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor de calificare deși avea suficiente indicii care să prezume absolut faptul că aceasta deține un Aviz de funcționare;
- să se pună în vedere autorității contractante că omisiunea clarificării prealabile a motivului care a stat la baza respingerii ofertei SC ... SRL, în raport cu situația de fapt, echivalează cu încălcarea limitelor în care poate fi exercitat „dreptul” de a solicita clarificări;
- anularea rezultatului procedurii de atribuire stabilit ca urmare a derulării etapei finale de licitație electronică pentru loturile nr. 3, 4, 5, 6, 7, 13 și 14 și reinițierea acestei etape după ce autoritatea contractantă se va clarifica asupra faptului că SC ... SRL deține Avizul de funcționare solicitat;
- în mod corelativ capătului de cerere anterior, anularea raportului de atribuire și a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire și la reluarea evaluării ofertei SC ... SRL în raport cu cele reținute prin decizia ce urmează a se pronunța.

În fapt, contestatorul arată că, prin adresa nr. 2369.9/02.04.2015 autoritatea contractantă l-a informat despre faptul că oferta SC ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă întrucât nu a îndeplinit criteriul de calificare constând în prezentarea Avizului de funcționare emis de Ministerul Sănătății. Acesta critică faptul că

autoritatea contractantă a respins oferta ... fără a solicita clarificări cu privire la acest aspect fiind încălcate astfel dispozițiile art. 14 și 15 din Codul Civil.

Raportat la această situație contestatorul subliniază că în anul 2014 a participat la o altă procedură cu obiect similar organizată de aceeași autoritate contractantă și în cadrul căreia a depus Avizul de funcționare nr. 1430/26.07.2005 și anexele aferente așa cum a solicitat autoritatea contractantă. Acesta subliniază că potrivit art. 12 din *Normele metodologice de aplicare a titlului XIX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale* aprobate prin Ordinul nr. 748/2014, *valabilitatea Avizului de funcționare este nelimitată*. Perioada nelimitată de valabilitate a unui asemenea Aviz este menținută și prin Ordinul nr. 309/2015 care a abrogat ordinul nr. 748/2014 (în vigoare la data depunerii ofertei SC ... SRL).

Având în vedere cele antemenționate contestatorul învederează că autoritatea contractantă avea în posesie un document care făcea dovada faptului că SC ... SRL deține Avizul de funcționare necesar exercitării activității profesionale, mai ales că în respectiva procedură SC ... SRL a fost declarată câștigătoare pentru lotul nr. 32.

În opinia contestatorului, dacă autoritatea ar fi manifestat un rol activ în derularea procedurii de atribuire precum și o conduită care să demonstreze buna credință și nu ar fi procedat la respingerea de principiu a ofertei SC ... SRL, acesta ar fi demonstrat că deține Avizul de funcționare solicitat prin documentația de atribuire.

În susținere se invocă prevederile Directivei nr. 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE precum și decizia CNSC nr. .../C.../3107/30.08.2013.

Concluzionând, contestatorul arată că are o vechime de 10 ani în domeniul furnizării produselor/dispozitivelor medicale, iar pentru a desfășura activitatea în aceste domeniu orice societatea este obligată să dețină Avizul de funcționare eliberat de Ministerul Sănătății. SC ... SRL a anexat contestației Avizul de funcționare nr. 1430/04.02.2015 și Anexele aferente, valabil la data depunerii ofertei și care a preschimbato Avizul de funcționare nr. 1430/26.07.2005 ca urmare a procedurii impuse prin Ordinul Ministerului Sănătății nr. 748/2014, pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a titlului XIX din Legea nr. 95/2006.

SC ... SRL a formulat contestație împotriva adresei nr. 2369/9/02.04.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către S...ARA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație

deschisă” cu fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare, având ca obiect „Reactivi laborator” - Loturile nr. 2, 3, 4, 5, 6, 8 și 10, coduri CPV 33696500-0, 33141625-7, solicitând:

- anularea actului intitulat comunicarea rezultatului procedurii, purtând nr. 2369/9/02.04.2015;
- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia;
- obligarea autorității la reluarea evaluării cu solicitarea unei clarificări privind lipsa avizului MS și reluarea etapei finale de licitație electronică.

În ceea ce privește interesul legitim în promovarea prezentei contestații, contestatorul arată că depunerea unei oferte conforme și acceptabile naște în patrimoniul SC ... SRL dreptul de a fi menținută în competiția pentru atribuirea contractului de achiziție publică, în sensul continuării evaluării prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit de autoritate prin fișa de date a achiziției și a invitării SC ... SRL la etapa finală de licitație electronică.

Pe fondul contestației, SC ... SRL precizează că prin adresa nr. 2369/9/02.04.2015 autoritatea contractantă l-a încunostiințat despre faptul că oferta depusă a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, respectiv nu a fost depus Avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății. Totodată, contestatorul arată că actul atacat conține o eroare materială în sensul că SC ... SRL nu a depus oferta pentru loturile indicate de autoritate în adresa nr. 2369/9/02.04.2015 ci pentru cele indicate în prezenta contestație, așa cum rezultă și din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor. De asemenea, termenul de contestare indicat de autoritate este unul greșit dat fiind faptul că procedura este organizată pe loturi.

