



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 890 07 45 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 înregistrată la Tribunalul ... cu nr. 1927/86/09.04.2015, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ..., înregistrată la ORC ..., având CUI ..., reprezentată legal prin Dulgheru Bogdan - administrator, formulată împotriva procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 6880/31.03.2015, întocmit de către ...A, cu sediul în ..., B-dul 1 Mai nr. 6, județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect: „*Servicii pentru silvicultură - regenerarea pădurilor*”, s-a solicitat Consiliului

Pe rol se află soluționarea prezentei contestații, după declinarea acesteia, prin sentința civilă nr. 1137/21.05.2015, de către Tribunalul ..., Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 1927/86/2015. Dosarul instanței a fost transmis Consiliului prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 9832/ 08.06.2015.

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

DECIDE

Admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...A, în partea ce privește *Lotul 1 Fond*

forestier stat OS Pojorâta și Lotul 3 Fond forestier stat OS Pojorâta, și anulează procedura de atribuire pentru acestea.

Respinge, ca nefondată, cererea de anulare referitoare la *Lotul 1 Fond forestier de stat OS Fălticeni* și dispune continuarea procedurii de atribuire pentru acesta.

Respinge, ca nedovedită, solicitarea de plată a cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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:

Prin contestația anterior menționată, SC ... SRL critică procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 6880/ 31.03.2015, întocmit de autoritatea contractantă ...A, solicitând anularea acestuia și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

În fapt, contestatoarea arată că, urmare a anunțului de participare nr. 13086/..., a depus ofertă pentru loturile:

- Nr. Crt. 8, Subunitatea – Pojorâta, Lotul 1 F.F.stat;
- Nr. Crt. 8, Subunitatea – Pojorâta, Lotul 3 F.F.stat;
- Nr. Crt. 21, Subunitatea – Fălticeni, Lotul 1 F.F.stat,

pentru care a depus oferta de participare de 573.826 lei.

Contestatoarea apreciază ca fiind eronat motivul invocat, în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, nr. 6880/ 31.03.2015, de către autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale, respectiv faptul că garanția de participare constituită nu a fost în cuantumul legal de 5737 lei, ci în cuantum de 5126 lei.

Referitor la acest aspect, arată că a constituit garanția de participare prin raportare la valorile estimate ale loturilor la care a depus ofertă, prevăzute în fișa de date a achiziției nr. 3120/ 12.02.2015, pe care a obținut-o de la subunitățile Direcției Silvice ..., așa cum a fost precizat în anunțul de participare nr. 13086/..., astfel: de 2944 lei – pentru lotul 1 FF stat – subunitatea Pojorâta, de 4392 lei – pentru lotul 3 FF stat – Subunitatea Pojorâta și de 2916 lei – pentru lotul 1 FF stat – Subunitatea Fălticeni.

În susținerea argumentelor sale, contestatoarea invocă, printre altele, dispozițiile art. 43¹ din OUG nr. 34/2006, subliniind că autoritatea contractantă nu a precizat, în anunțul de participare, „contravaloarea garanției de participare în sumă fixă pe fiecare lot în parte”, singurele informații, referitoare la cuantumul garanției de participare, exprimate în sumă fixă regăsindu-se în fișa de date nr.

3120 din 12.02.2015 (pag. 11-14), la care s-a raportat în calculul efectuat în acest sens.

Prin întâmpinarea nr. 14576/11.05.2015, înregistrată la Tribunalul ..., cu nr. 1927/86/11.05.2015, depusă la dosarul 1927/86/2015, ...A a invocat „necompetența generală a Tribunalului ...”, motivat de faptul că valoarea estimată a contractului de servicii, prevăzute în Anexa 2B, este de peste 130.000 euro, situație care, în opinia sa, competența de soluționare aparține Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Pe fond, a solicitat respingerea contestației, deoarece SC ... SRL a confundat două licitații diferite, astfel că, în calculul garanției de participare, s-a raportat la o fișă de date a achiziției dintr-o procedură anterioară. Fișa de date nr. 3120/12.02.2015, invocată de contestatoare, nu este aferentă anunțului de participare nr. 13086/..., ce face obiectul prezentei proceduri, ci este aferentă anunțului nr. 10930/12.02.2015.

