



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.cnsr.ro

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

DECIZIE

Nr. .../.../...,...

Data: ...

Prin contestația nr. 214/27.10.2015 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20688/27.10.2015, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., ...,, ..., având Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva adresei nr. 7152/21.10.2015 emisă de S...A, cu sediul în ..., ...județul ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de cerere de oferte online cu fază finală de licitație electronică pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare endoscop (trusă endoscopie digestivă cu videogastroscoop și videocolonoscop”, cod CPV 3168000-5, s-a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere privind modul nedrept de respingere a ofertei sale.

Prin contestația nr. 535/23.10.2015 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20748/27.10.2015, depusă de către ... SRL, cu sediul în ..., ..., ..., având Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva adresei nr. 7151/21.10.2015 emisă de S...A, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică, s-a solicitat anularea acesteia.

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

DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge contestația formulată de SCSRL în contradictoriu cu S...A.

În temeiul art. 278 alin. (1) teza a I-a din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă cu privire la contestația depusă de SC ... SRL, referitoare la tardivitatea acesteia, precum și pe cea referitoare la lipsa constituirii garanției de bună conduită.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) alin.(4) și alin.(6) din OUG

nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu S...A.

Dispune anularea raportul procedurii nr. 7149/21.10.2015 și a comunicărilor subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze oferta SC ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu respectarea celor anterior decise.

Prezenta decizie este obligatorie autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin.(1) și alin. (3) din OUG 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. 7152/21.10.2015 emisă de S...A, în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de cerere de oferte online cu fază finală de licitație electronică pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „*Furnizare endoscop (trusă endoscopie digestiva cu videogastroscoop și videocoloscop*”, cod CPV 3168000-5, solicitând obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere privind modul nedrept de respingere a ofertei sale.

În fapt, contestatorul arată că, prin actul atacat, reprezentând „Notificare respingere ofertă”, de care a luat cunoștință în data de 21.10.2015, orele 15,00, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost declarată ca inadmisibilă, din următoarele motive:

- „*La fișa de date a achiziției secțiunea III 2.3.a, Capacitatea tehnica și/sau profesională nu se face dovada livrării de echipamente similare în valoare cumulată pentru ultimii 3 ani în valoare de 306.452 lei fără TVA sau pentru IMM cu 50 % mai mică. Valoarea dovedită este de 106.628 lei fără TVA*”

- „*La fișa de date a achiziției secțiunea III 2.2 - capacitatea economică și financiară, bilanțurile contabile sunt prezentate fără date (numai formulare).*”

În opinia contestatorul cele două motive invocate de autoritatea contractantă în respingerea ofertei sale, sunt complet eronate. În acest sens, contestatorul afirmă că fișa de capacitate tehnică și/sau profesională este informativă, nu face parte din actele obligatorii în prezentarea la o licitație, iar, dacă aceasta nu corespunde cerințelor impuse, autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări, în mod transparent și corect, pentru a putea da posibilitatea ofertantului să răspundă. În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul înțelege să depună la dosarul cauzei dovada echipamentelor facturate în ultimii trei ani, care demonstrează o valoare de 664.566,10 lei, cu mult superioară sumei solicitate.

Pe cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei sale, contestatorul precizează că va solicita operatorului SEAP să verifice validitatea actelor depuse de societatea sa, deoarece, în arhiva sa, aceiași cu cea depusă în SEAP, documentele se regăsesc completate. De asemenea, contestatorul menționează că în perioada august - octombrie 2015 firma sa a participat la peste 20 de proceduri unde acest bilanț a fost solicitat și nu a întâmpinat vreo problema. Astfel, tot din prisma transparenței și corectitudinii, contestatorul apreciază că înainte de notificarea trimisă, comisia de evaluare putea solicita o simplă cerere de clarificări.

În același sens, contestatorul consideră că erau necesare clarificări cu atât mai mult cu cât în urma unei discuții telefonice, reprezentanții autorității contractante i-au comunicat că formularele depuse de societatea sa referitoare la bilanțul în cauză conțineau anumite semne și nu cifre exacte. De asemenea, arată că reprezentanții autorității putea să verifice și informațiile regăsite pe site-ul mfinante.ro referitoare la bilanț, demers care ar fi clarificat cel puțin argumentul secund prezentat privind formularele de bilanț necompletate.