#### I. Principiul utilizării eficiente a fondurilor publice

Contestatorul menționează că prin fișa de date a achiziției, la punctul III.2.1.b), autoritatea solicită depunerea documentului intitulat "*Aviz de funcționare emis de Ministerul Sănătății conform Legii 95/2005 privind dispozitivele medicale, copie semnată și stampilată conform cu originalul*". Având în vedere obligația legală a autorității contractante de a respecta și aplica principiul eficienței utilizării a fondurilor publice, coroborat cu faptul că oferta SC ... SRL pentru toate loturile contestate s-a clasat pe primul loc la data deschiderii ofertelor, în contextului în care criteriul de atribuire a fost prețul cel mai scăzut, contestatorul apreciază că prin excluderea celei mai bune oferte financiare, fără a solicita o clarificare privind documentul lipsă, autoritatea dă dovadă de un formalism excesiv. Acesta consideră că autoritatea nu poate ignora obligația ce îi revine prin prevederile art. 2 alin. (2) lit.

f) din OUG nr. 34/2006.

În susținerea sa contestatorul prezintă comparativ valoarea estimată pentru loturile ofertate, prețurile ofertate de SC ... SRL și prețurile la care s-au atribuit loturile pentru care a ofertat și SC ... SRL.

| LOT | VALOARE ESTIMATA (lei) | VALOARE DE ATRIBUIRE DUPA LE (lei) | VALOARE OFERTATA DE SC ... SRL ÎNAINTE LE (lei) |
|-----|------------------------|------------------------------------|---|
| 2   | 29.376                 | 28.886,40                          | 15.070,98                                       |
| 3   | ...                    | <b>430/444</b>                     | 383,16  |
| 4   | ...                    | <b>345/372,12/457,83</b>           | 326,04  |
| 5   | 3.780                  | <b>2500,20/2.700/2.997</b>         | 1.689,30  |
| 6   | 6.300                  | 3.060/4.365/4.797                  | 4.038,48  |
| 8   | 72.900                 | 50.000                             | 51.966  |
| 10  | 4.350                  | anulat                             | 2.808,96  |

Astfel, contestatorul critică faptul că autoritatea contractantă, deși putea să clarifice acest aspect printr-o solicitare de clarificare, a preferat ca:

- în cazul a 4 loturi (2, 3, 4, 5) să atribuie, după etapa finală de licitație electronică, la valori mai mari decât cele ofertate de SC ... SRL inițial;
- în cazul unui lot (6) să atribuie, după etapa finală de licitație electronică, către trei ofertanți din care doi au reofertat prețuri mai mari decât prețul inițial ofertat de SC ... SRL;
- în cazul unui lot (8) să atribuie la un preț obținut în urma etapei finale de licitație electronică cu numai 3,93% mai mic față de prețul ofertat de SC ... SRL înainte de etapa finală de licitație electronică;
- în cazul unui lot (10) să anuleze procedura, deși avea o ofertă situată, înainte de etapa finală de licitație electronică, la 64,57% din valoarea estimată.

Concluzionând contestatorul subliniază că autoritatea contractantă a preferat ca, în locul transmiterii unei solicitări de clarificări, să respingă o ofertă ai cărei parametri financiari nu doar că erau cei mai buni la data deschiderii ofertelor dar au rămas cei mai convenabili și ulterior desfășurării etapei finale de licitație electronică.

## II. Încălcarea principiului proporționalității

Cu privire la acest aspect contestatorul subliniază că, potrivit prevederilor art. 2 alin. (2) lit. e) din OUG nr. 34/2006, actele autorității vor fi proporționate față de constatările de fapt, astfel încât reacția autorității să fie întotdeauna neexcesivă și perfect adaptată circumstanțelor de fapt ale procedurilor de achiziție.

În aprecierea contestatorului, în prezenta procedură autoritatea

contractantă nu a fost interesată să afle dacă lipsa depunerii avizului de funcționare emis de Ministerul Sănătății conform Legii 95/2005 privind dispozitivele medicale se datorează faptului că SC ... SRL nu ar deține un astfel de aviz sau este o eroare de anexare. Acesta mai adaugă că în cazul în care autoritatea ar fi solicitat o clarificare în acest sens ar fi constatat că SC ... SRL deține acest aviz, înregistrat sub nr. 2290/10.12.2007 cu anexa din data de 10.10.2014, deci cu mult anterior datei de depunere a ofertelor iar lipsa anexării avizului nu este urmare a lipsei avizului ci a unei erori. Principiul tratamentului egal ar fi fost încălcat, în opinia contestatorului, doar dacă autoritatea ar fi permis SC ... SRL să depună un aviz eliberat de Ministerul Sănătății ulterior datei de depunere a ofertelor.