Autoritatea contractantă arată că, în cazul dedus judecății, unde se face referire la trei loturi, potrivit fișei de date aferentă anunțului de participare nr. 13086/..., valoarea estimată pentru *lotul 1 FF stat – Subunitatea Fălticeni* a fost de 206.994 lei, astfel încât valoarea garanției de participare care trebuia constituită era de 4139 lei și nu de doar 2916 lei așa cum, din eroare, a calculat contestatoarea, raportându-se la valoarea lotului în cauză din cealaltă procedură.

Prin urmare, având în vedere valorile loturilor din anunțul de participare nr. 13086/... și ținând seama de calitatea de IMM a contestatoarei, care îi dă dreptul să constituie garanția la o valoare de 50 % din valoarea întregă, autoritatea contractantă menționează că garanția de participare constituită de SC ... SRL, pentru cele trei loturi, trebuia să fie de 5737 lei și nu de 5126 lei.

Prin răspunsul la întâmpinare, formulat în data de 14.05.2015, și suplimentată în data de 21.05.2015, SC ... SRL a solicitat respingerea excepției necompetenței generale a Tribunalului ..., motivat de faptul că din coroborarea art. 57 alin. (2) și art. 8 lit. d) din OUG nr. 34/2006 cu art. 2 din OUG nr. 109/2011, ...A este o întreprindere publică. Astfel că, în opinia sa, competența de soluționare nu se apreciază în funcție de prevederile art. 16 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, valoarea estimată a contractului fiind sub pragul de 400.000 euro, respectiv de 743.679 lei, competența de soluționare a contestației aparține Tribunalului ..., așa cum, de altfel, este precizat și în anunțul de participare nr. 13086/

Pe fondul cauzei, arată că fișa de date a achiziției, la care s-a raportat și care, conform susținerilor autorității contractante, este aferentă unei alte proceduri, este cea pe care i-a transmis-o Ocolul Silvic Fălticeni, prin e-mail, ca răspuns la solicitarea sa nr. 41/23.03.2015, înregistrată la Ocolul Silvic cu nr. 635/23.03.2015,

făcută în baza precizării din anunțul de participare nr. 13086/ ..., conform căreia „documentația de atribuire și toate documentele aferente” pot fi obținute numai de la subunitățile Direcției Silvice ... menționate în anexa 2 – de la responsabilii cu regenerarea pădurilor nominalizați.

Prin urmare, susține că, analizând fișa de date a achiziției, nr. 3120/12.02.2015, obținută de la responsabilii desemnați în anunțul de participare, la Ocolul Silvic Pojorâta, pentru loturile pentru care a optat, garanția de participare este corectă, singura diferență apare la Ocolul Silvic Fălticeni.

În opinia sa, autoritatea contractantă a încălcat prevederile OUG nr. 34/2006 potrivit căreia documentația de atribuire trebuia pusă la dispoziția fiecărui operator economic interesat direct de către autoritatea contractantă și nu prin intermediul unui terț, indiferent dacă Ocolul Silvic Fălticeni este o subunitate a Direcției Silvice

Ulterior înregistrării contestației SC ... SRL pe rolul Consiliului, ...A a formulat punctul de vedere nr. 15386/ 19.06.2015, înregistrat la Consiliu cu nr. 11026/22.06.2015, prin care arată că procedura de atribuire a contractului, ce face obiectul contestației, a fost inițiată prin publicarea anunțului de participare nr. 13086/..., anunț în cadrul căruia, la pct. 18, se specifică valoarea garanției de participare de 2%, iar în Anexa 1 a acestui anunț este menționată valoarea estimată a loturilor scoase la licitație, pentru a se putea calcula valoarea garanției de participare ce trebuia constituită.