Având în vedere cele anterior expuse, contestatorul apreciază că prin modul de lucru al comisiei de evaluare au fost încălcate principiile prevăzute de legislația achizițiilor publice, în condițiile în care oferta sa a avut prețul cel mai scăzut.

SCSRL a formulat contestație împotriva adresei nr. 7151/21.10.2015 emisă de S...A, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică, solicitând anularea acesteia.

Față de motivele de respingere a ofertei sale, enumerate în actul atacat, contestatorul face următoarele precizări:

- garanția de participare a fost constituită, scanată și depusă în SEAP înainte de expirarea termenului limită și transmisă în original prin curier conform cerințelor din fișa de date, secțiunea III.1.1

- în copie a fost depus contractul de furnizare produse nr. 4063/18.05.2015, în valoare totală de 480.000 lei, valoare mult mai mare decât cea solicitată prin fișa de date (306.452 lei). Cu privire la acest aspect, contestatorul subliniază faptul că în contractul menționat, la pag. 6 există o eroare materială, respectiv la valoarea totală fără TVA a contractului, lipsește o cifră, 0 (zero), suma reală fiind de 4780.000 lei, așa cum rezultă și din suma valorilor din aceeași coloană.

- conform ofertei depusă, caracteristicile tehnice ofertate sunt net superioare caracteristicilor tehnice impuse prin caietul de sarcini, existând posibilitatea ca echipamentul ofertat să fie echipat cu sursă de lumină LED, conform cerințelor impuse.

În opinia contestatorului, din cele expuse mai sus, se poate observa comportamentul discriminatoriu al autorității contractante, care a decis respingerea ofertei sale înainte de data limită de evaluare a ofertelor (22.10.2015), notificare respingerii ofertei sale fiindu-i transmisă în data de 21.10.2015.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 7481/29.10.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 21002/30.10.2015, referitor la contestația formulată de depusă de către SC ... SRL, S...A, în calitate de autoritate

contractantă, solicită respingerea acesteia ca incorect înaintată și neîntemeiată.

În susținere solicitărilor sale, autoritatea contractantă precizează următoarele:

În urma transmiterii notificării de respingere a ofertei prin adresa nr. 7152/21.10.2015, societatea SC ... SRL a transmis, pe e-mail, în data de 26.10.2015, contestația cu nr. 214/26.10.2015 (3 pagini), însoțită de mai multe documente, printre care și copia poliței de asigurare a garanției de bună conduită nr. 0130744/26.10.2015.

În opinia autorității contractante, la depunerea contestației sale, contestatorul nu a respectat dispozițiile art. 271¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, deoarece, la sediul său, nu a fost depusă în original garanția de bună conduită, aceasta fiind prezentată doar în copie și, mai mult, nu a fost prezentată dovada plății primei de asigurare condițiile de asigurare semnate și nici o copie a garanției colaterale, documentul prezentat astfel fiind incomplet și susceptibil de a nu produce efecte.

Pe fondul criticilor din cuprinsul contestației, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

În Fișa de date, Secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, la prima cerință se solicită îndeplinirea următoarei condiții:

„Ofertantul va completa și prezenta Formularul nr. 16 „Declarație privind lista principalelor livrări de produse în ultimii 3 ani” - din Secțiunea Formulare a prezentei documentația de atribuire, cuprinzând valori, perioade, beneficiari; în vederea îndeplinirii acestei cerințe se va ține seama de data înființării/înregistrării, ca persoana juridică a fiecărui ofertant. Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor a livrat, la nivelul unui contract sau mai multe, produse similare cu cele care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică, în valoare/valoare cumulată de cel puțin 306.452 lei fără TVA”; Modalitatea de îndeplinire a cerinței „Se va prezenta Formularul nr. 16”.

De asemenea, la secțiunea Capacitatea tehnică și/sau profesională, privind dovada de livrarea de echipamente similare se specifica "ofertantul va prezenta certificate/documente emise sau contrasemnate de către autoritatea contractanta sau clientul beneficiar" . Quantumul valoric înscris în aceste documente trebuie să fie pentru IMM 50% din ... lei fără TVA, valoare specificată în fișă.