Sintetizând cele anterior menționate, contestatorul afirmă că tratamentul egal vizează îndeplinirea *pe fond* a cerințelor de calificare și nu admiterea sau sancționarea ofertanților pentru performanțe birocratice sau minore erori, lipsite de consecințe juridice. În susținerea acestei afirmații, contestatorul indică prevederile art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006 precizând în acest sens că, în concepția legiuitorului, depunerea inițială a documentelor ce fac proba îndeplinirii cerințelor de calificare nu este o chestiune de o importanță vitală, fiind suficient ca aceste cerințe de calificare să fie *îndeplinite la data depunerii ofertei și ofertantul să aibă capacitatea "de a prezenta/completa certificatele/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, atunci când primește din partea autorității contractante o solicitare în acest sens, în termenul prevăzut în respectiva solicitare"* - alin. (5) al aceluiași articol. Întrucât legiuitorul apreciază că esențial pentru legalitatea unei proceduri este ca *cerințele să fie îndeplinite la data depunerii ofertei, chiar dacă proba se face ulterior*, la cererea expresă a autorității, contestatorul subliniază că este excesivă și lipsită de proporționalitate măsura excluderii ofertei SC ... SRL înainte de solicitarea oricărei clarificări, în condițiile în care avizul de la Ministerul Sănătății este emis anterior datei de depunere a ofertelor, cu consecința că oferta SC ... SRL îndeplinește cerințele de calificare.

III. Autoritatea alege să nu-și exercite un drept expres statuat, în dauna propriilor interese și cu vătămarea principiilor achizițiilor publice.

În acest sens contestatorul menționează că în măsura în care autoritatea avea un minim interes pentru respectarea principiilor achizițiilor publice sau pentru atingerea obiectivului autorității, de contractare în condițiile financiare cele mai avantajoase, aceasta ar fi putut aplica prevederile art. 35 din HG nr. 925/2006. Acesta

admite faptul că textul de lege prevede un drept și nu o obligație, însă din perspectiva incidenței incontestabile a celor două principii ale achizițiilor publice, mai sus precizate, *acest drept nu constituie decât un mecanism expres statuat de executare a unei obligații*, și anume obligația de a asigura în activitatea de evaluare respectarea principiilor achizițiilor publice.

V. Anularea procedurii privind lotul 10.

Contestatorul critică faptul că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii autoritatea, cu ignorarea prevederilor art. 209 și 210 din OUG nr. 34/2006, s-a limitat la a preciza că anulează procedura aferentă acestui lot, fără a indica temeiurile legale ale acestei anulari, precum și motivele concrete ale deciziei de anulare. În aceste condiții contestatorul precizează că nu poate formula critici privind dispunerea acestei măsuri.

În final, contestatorul învederează că este necesar ca cerințele de calificare să fie îndeplinite de ofertanți, însă este irațional ca autoritatea să respingă cea mai bună ofertă, menținută ca cea mai avantajoasă și în urma desfășurării etapei finale de licitație electronică deși nu a participat, întemeindu-și decizia pe lipsa anexării unui aviz care există și care este emis anterior datei de depunere a ofertelor, dar pe care nu a considerat necesar să-l solicite.

Prin adresa nr. 3367/15.04.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 5884/16.04.2015, autoritatea contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ... SRL solicitând respingerea contestației ca nelegală și nefondată.

Un prim argument în susținerea respingerii contestației se referă la faptul că, față de cele prevăzute de prevederile art. 271<sup>1</sup> alin. (1), (3) și (5) din OUG nr. 34/2006, SC ... SRL a constituit garanția de bună conduită, în valoare de 837,24 lei prin OP nr. 207 la UniCredit Tiriac Bank, în data de 07.04.2015, *dar* suma a fost virată de către bancă, în contul spitalului, *tardiv*, în data de 08.04.2015, deci după termenul limită de depunere a contestației, prevăzut de art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) din OUG 34/2006. Totodată se menționează că *documentul transmis autorității contractante (OP-ul)* nu este depus în original, ci în copie xerox și nu precizează, *conform prevederilor legale*, faptul că garanția de bună conduită este constituită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului, *că are o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile*, este irevocabilă și nu prevede plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația va fi respinsă.

Referitor la fondul contestației, autoritatea contractantă precizează că, în scopul verificării *capacității de exercitarea a activității profesionale a ofertanților*, a solicitat



acestora, să prezinte "Avizul de funcționare" emis de Ministerul Sănătății conform Legii nr. 95/2006 privind dispozitivele medicale, copie semnată și ștampilată conform cu originalul.

La analizarea ofertei depusă de SC ... SRL autoritatea contractantă nu a regăsit *documentul "Aviz de funcționare" emis de Ministerul Sănătății, sau un document echivalent motiv pentru care a declarat oferta inacceptabilă, deoarece „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4)-(5), documente relevante în acest sens”*. Autoritatea contractantă critică faptul că autorul contestației a „omis” să depună documentul solicitat și, *în loc să-și recunoască propria culpă, acuză comisia de evaluare că a respins oferta sa* fără să întreprindă minime diligențe pentru a se clarifica asupra împrejurării dacă societatea deținea un Aviz de funcționare. Totodată autoritatea subliniază că avea obligația să evalueze documentele de calificare transmise de contestator la prezenta procedură și nu în cadrul altor proceduri desfășurate în anii anteriori.

Cât privește invocarea de către contestator a Directivei nr. 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice, autoritatea contractantă arată că aceasta *nu este transpusă în momentul de față în dreptul intern*.

În continuare, autoritatea contractantă menționează că *art. 35 din HG nr. 925/2006 reglementează în mod expres și imperativ un drept și nu o obligație a autorității contractante de a solicita clarificări ale documentelor prezentate de operatorii economici (și nu de completare a unor documente "uite")*

De asemenea, se precizează că art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 prevede faptul că autoritatea contractantă are dreptul și nu obligația de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate, iar art. 81 din HG nr. 925/2006 prevede obligația autorității de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

În final, autoritatea învederează că, întrucât contestatorul nu s-a prevalat de art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, aceasta, în etapa de evaluare/verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare, trebuie să respecte și principiile expres reglementate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumarea răspunderii, fără să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant față de ceilalți ofertanți care au depus oferte admisibile.