De asemenea, precizează că *„oferanții care doreau să participe la această procedură puteau să intre în posesia tuturor documentelor necesare constituirii ofertei, de la responsabilii cu regenerarea pădurilor nominalizați în ANEXA 2 a anunțului de participare”,* menționând că *„de la responsabilii cu regenerarea pădurilor (de la subunitățile la care urma să se presteze serviciile silvice de regenerarea pădurilor), oferanții puteau obține și Fișa de date a achiziției (nr. 5980/...), în care la cap. IV. 3 era specificată valoarea garanțiilor de participare aferente loturilor scoase la licitație”.*

În acest sens, arată că, potrivit anunțului de participare nr. 13086/..., valorile estimate pentru loturile contestate sunt:

- a) - Lotul 1 Fond forestier stat OS Pojorâta - 147205 lei;
- b) - Lotul 3 Fond forestier stat OS Pojorâta - 219627 lei;
- c) - Lotul 1 Fond forestier de stat OS Fălticeni - 206994 lei.

Prin urmare, garanția de participare trebuia constituită astfel: A9 – 2944 lei; b – 4392 lei și c) - 4139 lei, iar contestatoarea, fiind IMM, avea dreptul să constituie garanția de participare într-un quantum de 50% din întreaga valoare, respectiv 5737 lei și nu de doar 5126 lei, conform OP nr. 126/....

În consecință, autoritatea contractantă susține că, în cauză, sunt incidente prevederile art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006, astfel încât oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă.

La solicitarea Consiliului nr. 6514/.../.../06.07.2015, autoritatea contractantă a transmis, prin e-mail, în data de 06.07.2015, copia ordinului de plată nr. 126 din 30.03.2015, prin care SC ... SRL a constituit garanția de participare la procedură, precum și copia documentului intitulat „opis garanție” depus de același ofertant.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea pe loturi a unui contract de „Servicii pentru silvicultura”, ...A a publicat, pe site-ul propriu, anunțul de participare nr. 13086/..., conform căruia valoarea estimată a loturilor, de 743.679 lei fără TVA, a fost precizată în Anexa 1 la anunț, iar adresele de unde putea fi obținută documentația de atribuire au fost menționate în Anexa 2 la același anunț.

Consiliul constată că, în cadrul aceleiași proceduri, SC ... SRL a depus contestație la documentația de atribuire, soluționată prin Decizia nr. 789/C3/822 din 04.06.2015.

Având în vedere Hotărârea nr. 1137/21.05.2015, emisă de Tribunalul ..., care a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea CNSC, comunicând acestuia dosarul instanței nr. 1927/86/2015, cu adresa înregistrată cu nr. 9832/08.06.2015, Consiliul reține că observațiile contestatoarei vizează modul în care autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei sale, pentru *Lotul 1 Fond forestier stat OS Pojorâta*, *Lotul 3 Fond forestier stat OS Pojorâta* și *Lotul 1 Fond forestier de stat OS Fălticeni*, pe motiv că valoarea garanției de participare trebuia să fie de 5737 lei și nu de 5126 lei, cum a constituit-o SC ... SRL prin OP 126/30.03.2015, informații care se regăsesc în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 6880/31.03.2015 și au fost comunicate societății contestatoarei prin adresa nr. 13460/ 03.04.2015.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere Anexa 1 la anunțul de participare nr. 13086/..., care conține valorile estimate pentru toate loturile aferente acestei proceduri, iar cele aferente loturilor contestate sunt:

- a) - *Lotul 1 Fond forestier stat OS Pojorâta* – 147.205 lei;
- b) - *Lotul 3 Fond forestier stat OS Pojorâta* – 219.627 lei;
- c) - *Lotul 1 Fond forestier de stat OS Fălticeni* – 206.994 lei.

De asemenea, în fișa de date a achiziției, nr. 5980/..., la cap. VI.3) este menționată „Garanția de participare - 2%”, care, pentru loturile criticate, are următoarele valori: a) – 2944 lei; b) – 4392 lei și c) – 4139 lei.