Față de cele anterior expuse, autoritatea contractantă arată că, în oferta contestatorului, dovada privind furnizarea de echipamente similare (care sunt folosite la același tip de intervenție medicală) este reprezentată de factura nr.428/01.05.2015 în valoare de 106628 lei fără TVA, pentru poziția Videocolonoscop complet, ce nu îndeplinește quantumul cerut.

În opinia autorității contractante, afirmația contestatorului cum că fișa de capacitate tehnică și/sau profesională este informativă, este eronată, această cerință fiind susținută și în Nota justificativă privind criteriile de calificare: "Stabilirea nivelului minim pentru furnizări de echipamente similare la valoarea achiziției, rezidă din faptul că asemenea

echipamente trebuie să asigure investigații invazive de o calitate deosebită și la un nivel de risc minim, asigurându-se siguranța pacientului. Considerăm că societățile comerciale autorizate care furnizează astfel de echipamente, trebuie să dispună de expertiza și de oameni care au instalat și pus în funcțiune și de asemenea în practica astfel de aparate, măcar la nivelul minim solicitat.

Riscurile ca echipamentele furnizate să nu se încadreze în parametrii optimi după punerea în funcțiune se răsfrâng direct asupra actului medical, care în cazul de față, face diferența între viața și lipsa acesteia”.

În continuare, autoritatea contractantă arată că documentele depuse pentru demonstrarea cerinței din fișa de date, secțiunea III.2.2 – Capacitatea economică și financiară, respectiv bilanțurile contabile depuse, nu au conținut, dovada în acest sens fiind fișierele Adobe postate în SEAP. Față de acest aspect, autoritatea contractantă precizează că responsabilitatea depunerii documentelor solicitate este exclusiv apanajul ofertantului, iar oricare lipsă în prezentarea documentelor solicitate la capitolul "Condiții de participare", nu poate fi transferată ca responsabilitate a autorității contractante.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că afirmația contestatorului cum că oferta sa financiară a fost cea mai bună, „depășește posibilitățile unui ofertant de a previziona științific prețurile altor ofertanți”.

În concluzie, autoritatea contractantă arată că membrii comisiei de evaluare au analizat documentele transmise, constatând faptul că ofertantul SC ... SRL nu a prezentat dovada îndeplinirii condiției privind experiența similară, fapt consemnat în Raportul procedurii înregistrat la nr. 7149/21.10.2015, deoarece, în documentele transmise, nu au fost identificate documente care demonstrează îndeplinirea acestei cerințe, astfel că, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 oferta a fost declarată inacceptabilă.

Potrivit autorității contractante, cele precizate în cuprinsul contestației demonstrează faptul că ofertantul nu a transmis documentele obligatorii solicitate, considerând că nu sunt obligatorii. Prin urmare, autoritatea consideră că ofertantul nu a transmis cu bună știință documentele solicitate, iar în motivarea contestației, transferă responsabilitatea, care îi revenea pentru elaborarea unei oferte complete și corecte, comisiei de evaluare.

Totodată, autoritatea arată că în baza principiului tratamentului egal, comisia de evaluare a analizat în mod similar și documentele depuse de către ceilalți ofertanți, apreciind că prin modul de expunere a argumentelor din contestația sa, SCSRL solicită un tratament aparte, respectiv posibilitatea de a reveni cu alte documente decât cele depuse inițial.

În final, autoritatea contractantă subliniază faptul că până la data de 29.10.2015 nu a fost depusă contestația împreună cu garanția de bună conduită în original, la sediul său, fiind astfel încălcate și dispozițiile art. 256² lit. b).

Față de cele anterior expuse, autoritatea contractantă solicită

respingerea contestației în temeiul art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006, întrucât la data depunerii contestației nu a fost depusă garanția de bună conduită în original, conform alin. (3) al aceluiași articol, iar, pe fond, ca neîntemeiată, deoarece ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor din fișa de date.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 10796/06.08.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 14923/07.08.2015, referitor la contestația formulată de depusă de către SC ...SRL, S...A, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea acesteia ca incorect înaintată și neîntemeiată.

În susținere solicitărilor sale, autoritatea contractantă precizează următoarele:

În urma transmiterii notificării de respingere a ofertei prin adresa nr. 7151/21.10.2015, societatea SC ...SRL a transmis, în data de 27.10.2015, contestația cu nr. 535/23.10.2015 (3 pagini), însoțită de mai multe documente.