Prin adresa nr. 3366/15.04.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 5882/16.04.2015, autoritatea contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ... SRL solicitând respingerea contestației ca nelegală și nefondată.

Un prim argument în susținerea respingerii contestației se referă la faptul că, față de norma de drept, SC ... SRL a constituit garanția de bună conduită, în valoare de 1176,66 lei prin OP nr. 212 la OTP Bank, în data de 07.04.2015, *dar* suma a fost virată de către bancă, în contul spitalului, *tardiv*, în data de 08.04.2015, deci după termenul limită de depunere a contestației, prevăzut de art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) din OUG 34/2006. Totodată se menționează că *documentul transmis nu precizează, conform prevederilor legale, faptul că garanția de bună conduită este constituită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului, că are o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile, este irevocabilă și nu prevede plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația va fi respinsă.*

Referitor la fondul contestației, autoritatea contractantă precizează că, în scopul verificării *capacității de exercitarea a activității profesionale a ofertanților*, a solicitat acestora, să prezinte "Avizul de funcționare" emis de Ministerul Sănătății conform Legii nr. 95/2006 privind dispozitivele medicale, copie semnată și ștampilată conform cu originalul.

La analizarea ofertei depusă de SC ... SRL autoritatea contractantă nu a regăsit *documentul "Aviz de funcționare" emis de Ministerul Sănătății, sau un document echivalent motiv pentru care a declarat oferta inacceptabilă, deoarece „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4)-(5), documente relevante în acest sens”*. Autoritatea contractantă critică faptul că autorul contestației a „omis” să depună documentul solicitat și, *în loc să-și recunoască propria culpă, acuză comisia de evaluare că a respins oferta sa fără a solicita niciun fel de clarificări deși „compararea prețurilor oferite de ea cu prețurile la care s-a făcut atribuirea face incontestabil faptul că o astfel de conduită nesocotește atât legea, cât și interesul direct al autorității contractante și, indirect interesul public general”*.

În continuare, autoritatea contractantă menționează că *art. 35 din HG nr. 925/2006 reglementează în mod expres și imperativ un drept și nu o obligație a autorității contractante de a solicita clarificări ale documentelor prezentate de operatorii economici (și nu de completare a unor documente "uitate")*

De asemenea, se precizează că art. 201 alin. (1)

din OUG nr. 34/2006 prevede faptul că autoritatea contractantă are dreptul și nu obligația de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate, iar art. 81 din HG nr. 925/2006 prevede obligația autorității de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

Autoritatea contractantă subliniază că, într-o procedură de atribuire, compararea prețurilor ofertate se poate face doar pentru ofertele admisibile, aceasta având obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile, în conformitate cu prevederile art. 200 din ordonanță. Or, în cazul de față acest lucru nu este posibil pentru contestator întrucât oferta depusă este inacceptabilă.

În final, autoritatea învederează că, întrucât contestatorul nu s-a prevalat de art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, aceasta, în etapa de evaluare/verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare, *trebuie să respecte și* principiile expres reglementate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumarea răspunderii, fără să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant față de ceilalți ofertanți care au depus oferte admisibile.

Referitor la documentul "Comunicare rezultat procedura" nr. 2369.9/02.04.2015 transmis către SC ... SRL in data de 02.04.2015, prin care i se comunica respingerea ofertei depuse în prezenta procedură, autoritatea contractantă menționează că în cuprinsul acestuia s-a strecurat o eroare, datorată numărului mare de loturi (47) și numărului de operatori economici (13) care au depus oferte în aceasta procedură de achiziție.

Astfel, în loc de enumerarea loturilor nr. 2, 3, 4, 5, 6, 8 și 10 la care operatorul economic a prezentat oferta, s-au înregistrat eronat, loturile nr. 3, 4, 5, 6, 7, 13 și 14 (loturi la care a participat un alt operator economic a cărui ofertă a fost declarată, de asemenea, inacceptabilă din aceleași considerente - lipsa Avizului de funcționare emis de MS). Autoritatea arată că din aceste motive nu au fost făcute precizări privind anularea procedurii pentru lotul 10, respectiv a fost anulat pentru că nici un operator economic nu a depus o ofertă admisibilă (SC ... SRL - ofertă inacceptabilă iar ... - oferta neconformă).