Având în vedere că art. 16 alin. (2), din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și

mijlocii, prevede următoarele: „Întreprinderile mici și mijlocii beneficiază de reduceri cu 50% pentru criteriile legate de cifra de afaceri, de garanția pentru participare și de garanția de bună execuție, cerute în achizițiile publice de produse, lucrări și servicii”, SC ... SRL, în calitate de IMM, trebuie să prezinte garanțiile de participare, pentru loturile la care a participat, reduse cu 50%. Prin urmare, garanția de participare, pe care trebuia să o prezinte contestatoarea, trebuia să aibă următoarele valori:

- pentru Lotul 1 Fond forestier stat OS Pojorâta – 1.472 lei;
- pentru Lotul 3 Fond forestier stat OS Pojorâta – 2.196 lei;
- pentru Lotul 1 Fond forestier de stat OS Fălticeni – 2.069 lei.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că societatea contestatoare a constituit garanția de participare în sumă totală, pentru cele trei loturi, prin ordinul de plată nr. 126/30.03.2015, în cuantum de 5.126 lei, care nu acoperă valoarea însumată de 5.737 lei, existând o diferență de 611 lei.

Cu toate acestea, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod eronat, a respins oferta contestatoarei pe motiv că nu a constituit garanția de participare în valoarea totală de 5737 lei, pentru cele trei loturi la care aceasta din urmă a participat, invocând, în punctul de vedere nr. 15386/19.06.2015, înregistrat la CNSC sub nr. 11026/22.06.2015, incidența prevederilor art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 33 alin. (1) din același act normativ, care obligă autoritatea contractantă să deschidă *oferțele și după caz, alte documente prezentare de participanți, la data, ora și locul indicate în anunțul de participare*. În aceste condiții, autoritatea contractantă trebuia să deschidă oferta contestatoarei și doar ulterior respectivei ședințe avea dreptul, în urma analizei modului de constituire a garanției de participare, de a aplica sau nu dispozițiile art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Aceste argumente sunt susținute de dispozițiile imperative ale art. 172 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, care definesc foarte clar situația în care poate fi returnată nedeschisă oferta unui participant, respectiv: „*Oferta depusă la o altă adresă a autorității contractante decât cea stabilită sau după expirarea datei limită pentru depunere se returnează nedeschisă*”.

Mai mult, având în vedere că procedura de atribuire este organizată pe loturi, iar în fișa de date a fost specificat distinct cuantumul garanțiilor de participare pentru fiecare lot în parte, autoritatea contractantă trebuia să ia în considerare faptul că suma pe care contestatoarea a plătit-o cu OP 126/30.03.2015, respectiv 5.126 lei, chiar dacă nu reprezintă suma corectă pentru cele trei

loturi la care a depus ofertă, acoperă valoarea garanției de participare pentru oricare două loturi din cele 3.

Însă, ținând cont de precizarea contestatoarei potrivit căreia: „(...) *la Ocolul Silvic Pojorâta, pentru loturile pentru care am optat, garanția de participare este corectă, singura diferență apare la Ocolul Silvic Fălticeni*”, Consiliul se va raporta, în soluționare, la *Lotul 1 Fond forestier stat OS Pojorâta și Lotul 3 Fond forestier stat OS Pojorâta*, a căror garanție de participare însumată de 3.668 lei este acoperită de valoarea ordinului de plată, de 5.126 lei.

În aceste condiții, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiată afirmația autorității contractante potrivit căreia societatea contestatoarea „*ca urmare a acestei erori de calcul ... s-a aflat sub incidența art. 33 alin. 3 lit. b din HG nr. 925-2006*”, deoarece trebuia să ia în calcul cuantumul garanției de participare pentru fiecare lot în parte și să constate că valoarea ordinului de plată (126/30.03.2015) acoperă suma cerută pentru oricare două loturi, având dreptul chiar de a cere clarificări contestatoarei în acest sens. Acest lucru este justificat și de faptul că un operator economic are posibilitatea de a opta să depună ofertă pentru un singur, mai multe sau pentru toate loturile.

