



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, ..., ..., România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 / 021.8900.745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. .../...../...
Data: ...

Prin contestația nr. ...înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., ...și, ..., având CUI ..., și sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură la....., în cadrul procedurii de licitație deschisă, cu fază finală de licitație electronică, organizată de ..., cu sediul în ..., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de furnizare *sisteme de angiografie pentru dezvoltarea infrastructurii publice de cercetare - dezvoltare și crearea de noi infrastructuri*, Loturile 1-8, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, obligarea autorității contractante la anularea mențiunilor din procesul - verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, în partea ce privește respingerea ofertei sale, continuarea procedurii cu includerea sa în categoria ofertanților eligibili și evaluarea ofertei sale, anularea parțială sau totală a documentelor subsecvente acestuia, iar în subsidiar, anularea procedurii.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost respins ca nefondat prin decizia nr. ...S.../.../....

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de

concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., și dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE:

Prin contestația depusă, SC ... SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, arătând că prezenta procedură a fost organizată de autoritatea contractantă prin împărțire în 8 loturi.

Contestatoarea precizează că a participat la toate acestea, depunând scrisorile de garanție pentru participare pentru fiecare lot în parte, astfel, pentru:

- lot 1 - scrisoarea nr. ...15.07.2015 - 86.000,00 lei;
- lot 2 - scrisoarea nr. .../15.07.2015 - 220.000,00 lei;
- lot 3 - scrisoarea nr. .../15.07.2015 - 147.000,00 lei;
- lot 4 - scrisoarea nr. ... /15.07.2015 - 169.000,00 lei;
- lot 5 - scrisoarea nr. .../15.07.2015 - 169.000,00 lei;
- lot 6 - scrisoarea nr. .../15.07.2015 - 299.000,00 lei;
- lot 7 - scrisoarea nr. .../15.07.2015 - 232.000,00 lei;
- lot 8 - scrisoarea nr. .../15.07.2015 - 107.000,00 lei.

Susține că a depus scrisorile de garanție pentru participare pentru fiecare lot în parte, în care a fost trecută din eroare drept valabilitate a acesteia data de 17 octombrie 2015, în loc de 17 noiembrie 2015. Cu toate acestea, scrisorile de garanție fiind valabile la momentul depunerii ofertei, consideră că eroarea cu privire la termenul de valabilitate putea fi ușor corectată prin prelungirea termenului cu încă 30 zile.

De asemenea, contestatoarea invocă prevederile art. 84 și art. 80 alin. (3) HG nr. 925/2006, apreciind că buna credință și intenția sa de a preciza un termen de valabilitate de 120 de zile rezultă din Formularul 21 semnat și însușit de administratorul SC ... SRL, din care rezultă valabilitatea ofertei de 120 de zile, în care se precizează la pct. 3 „*ne angajăm să menținem această ofertă valabilă pentru o durată de 120 zile (o sută douăzeci) respectiv până la data de 17.10.2015 și ea va rămâne obligatorie pentru noi și poate fi acceptată oricând înainte de expirarea perioadei de valabilitate*”.

Astfel, contestatoarea susține că oferta a fost constituită clar pentru 120 de zile, dar din eroare s-a menționat „*respectiv până la data de 17.10.2015*”, în loc de „*respectiv până la data de 17.11.2015*”.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă avea obligația, potrivit art. 11 alin. (3) și art. 35 din HG nr. 925/2006, dar și a art. 80 alin. (1) din același act normativ, să corecteze viciul de formă și să solicite acesteia prelungirea valabilității garanției de participare cu încă 30

de zile.

În susținerea sa, contestatoarea invocă practica instanței de judecată (Decizia nr. 879R/2009 pronunțată de Curtea de Apel

În punctul său de vedere nr. ASM POSCCE 314/..., înregistrat la Consiliu cu nr. 14420/..., ... a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată.

În acest sens, prezintă pe scurt istoricul situației de fapt, invocând prevederile art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Astfel, arată că, în scrisorile de garanție pentru participare cu oferta la procedura în cauză, depuse de contestatoare, se menționează că ING BANK NV AMSTERDAM SUCURSALA ... se obligă în mod necondiționat față de ... să plătească: suma de 86.000,00 lei pentru lot 1 - garanție nr. GI-.../15.07.2015; suma de 220.000,00 lei pentru lot 2 - garanție nr. GI-.../15.07.2015; suma de 147.000,00 lei pentru lot 3 - garanție nr. GI-.../15.07.2015; suma de 169.000,00 lei pentru lot 4 - garanție nr. GI-.../15.07.2015; suma de 169.000,00 lei pentru lot 5 - garanție nr. GI-...15.07.2015; suma de 299.000,00 lei pentru lot 6 - garanție nr. GI-.../15.0.72015; suma de 232.000,00 lei pentru lot 7 - garanție nr. GI-.../15.07.2015; suma de 107.000,00 lei pentru lot 8 - garanție nr. GI-.../15.07.2015.