Prin adresa nr. 3186/20.04.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 6132/20.04.2015, SC ... SRL formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Astfel, referitor la constituirea garanției de bună execuție, contestatorul menționează că susținerile autorității cu privire la acest aspect denotă o necunoaștere flagrantă,

culpabilă și profundă a naturii juridice și a modului concret de operare a instrumentelor bancare de plată și garantare. Contestatorul învederează că ordinul de plată emis de SC ... SRL relevă faptul că plata garanției de bună conduită este ordonată la data de 07.04.2015 iar acceptarea plății de către instituția bancară poartă aceeași data, 07.04.2015, așa cum rezultă atât din precizările OP-ului, cât și din data ștampilei aplicată de instituția bancară. În concluzie, în opinia contestatorului, întrucât data ordonării plății și data acceptării la plată de către bancă, adică data operării efective a plății, este data de 07.04.2015, data depunerii contestației, se consideră că au fost îndeplinite în tot prevederile art. 271<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește pretinsa încălcare a prevederilor art. 271<sup>1</sup> alin. (5) din OUG nr. 34/2006, contestatorul afirmă ca autoritatea contractantă se află într-o regretabilă confuzie în ceea ce privește diferența de regim juridic între instrumentele de plată și instrumentele de garantare. Astfel, contestatorul subliniază că prevederile alin. (5) se referă doar la ipoteza avută în vedere de legiuitor prin teza II a art 271<sup>1</sup> alin. (3) din OUG nr. 34/2006, respectiv numai atunci când garanția de bună conduită se constituie printr-un instrument de garantare (scrisoare de garanție bancară, etc.), date fiind următoarele împrejurări:

- numai instrumentele de garantare au perioade de valabilitate limitate, ordinul de plată făcând transferul sumelor ordonate din contul plătitorului în contul beneficiarului în mod nelimitat în timp, acestea rămânând definitiv la dispoziția autorității contractante (sau până cand legea obligă autoritatea la restituire);

- numai instrumentele de garantare pot fi revocabile sau irevocabile, creditarea contului autorității prin operarea unui ordin de plata fiind, opelegis, irevocabilă;

- numai în ipoteza instrumentelor de garantare se poate pune în mod logic în discuție efectuarea plății de către emitentul instrumentului de garantare, la cererea autorității, în ipoteza ordinului de plată prin care a fost creditat contul autorității nefiind necesara nicio cerere a autorității, adresată vreunui tert, decizia reținerii garanției aparținând în mod singular autorității; în ipoteza creditării contului autorității, singura care ar putea condiționa reținerea garanției este chiar autoritatea și nu vreun tert - institutie bancară sau asigurator, sumele fiind deja în contul său, astfel ca autoritatea nu trebuie să formuleze nicio "*prima cerere*" pentru a reține garanția și nu există niciun raport juridic cu vreun tert care sa se fi obligat anterior să procedeze la vreo "*plata necondiționată*".

În ceea ce privește apărările pe fond formulate de autoritatea contractantă, contestatorul critică susținerile acesteia conform cărora nu a primit nicio clarificare privind documentele

de calificare și că astfel a considerat că documentația a fost înțeleasă și acceptată de ofertanți, precizând totodată că, prin contestație s-a pus în discuție modul de aplicare a prevederilor documentației din perspectiva normelor legale incidente și nicidecum faptul că autoritatea ar fi încălcat legea la stabilirea cerințelor de calificare.

Contrar celor afirmate de autoritate, contestatorul arată că își recunoaște culpa constând în neanexarea unui document însă, în aprecierea contestatorului, acest lucru nu exonerează autoritatea de obligațiile statuate de lege în sarcina sa, respectiv aplicarea proactivă a principiilor achizițiilor publice în activitatea de evaluare. Astfel, se învederează că, preocuparea centrală a unei comisii de evaluare trebuie să fie, întotdeauna, obținerea unui raport optim între prețul și calitatea serviciilor/produselor/lucrărilor contractate, și, în niciun caz, respingerea celor mai competitive oferte, din perspectiva chiar a criteriului de atribuire stabilit de autoritate, fără o verificare prealabilă temeinică a modului de îndeplinire a cerințelor documentației de atribuire și a motivațiilor lipsei unor documente - lipsa autorizării sau o minoră eroare birocratică.

În ceea ce privește opinia autorității potrivit căreia art. 35 din HG nr. 925/2006 și art. 201 alin. (1) din OUG nr 34/2006 îi permit numai completarea unor documente deja depuse de ofertanți contestatorul precizează că dacă interpretarea autorității ar fi validă, în sensul că nu se poate solicita depunerea unui document nou, ci în mod exclusiv completarea unui document deja depus, ar rezulta că legiuitorul a stipulat în legislație, în două acte normative, un drept ce are ca obiect corectarea unor erori de xeroxare sau tehnoredactare, întrucât completarea unui document deja depus implica în mod constrângător că respectivul document, deși depus, este incomplet, adică îi lipsește o parte (este numai pe jumătate copiat sau îi lipsește fizic o parte). Însă, în opinia acestuia, este de domeniul logicii comune că dezideratul urmărit de legiuitor prin două texte de lege nu poate fi acela de corectare a erorilor materiale, ci acela de lămurire nesuperficială a comisiilor de evaluare asupra acceptabilității ofertelor, de decelare a motivelor reale de aparentă inacceptabilitate, respectiv lipsa autorizărilor impuse de lege și documentație sau intervenția unor minore erori birocratice. Contestatorul subliniază că dintre aceste două ipoteze numai prima justifică în mod rezonabil respingerea ofertelor, a doua urmând a fi îndreptată prin exercitarea de către autorități a dreptului de a se clarifica, expres statuat în favoarea lor.