În opinia autorității contractante, la depunerea contestației sale, contestatorul nu a respectat dispozițiile art. 271¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, deoarece, la sediul său, nu a fost depusă în original garanția de bună conduită și nici nu a fost înștiințat de inițierea unui astfel de demers.

Pe fond, autoritatea contractantă arată că oferta contestatorului a fost respinsă, deoarece, conform înregistrărilor procedurii, cât și din expunerea contestatorului, garanția de participare a SC ... nu a fost prezentată la sediul autorității contractante la data și ora limită stabilită pentru depunerea ofertelor, aceasta fiind înregistrată în data de 21.10.2015 ora 11.35 cu nr. 7141, nefiind astfel îndeplinite condițiile impuse prin documentația de atribuire pentru garanția de participare.

De asemenea, se mai arată că ofertantul contestator nu a prezentat în oferta sa nici dovada îndeplinirii condiției privind experiența similară, având în vedere că obiectul contractului depus pentru demonstrarea acestei cerințe are ca obiect furnizarea unor dotări cu un specific diferit față de cel supus achiziției. Mai mult, contractul respectiv se află în derulare până la data de 31.12.2015, nefiind precizat quantumul realizat până la data limită de depunere a ofertelor.

În final, autoritatea contractantă subliniază faptul că depunerea contestației în data de 28.10.2015 cu nr. 7380, fără garanție de bună conduită în original, la sediul său, încalcă și prevederile art. 256² lit. b).

Prin adresa FN/30.10.2015 înregistrată la CNSC sub nr. 21106/30.10.2015, SC ... SRL formulează un răspuns la punctul de vedere comunicat de autoritatea contractantă, precizând că, în 22.10.2015, a primit notificarea pe fax și mail privind declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă, iar în data de 28.10.2015, documentul a fost primit în original, prin Urgent curier, cu o zi mai târziu decât termenul limită legal. În 27.10.2015, după depunerea contestației la CNSC, în 26.10.2015, în jurul orei 16.00, Polița de asigurare de garanție privind buna conduită cu nr. 0130744 din 26.10.2015 a fost trimisă prin poștă, așa cum rezultă și din documentele depuse în probațiune.

Potrivit contestatorului, copia garanției colaterale este stipulată în contractul societății sale cu asiguratorul, iar susceptibilitatea lipsei efectelor este eronată, deoarece fiecare contract la baza căruia se eliberează o garanție de buna execuție sau o garanție de buna conduită are atașat un bilet la ordin de valoarea declarată. Se mai arată că nici un asigurator nu va emite vreo poliță fără prezența acestui instrument de plată legal și obligatoriu.

Referitor la lipsa dovezii privind experiența similară, contestatorul precizează următoarele:

Prin definiție, echipamentele similare pentru cazul descris, sunt reprezentate de orice aparat care asigura investigații minim invazive și la un nivel de risc minim asigurându-se siguranța pacientului, acestea având la bază o imagine a zonei cercetate. Endoscopia este și urologică (endourologie) și chirurgicală (laparoscopie) și gastroenterologie (endoscopia flexibilă). În fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat "experiența similară" și NU o experiență în endoscopia flexibilă propriu-zis. Pe lângă acest aspect, nu s-a luat în calcul factura 161 din 15.01.2014 care de asemenea conține un sistem endoscopic flexibil complet (identic cu cel oferit) și care a fost oferit de către Achizitor (persoana fizică) Spitalului Clinic de Urgență Slobozia și care a deschis cu această ocazie o nouă secție de endoscopie flexibilă. Doar aceste 2 facturi (185914.20) însumează o valoare mai mare decât cea solicitată pentru IMM-uri (153226.00 fiind cea solicitată).

Pentru a sprijinii notificarea sa, contestatorul arată că a trimis autorității contractante copii ale facturilor emise în acest sens.

Referitor la fișierele în format pdf., contestatorul arată că acest format al tuturor documentelor sale prezentate în SEAP, poate fi oricând verificat și confruntat cu realitatea, aspect însă ignorat și evitat de autoritatea contractantă. În același sens, contestatorul precizează că în perioada august-octombrie 2015 societatea sa a participat la peste 20 de proceduri unde acest bilanț a fost solicitat, nefiind semnalate niciun fel de probleme din partea celorlalte autorități contractante.