Autoritatea contractantă arată că, în toate scrisorile de garanție menționate mai sus, pentru toate cele 8 loturi, se stipulează, fără excepție, că *„prezenta garanție este valabilă până la data de 17.10.2015”*. În aceasta situație, perioada de valabilitate a garanției menționată în cele opt scrisori de garanție emise de unitatea bancară este mai mică decât perioada de valabilitate solicitată în documentația de atribuire.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă apreciază ca fiind legală hotărârea comisiei de evaluare din data de 17.10.2015 privind respingerea ofertei contestatoarei, documentele depuse în justificarea îndeplinirii acestei cerințe fiind în sensul că garanțiile sunt valabile până la data de 17.10.2015.

Totodată, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 36 alin. (1) lit. a) , art. 85 lit. b), art. 86 alin. (1) din HG nr. 925/2006, precum și jurisprudența în materie a instanțelor de judecată.

Raportat la prevederile legale de mai sus, autoritatea contractantă apreciază că nu au fost încălcate dispozițiile art. 80 din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitor la existența unui viciu de formă în precizarea din eroare a unui termen de valabilitate de 90 de zile, autoritatea contractantă consideră că nu poate fi reținută, deoarece dacă s-ar admite, s-ar încălca principiul tratamentului egal al tuturor participanților, dispozițiile legale citate fiind clare, o astfel de situație nefiind încadrată în ipotezele stabilite de art. 11 alin. (3) și art. 35 din HG nr. 925/2006, cum greșit susține contestatoarea.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost atașate punctului de vedere asupra contestației, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 14420/....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului de furnizare *sisteme de angiografie pentru dezvoltarea infrastructurii publice de cercetare - dezvoltare și crearea de noi infrastructuri*; Cod SMIS Proiect: 56377, cofinanțat prin Fondul European de Dezvoltare Regională, inclusiv amenajare spații, instalare, punere în funcțiune și instruire personal, coduri CPV 33111720-4 – aparate de angiografie (Rev. 2), 51410000-9 – servicii de instalare de echipament medical (Rev. 2), 79632000-3 – servicii de formare a personalului (Rev. 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”.

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare ce urmează a se atribui este de 71.659.209,6 lei, fără TVA, termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru data de 10.07.2015, ora 12⁰⁰, iar deschiderea acestora pentru aceeași dată, ora 15⁰⁰, decalate ulterior pentru 17.07.2015.

În procedura de față, Consiliul s-a pronunțat anterior prin decizia nr. .../86C10/.../10.06.2015, prin care a fost respinsă contestația formulată de..... Ulterior desfășurării ședinței de deschidere a ofertelor, nemulțumită de decizia de respingere a ofertei sale, SC ... SRL a înaintat contestația de față, solicitând și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației.

Prin decizia nr. ...S/132.../.../..., Consiliul a respins ca nefondată cererea de suspendare a procedurii formulată în contestație.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, în procesul-verbal al ședinței de deschidere nr. ASM Proiect POSCCE: 295/17.07.2015, oferta SC ... SRL a fost respinsă, întrucât s-a constatat neconformitatea garanției de participare conform art. 33 lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, nefiind respectată perioada de valabilitate menționată în documentația de atribuire (120 zile).

În fișa de date a achiziției, la cap. III.1.1.a) – Garanție de participare, s-a prevăzut că *perioada de valabilitate a garanției de participare trebuie să fie de cel puțin 120 de zile de la data limită stabilită pentru primirea ofertelor*.

SC ... SRL a constituit garanția de participare prin scrisori de garanție. În toate scrisorile, constituite pentru toate cele 8 loturi, s-a menționat expres că valabilitatea acesteia este până la data de **17 octombrie 2015**, prin urmare 90 zile, data emiterii fiind 15.07.2015.

În soluționarea cauzei prezintă relevanță următoarele dispoziții din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

- art. 84 „Garanția de participare se constituie de către ofertant în scopul de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestuia pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru”;

- art. 85 „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;

b) *perioada de valabilitate a garanției de participare, care va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei*, astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire.

- art. 86 alin. (1) “Garanția de participare 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, care se prezintă în original, în cuantumul și pentru perioada prevăzută în documentația de atribuire”.