În ceea ce privește anularea lotului 10 întrucât nu s-a primit nicio ofertă admisibilă, contestatorul menționează că și în această situație autoritatea nu este exonerată de obligațiile prevăzute de prevederile art. 210 din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 1930/27.04.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 6650/27.04.2015, SC ... SRL formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Astfel, cu privire la criticile autorității referitoare la garanția de bună conduită constituită, contestatorul invocă dispozițiile art. 271<sup>1</sup> alin. (1), (2), (3) și (5) din OUG nr. 34/2006 și precizează că a constituit garanția de bună conduită prin virament bancar, sens în care a fost prezentat ordinul de plată nr. 207 emis de UniCredit Tiriac Bank din data de 07.04.2015. Raportat la data primirii comunicării rezultatului procedurii contestatorul apreciază că garanția de bună conduită a fost constituită înăuntrul termenului de formulare a contestației. Împrejurarea că un terț, respectiv UniCredit Tiriac Bank, nu a virat în aceeași zi suma în contul autorității contractante, în opinia contestatorului, este total nerelevantă întrucât, prin dispozițiile art. 271<sup>1</sup> alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, legiuitorul a instituit doar obligativitatea constituirii garanției de bună conduită nu și a primirii sumei de bani de către autoritatea contractantă. Prin urmare, nu i se poate imputa SC ... SRL o conduită necorespunzătoare sub aspectul respectării obligațiilor legale, garanția de bună conduită fiind constituită în termenul legal. De asemenea, sub acest aspect contestatorul învederează și că recepționarea sumei de bani de către autoritatea contractantă în data de 08.04.2015 conduce la atingerea scopului pentru care legiuitorul a instituit obligativitatea constituirii garanției de bună conduită, respectiv protejarea autorității contractante de riscul unui eventual comportament necorespunzător al contestatorului.

Tot cu privire la acest aspect, contestatorul apreciază ca fiind nerelevantă împrejurarea dacă garanția de bună conduită este constituită până la expirarea termenelor de depunere a contestației sau în cursul soluționării litigiului de către Consiliu, relevante în acest sens fiind dispozițiile art. 270 alin. (2) din OUG nr. 34/2006. Astfel, în măsura în care Consiliul constată că garanția de bună conduită nu a fost constituită, contestatorul consideră că acesta trebuie să manifeste un rol activ și să pună în vedere contestatorului omisiunea constatată și doar în măsura în care acesta nu procedează la remedierea celor solicitate de Consiliu, atunci contestația poate fi respinsă pentru neconstituirea garanției de bună conduită. Altfel spus, chiar dacă s-ar aprecia că, în speță, „constituirea” garanției de bună conduită s-ar fi realizat la momentul recepționării sumei aferente de către autoritatea contractantă în data de 08.04.2014 totuși, acest aspect nu este de natură să conducă la respingerea contestației ca inadmisibilă întrucât scopul urmărit de legiuitor prin constituirea garanției de bună conduită ar fi

atins, fiind fără relevanță momentul la care garanția ar fi constituită.

În continuare, contestatorul menționează că modalitatea constituirii garanției de bună conduită prin virament bancar presupune plata directă de către contestator în contul autorității contractante a sumei reprezentând quantumul garanției de bună conduită, situație care însă nu prezintă similitudini cu cea în care garanția de bună conduită este constituită prin intermediul unor terți (bănci/societăți de asigurări) care garantează ei înșiși autorității contractante că vor suporta plata garanției de bună conduită în eventualitatea manifestării unui comportament necorespunzător al contestatorului. Din această perspectivă, contestatorul afirmă că, toate criticile autorității contractante cu privire la nespecificarea caracterului irevocabil al garanției, la perioada de valabilitate a garanției și la posibilitatea executării necondiționate a acesteia, sunt neîntemeiate.

În ceea ce privește caracterul irevocabil al garanției de bună conduită, contestatorul precizează că acesta este demonstrat de punerea la dispoziția autorității contractante a sumei aferente, aceasta neputând fi retrasă decât cu acordul autorității. De asemenea, în contextul în care viramentul bancar s-a realizat prin intermediul mijloacelor electronice (on-line), contestatorul subliniază că se găsea și găsește în imposibilitatea de a prezenta dovada constituirii „în original”, întrucât o asemenea formă de prezentare a documentului nu există iar singura modalitate de a proba virarea sumei de bani a fost imprimarea informațiilor din aplicația de plată on-line pe care UniCredit Tiriac Bank o pune la dispoziția clienților săi și transmiterea acesteia către autoritatea contractantă.

Cu privire la plata necondiționată a garanției de la prima cerere a autorității contractante, contestatorul atrage atenția asupra faptului că prin virarea sumei în contul acesteia SC ... SRL a și efectuat plata către autoritatea contractantă. Pe de altă parte, se critică faptul că autoritatea contractantă ar fi trebuit să cunoscă faptul că, prin Decizia nr. 5 din 15 ianuarie 2015, Curtea Constituțională a stabilit că reținerea de drept a garanției de bună conduită este neconstituțională întrucât este îngădit accesul liber la justiției garantat de art. 21 alin. (1) din Constituția României și, de asemenea, s-ar aduce atingere dreptului asupra proprietății private. În consecință, la acest moment, includerea unei condiționalități în cadrul instrumentului de garantare prin care să se prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă, este nelegală în acest sens fiind și dispozițiile art. 147 alin. (1) din Constituția României.