Față de cele prezentate anterior, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod eronat, a respins oferta contestatoarei la *Lotul 1 Fond forestier stat OS Pojorâta și Lotul 3 Fond forestier stat OS Pojorâta*, pentru motivul invocat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 13460/03.04.2015.

Prin urmare, întrucât, oferta acestuia nu a fost deschisă, Consiliul constată că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere a modului de derulare a procedurii de atribuire în cauză, astfel încât să fie respectate principiile consacrate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, fiind incidente dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, impunându-se anularea procedurii de atribuire pentru *Lotul 1 Fond forestier stat OS Pojorâta și Lotul 3 Fond forestier stat OS Pojorâta*.

Pe de altă parte, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiată critica contestatoarei referitoare la faptul că, în constituirea garanției de bună conduită a avut în vedere fișa de date a achiziției publice nr. 3120/12.02.2015, document ce i-a fost transmis de către *subunitatea DS ...*, ca urmare a cererii sale, deoarece aceasta nu era specifică anunțului nr. 13086/..., anunț pe care chiar aceasta îl menționează în cadrul contestației sale. De altfel, din simpla verificare a datei celor două documente, respectiv fișa de date nr. 3120 din 12.02.2015 și anunțul de participare nr. 13086 din ..., se constată o diferență de aproximativ o lună și jumătate.

De asemenea, Consiliul constată că nu sunt întemeiate nici susținerile contestatoarei legate de faptul că autoritatea contractantă

nu a precizat în anunțul de participare „contravaloarea garanției de participare în sumă fixă pe fiecare lot în parte, așa cum o statuează procedura de licitație”, întrucât anunțul de participare nr. 13086/ ..., pe care contestatoarea l-a menționat în mod corect, conține Anexa 1, în cadrul căreia sunt menționate valorile de estimare pentru fiecare lot, putându-se deduce foarte ușor cuantumul garanției de participare pentru fiecare lot în parte, prin aplicarea procentului de 2% asupra acestora, conform dispozițiilor art. 85 lit. a) din HG nr. 925/2006, respectiv: *„Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în documentația de atribuire dacă pentru participarea la procedură este prevăzută obligația ofertanților de a constitui o garanție de participare. În cazul în care documentația de atribuire prevede o astfel de obligație, atunci aceasta trebuie să conțină și următoarele informații: a) cuantumul garanției de participare în sumă fixă, sumă care nu poate depăși 2% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică/acordului-cadru”*.

Mai mult, în fișa de date corectă nr. 5980/..., la cap. VI.3), sunt menționate valorile garanției de participare pentru loturile ce urmează a fi achiziționate, aferente procedurii de atribuire în cauză.

Prin urmare, dacă societatea contestatoare ar fi verificat mai atent conținutul celor două acte, chiar și în condițiile în care i s-ar fi comunicat o altă fișă de date achiziției publice și nu cea aferentă procedurii de atribuire în cauză, ar fi putut constata că există anumite neconcordanțe între garanțiile de participare, care rezultă din valoarea de estimare a fiecărui lot, astfel încât să acționeze pentru lămurirea lor.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în baza art. 278 alin. (2), (4) și (6) 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 admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...A, în partea ce privește *Lotul 1 Fond forestier stat OS Pojorâta și Lotul 3 Fond forestier stat OS Pojorâta*, și anulează procedura de atribuire pentru acestea.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, Consiliul respinge, ca nefondată, cererea de anulare referitoare la *Lotul 1 Fond forestier de stat OS Fălticeni* și dispune continuarea procedurii de atribuire pentru acesta, întrucât nu a constituit garanția de participare, pentru acest lot, în cuantumul solicitat prin documentația de atribuire.

societatea contestatoarevaloare rămasă nu acoperă cuantumul garanției de participare, aferentă acestui lot.

În ceea ce privește obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, Consiliul o va

respinge ca nefondată, motivat de faptul că la dosarul cauzei, societatea contestatoare nu a prezentat documente justificative în acest sens (factură comercială, chitanță etc.).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține 9(nouă) pagini.