- art. 86 alin. (6) „În orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor”;

- art. 33 alin. (3) “În cadrul ședinței de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepția celor care se încadrează într-una dintre următoarele situații:

a) au fost depuse după data și ora-limită de depunere sau la o altă adresă decât cele stabilite în anunțul de participare;

b) nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitată în documentația de atribuire.”

În ce privește garanțiile de participare depuse de ... SRL, Consiliul constată că acestea nu au fost constituite cum a cerut expres autoritatea contractantă, în sensul că nu a fost respectată perioada de valabilitate de 120 zile, aspect recunoscut, de altfel, de însăși contestatoarele. Așadar nu a fost respectată perioada de valabilitate pentru garanția de participare cerută în fișa de date a achiziției.

Prin depunerea unei garanții de participare cu o perioadă de valabilitate mai mică decât cea solicitată (90 zile în loc de 120 zile), societatea contestatoare a acceptat riscul respingerii ofertei sale. Culpă pentru menționarea eronată a valabilității garanției aparține în exclusivitate petentei.

Având în vedere că, potrivit dispozițiilor legale mai sus citate, garanția de participare se depune până cel mai târziu la “*data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor*” și că, în cadrul ședinței de deschidere, este permisă respingerea ofertelor care nu sunt însoțite de

garanția de participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire, în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei.

O prelungire a valabilității scrisorilor de garanție de participare, în sensul indicat de contestatoare, ar fi putut fi efectuată anterior ședinței de deschidere a ofertei, însă nu ulterior acesteia. O astfel de solicitare, adresată ulterior desfășurării ședinței de deschidere a ofertelor, ar fi condus la încălcarea dispozițiilor legale, inclusiv a principiului tratamentului egal.

Vizavi de existența unui viciu de formă, separat de faptul că art. 80 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, invocat de contestatoare, face referire la ofertă, nu la garanția de participare, nu se poate considera că, în scrisorile de garanție de participare, erau informații contradictorii care ar fi trebuit clarificate de autoritate anterior respingerii ofertei sau că perioada de valabilitate de 120 zile ar fi fost susținută de alte elemente din cadrul scrisorilor.

Faptul că, în Formularul de ofertă (Formularul nr. 21) a existat o neconcordanță în privința valabilității ofertei (s-a menționat că oferta este valabilă 120 zile, dar a fost specificată din eroare data de 17.10.2015), nu putea constitui un motiv pentru modificarea, ulterior ședinței de deschidere a ofertelor, a valabilității scrisorilor de garanție de participare, formularul de ofertă referindu-se la valabilitatea ofertei, nu a garanției de participare.

Mai mult decât atât, asumarea menținerii ofertei valabile pe o perioadă de 120 zile nu poate determina corectitudinea perioadei de valabilitate a garanției de participare, astfel încât aceasta să poată fi luată în considerare de autoritatea contractantă.

În ce privește invocarea dispozițiilor art. 11 alin. (3) din hotărâre, acestea nu își găsesc aplicarea în cauză, întrucât fac referire la criteriile de calificare, nu la garanția de participare.

Contrar susținerii contestatoarei, examinarea achizitoarei nu a privit criteriile "pur formale", perioada de valabilitate a garanției de participare fiind menționată expres, alături de cuantum și formă, ca motiv de respingere a ofertei, încă din cadrul ședinței de deschidere.

Referitor la speța invocată de contestatoare, aceasta vizează o situație distinctă, respectiv cea a menționării unui beneficiar greșit, în condițiile în care celelalte elemente ale garanției puteau conduce la identificarea procedurii, fiind corect menționate. De altfel, instanța a reținut, în conținutul deciziei, că nu pot fi incidente dispozițiile art. 33 alin. 3 lit. b din HG nr. 925/2006, întrucât viciile ce au afectat scrisoarea de garanție bancară depusă de ofertantul SCSRL nu sunt de natura celor prevăzute în textul de lege menționat. Or, în speță, nu se poate considera că a fost o eroare materială, nefiind susținută de vreo altă informație din scrisoare și, în plus, elementul în discuție (perioada de valabilitate) este prevăzut în textul art. 33 alin. (3) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Speța citată de achizitoare în punctul său de vedere asupra contestației (decizia nr. 287 din 09.02.2011 a Curții de Apel Ploiești – Secția Comercială și de Contencios Administrativ și Fiscal) vorbește, cu privire la o speță similară, de încălcarea dispozițiilor art. 201 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în sensul creării unui avantaj contestatoarei în situația în care s-ar fi solicitat clarificări asupra aspectului în discuție (perioadă de valabilitate incorectă).

Întrucât ofertanta nu a constituit garanția de participare conform celor menționate în documentația de atribuire, în mod corect cu respectarea prevederilor art. 33 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, oferta sa a fost respinsă.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,