În final contestatorul precizează că garanția de bună conduită contituită prin Ordinul de plată nr. 207/07.02.2015

îndeplinește toate condițiile legale după cum urmează:

- perioada de valabilitate a garanției de bună conduită se întinde de la data depunerii contestației și până la data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia, respectiv de cel puțin 90 de zile;
- garanția de bună conduită constituită este irevocabilă;
- în măsura în care prin dispozițiile legale se va institui reținerea garanției în situația respingerii prezentei contestații, plata sumei de bani aferentă este necondiționată și se va efectua la prima cerere a autorității contractante.

Referitor la fondul contestației, SC ... SRL critică faptul că autoritatea înțelege într-un mod cu totul eronat rolul instituției „clarificărilor” interpretând norma legală într-un sens restrictiv și nu în sensul în care dispoziția legală ar putea produce vreun efect. Astfel, contestatorul consideră că deși solicitarea de clarificări reprezintă un drept al comisiei de evaluare totuși, acest drept nu poate fi manifestat discreționar ci doar cu respectarea limitelor sale stabilite prin lege și având în vedere finalitatea urmărită de legiuitor prin reglementarea acestei instituții și care își găsește rezultatul în dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. a) și d) din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora autoritatea contractantă trebuie să promoveze concurența între operatorii economici ceea ce, mai departe, conduce la asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice.

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

S...ARA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare, având ca obiect „Reactivi laborator”, coduri CPV 33696500-0, 33141625-7. 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”.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 2369/09.03.2015, s-a consemnat pentru fiecare lot în parte, documentele de calificare, ofertele financiare și tehnice aferente acestora.

În procesul verbal nr. 2369.6/25.03.2015 al ședinței de evaluare, s-au consemnat, pentru fiecare lot în parte, ofertele admisibile invitate în etapa finală de licitație electronică.

În Raportul procedurii nr. 2369/01.04.2015, comisia de evaluare a consemnat, pentru fiecare lot în parte, ofertele declarate câștigătoare.

Împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin



adresele nr. 2369.9/02.04.2015, respectiv nr.2369.9/02.04.2015, SC ... SRL și SC ... SRL au depus contestațiile ce formează obiectul dosarelor conexe ..., .../2015.

Referitor la criticile autorității contractante cu privire la modul de constituire a garanției de bună de către SC ... SRL și SC ... SRL, raportat la condițiile prevăzute de 271<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006, Consiliul constată următoarele:

- SC ... SRL a depus la dosarul cauzei, odată cu depunerea contestației, un document intitulat „Listă Tranzacții”, prin care se confirmă faptul că la data de 07.04.2015, prin OP-ul nr. 207, din contul aparținând SC ... SRL, s-a transferat suma de 837,24 lei, în contul de Trezorerie aparținând autorității contractante, sumă ce reprezintă „garanția de bună conduită REF SEAP .../...”;

- SC ... SRL a depus la dosarul cauzei, odată cu depunerea contestației, Ordinul de Plată nr. 212 efectuat prin sistemul electronic OTPdirekt, cu viza OTP BANK ROMÂNIA SA, prin care se confirmă faptul că la data de 07.04.2015, din contul aparținând SC ... SRL, s-a transferat suma de 1.176,66 lei, în contul de Trezorerie aparținând autorității contractante, sumă ce reprezintă „garanția de bună conduită”;

- având în vedere cele anterior expuse, raportat la dispozițiile art. 271<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și la valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, Consiliul reține că sumele de 837,24 lei, respectiv 1.176,66 lei respectă cuantumul prevăzut de legiuitor, în ceea ce privește garanția de bună conduită, aferent loturilor contestate.

Cât privește susținerile autorității contractante, referitoare la modalitatea în care contestatorii au înțeles să constituie garanția de bună conduită, Consiliul le apreciază ca fiind nefondate, având în vedere următoarele considerente:

Potrivit art. 271<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare:

*„(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.

(4) *Cuantumul garanției de bună conduită se stabilește prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, astfel:*

a) *1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b);*

b) *1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 10.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;*

c) *1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 25.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;*

d) *1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 100.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției.*

(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.*

(6) *În cazul în care, în ultima zi de valabilitate a garanției de bună conduită, decizia Consiliului sau hotărârea instanței de judecată nu este rămasă definitivă, iar contestatorul nu a prelungit valabilitatea garanției de bună conduită în aceleași condiții de la alin. (1)-(5), autoritatea contractantă va reține garanția de bună conduită. Prevederile art. 271<sup>2</sup> alin. (3)-(5) se aplică în mod corespunzător.*

(7) *Prevederile alin. (1)-(6) se aplică în mod corespunzător și în situația în care plângerea împotriva deciziei Consiliului este formulată de o altă persoană decât autoritatea contractantă sau contestator, conform art. 281”.*

Așadar, legiuitorul a instituit în sarcina contestatorului obligativitatea constituirii unei garanții de bună conduită, în condițiile și termenii anterior expuse.

Prin urmare, constituirea garanției de bună conduită se poate realiza în două moduri: prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare – scrisoare bancară sau al document similar, emis în condițiile stabilite prin ordonanță.

Din cele expuse mai sus, rezultă în mod clar că obligativitatea depunerii la sediul autorității contractante, în original, a

garanției de bună conduită este posibilă doar în cazul în care contestatorul a ales ca formă de constituire a acesteia scrisoarea bancară sau alt document similar, nu și în cazul constituirii acesteia prin virament bancar, concluzie care se întemeiază pe faptul că, potrivit reglementărilor bancare, referitoare la emiterea și executarea scrisorilor de garanție bancară, pentru a putea fi executată suma înscrisă în cuprinsul scrisorii, beneficiarul (autoritatea contractantă, în cazul de față), trebuie să dețină originalul acesteia.