Prin urmare, contestatorul învederează faptul că la baza contestației a stat tocmai modul în care autoritatea contractantă a înțeles să respingă oferta sa fără a solicita clarificări, fiind astfel încălcate dispozițiile art. 78 din OUG nr. 34/2006, precum și scopul prevăzut de acest act normativ și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Prin adresa nr. 7632/02.11.2015 înregistrată la CNSC sub nr. 21229/03.11.2015, autoritatea contractantă transmite o completare a punctului său de vedere referitor la contestația formulată SC ... SRL, raportat la susținerile contestatorului transmise prin adresa acestuia din data de 30.10.2015, susținând următoarele:

1. Potrivit autorității contractante, prin cele susținute, contestatorul confirmă faptul că garanția de bună conduită nu a fost depusă în original la sediul său, odată cu depunerea contestației.

În cauză, autoritatea contractantă subliniază faptul că data transmiterii unui document nu este echivalentă cu data depunerii acestuia la autoritatea contractantă, diferențierea între cele două termene fiind des

regăsită în prevederile OUG nr. 34/2006. Mai mult, apreciază că o astfel de logică ar duce la concluzia că expedierea ofertei prin poștă în data limită a depunerii ofertelor echivalează cu depunerea acesteia la autoritatea contractantă în termen.

În plus, arată autoritatea, data poștei prezentată în atașament este 27.10.2015 (reprezentând data expedierii coletului) ceea ce depășește termenul de contestație prevăzut la Art. 256² alin. (1) lit. b) din ordonanță, care se încheie la expirarea ultimei ore a zilei de 26.10.2015.

În aceste condiții, autoritatea contractantă solicită, în completarea punctului de vedere transmis anterior, constatarea tardivității depunerii contestației de SC ... SRL în raport cu prevederile legale precizate anterior.

2. În opinia autorității contractante, contestatorul încalcă cu bună știință prevederile de valabilitate ale poliței, așa cum au fost stabilite de comun acord cu CERTASIG - Societate de Asigurare și Reasigurare S.A.: „[...] *Asiguratul va prezenta Beneficiarului, împreună cu prezenta Poliță de asigurare, și dovada plății primei de asigurare și o copie a garanției colaterale oferită Asigurătorului*”. În condițiile acestea și a lipsei de transparență de care dă dovadă SC ... SRL (prin netransmiterea documentelor în integralitate), autoritatea contractantă consideră bine întemeiată susceptibilitatea lipsei efectelor acestui document.

3. Autoritatea contractantă susține că valoarea însumată a celor două facturi (185.914,20 lei) este mai mică decât valoarea cumulată de cel puțin 306.452,00 lei fără TVA solicitată în Fișa de date, subliniind totodată faptul că invocarea unei reduceri pentru IMM-uri a cuantumului experienței similare nu este prevăzută în Legea nr. 346/2004. Prin urmare, cuantumul experienței similare necesar pentru îndeplinirea cerinței de calificare trebuie să fie cel solicitat în Fișa de date (306.452 lei fără TVA), ofertantul confirmând faptul că, din documentele transmise, cummul sumelor este mai mic decât cel solicitat.

4. Deoarece conținutul fișierelor încărcate în SEAP cade în responsabilitatea exclusivă a ofertantului, autoritatea contractantă arată că acesta are obligația de a le verifica de fiecare dată când ofertează, iar faptul că acestea nu pot fi vizualizate de către comisia de evaluare echivalează, în opinia sa, cu lipsa respectivelor documente.

Cu toate acestea, date fiind concluziile privind experiența similară, în urma cărora oferta a fost oricum respinsă, autoritatea contractantă consideră că solicitarea unor clarificări nu mai prezintă interes pentru această speță.

În conformitate cu cele expuse anterior, autoritatea contractantă învederează faptul că își menține punctul de vedere comunicat anterior și solicită totodată respingerea contestației ca fiind introdusă tardiv.

Ulterior, prin adresa nr. 7668/03.11.2015 înregistrată la CNSC sub nr. 21281/03.11.2015, autoritatea contractantă confirmă primirea în original a garanției de bună conduită, înregistrată la sediul său sub nr. 7656/03.11.2015, ora 9,30, data poștei privind expediția fiind 27.10.2015.