Prin deducție logică, rezultă că dispozițiile din cuprinsul art. 271<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, referitoare la perioada de valabilitate, irevocabilitate și depunere în original, fiind specifice garanțiilor constituite prin scrisoare de garanție bancară/polițe de asigurare, nu se aplică în cazul celor constituite prin virament bancar, unde, suma respectivă se află deja în contul autorității contractante, motiv pentru care nu mai este necesar să se pună la dispoziția acesteia un document care să fie pus în executare pentru recuperarea creanțelor înscrise în cuprinsul său.

Mai mult, în situația constituirii garanției de bună conduită prin virament bancar, Consiliul reține că, pe lângă OP, care confirmă suma plătită, data tranzacției, plătitorul și beneficiarul, un alt document „în original”, nu există, în afară doar de extrasul de cont al autorității contractante, care emană chiar de la aceasta.

În concluzie, Consiliul reține că, în situația constituirii garanției de bună conduită prin virament bancar, autoritatea contractantă are control deplin asupra sumei respective, aceasta nefiind grevată de anumite condiții de valabilitate sau irevocabilitate.

În ceea ce privește fondul celor două contestații formulate de SC ... SRL și de SC ... SRL, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează a le admite, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

În primul rând Consiliul reține că ofertele celor doi contestatori au fost respinse pentru același motiv de inacceptabilitate, respectiv pentru nedepunerea în cadrul documentelor de calificare a Avizului de funcționare emis de Ministerul Sănătății, astfel că cele două contestații vor fi analizate împreună, verificându-se legalitatea deciziei de respingere a acestora.

În fișa de date a achiziției pct.III.2.1.b), în scopul verificării capacității de exercitarea a activității profesionale a ofertanților, autoritatea contractantă a solicitat acestora să prezinte "Avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății conform Legii nr. 95/2005 privind dispozitivele medicale, copie semnată și stampilată conform cu originalul".

Potrivit procesului-verbal de deschidere a ofertelor nr. 2369/09.03.2015, Consiliul constată că, într-adevăr, la data deschiderii ofertelor, atât ofertantul SC ... SRL, cât și ofertantul SC ... SRL au omis să prezinte printre documentele de calificare Avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății.

Totuși, Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile autorității contractante potrivit cărora dispozițiile legale în materie (art.35 și art.78 din HG nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare, și art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările ulterioare) prevăd dreptul și nu obligația de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

Potrivit dispozițiilor art. 201 din OUG nr. 34/2006, cu modificările ulterioare, *„(1) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.*

*(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.*

Potrivit dispozițiilor art.35 din HG nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare, *„Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”.*

Potrivit dispozițiilor art.78 alin.(1) din HG nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare, *„Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”.*

În opinia Consiliului, solicitările de clarificări (în speța de față și nu numai) nu reprezintă o încălcare a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute la art. 2 alin (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare. De asemenea, în opinia Consiliului, dispozițiile art. 201 din O.U.G.

nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare și dispozițiile art. 35 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, permit în mod evident „*completări ale documentelor prezentate de ofertanți (...)* pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”.

Interesul oricărei autorități contractante este de a se edifica asupra situației reale privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare sau specificațiilor tehnice prin solicitări de clarificări temeinice și nu de a căuta motive formale de respingere a ofertelor.

În consecință, în aprecierea Consiliului, potrivit prevederilor legislative anterior menționate și potrivit principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, **autoritățile contractante au obligația** ca prin solicitări de clarificări să se asigure asupra îndeplinirii/neîndeplinirii cerințelor de calificare sau asupra îndeplinirii/neîndeplinirii specificațiilor tehnice de către operatorii economici participanți la procedura și să accepte toate documentele relevante care pot determina o decizie corectă. Respingerea unei oferte pentru neprezentarea unui document de calificare fără a solicita clarificări sub acest aspect, în opinia Consiliului, are un caracter excesiv și poate avea ca finalitate încălcarea scopului și principiilor achizițiilor publice.

Prin urmare, Consiliul apreciază că în cauză se impuneau solicitări de clarificări privind Avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății atât ofertantului SC ... SRL cât și ofertantului SC ... SRL, clarificări care nu încălcau nici principiile privind achizițiile publice și nici nu favorizau respectivii ofertanți. De altminteri, la dosarul cauzei cei doi ofertanți contestatori au depus documentele apreciate ca fiind lipsă de autoritatea contractantă, ceea ce dovedește, odată mai mult, că solicitarea acestor clarificări se impune și este absolut necesară pentru demonstrarea îndeplinirii criteriului de calificare.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2), alin.(4) și alin.(6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestațiile formulate de către SC ... SRL și de către SC ... SRL în contradictoriu cu S...ARA și va dispune anularea parțială a Raportului procedurii nr. 2369/01.04.2015, în partea care privește loturile 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 13 și 14, precum și continuarea procedurii de atribuire prin solicitarea de clarificări ofertanților SC ... SRL și SC ... SRL și, ulterior, reluarea etapei finale de licitație electronică cu ofertele admisibile depuse pentru loturile 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 13 și 14.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET ...**

....