În aceste condiții, autoritatea contractantă apreciază că nu au fost respectate prevederile art. 271 alin. (1), art. 271¹ alin. (3) coroborat cu art. 256¹ alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și

completările ulterioare și anume, în 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință a actului contestat, persoana vătămată depune contestație la CNSC și autoritatea contractantă și garanția de bună conduită în copie la CNSC și în original la autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 11238/.....-.../02.11.2015, transmisă la datele de contact precizate în cuprinsul contestației, Consiliul a solicitat contestatorului SCSRL să comunice copia dovezii constituirii garanției de bună conduită, conform art. 271¹ din ordonanță, împreună cu confirmarea transmiterii sau depunerii, în original, la autoritatea contractantă a garanției de bună conduită, potrivit dispozițiilor art. 271¹ alin. (3) din ordonanță.

De asemenea, prin aceeași adresă transmisă contestatorului, respectiv, prin adresa nr. 11237/.....-.../02.11.2015, Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității introducerii contestației formulate de SCSRL.

La această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 7634/02.11.2015 înregistrată la CNSC sub nr.21230/03.11.2015, precizând că termenul limită de depunere a contestațiilor în cadrul acestei proceduri a expirat în data de 26.10.2015, astfel că SC ... nu mai poate îndeplini condițiile legale de depunere a unei contestații în termen și, prin urmare, suplimentar punctului de vedere transmis anterior solicită respingerea contestației ca fiind tardivă.

În cuprinsul aceleiași adrese, autoritatea contractantă mai arată că ofertantul contestatorului nu a respectat nici dispozițiile art. 271¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

Conform documentelor probatorii aflate la dosarul cauzei, atât punctul de vedere, cât și răspunsul transmis de către S...A la solicitarea CNSC, au fost comunicate de autoritatea contractantă pentru respectarea principiului contradictorialității și a dreptului la apărare, și către SCSRL prin e-mail, la adresa office@....ro.

În soluționare, Consiliul reține că, până la data emiterii prezentei decizii, contestatorul nu a făcut dovada îndeplinirii obligației legale de constituire a garanției de bună conduită, prevăzută la art. 271¹ din ordonanță, respectiv nu a comunicat confirmarea transmiterii sau depunerii, în original, la autoritatea contractantă a garanției de bună conduită, potrivit dispozițiilor art. 271¹ alin. (3) din ordonanță.

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

S...A, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de cerere de oferte online cu fază finală de licitație electronică pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „*Furnizare endoscop (trusă endoscopie digestivă cu videogastroscoop și videocolonoscop*”, cod CPV 3168000-5. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. .../..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În raportul procedurii nr. 7149/21.10.2015 comisia de evaluare a consemnat depunerea a trei oferte, modul de evaluare a ofertelor,

respingerea ofertelor depuse de SC ... SRL și SCSRL, precum și desemnarea ofertei depuse de SC ... SRL, ca fiind câștigătoare a procedurii.

Împotriva notificării respingerii ofertelor lor, SC ... SRL și SCSRL au formulat contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. .../2015, respectiv nr. .../2015, conexe.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Cât privește excepția invocată de autoritatea contractantă referitor la faptul că SCSRL nu a îndeplinit obligația prevăzută la art. 271¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul o apreciază ca fiind întemeiată.

În acest sens, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 271¹ din OUG 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. (...).”

Consiliul reține faptul că, prin deciziile Curții Constituționale a

României nr. 5 din data de 15.01.2015 și respectiv nr. 46 din data de 17 februarie 2015, a fost declarată neconstituționalitatea dispozițiilor art. 271² din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în timp ce obligațiile prevăzute de dispozițiile art. 271¹ privind depunerea garanției de bună conduită, au rămas valabile.

În soluționare, Consiliul reține că, până la data emiterii prezentei decizii, contestatorul nu a făcut dovada îndeplinirii obligației legale imperative de constituire a garanției de bună conduită, prevăzută la art. 271¹ din ordonanță, respectiv nu a comunicat confirmarea transmiterii sau depunerii, în original, la autoritatea contractantă a garanției de bună conduită, potrivit dispozițiilor art. 271¹ alin. (3) din ordonanță.

Având în vedere dispozițiile legale evocate mai sus, Consiliul constată că SCSRL nu a respectat prevederile art. 271¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006, astfel cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 51/2014, în sensul în care nu a depus dovada constituirii garanției de bună conduită prevăzută de norma legislativă precizată mai sus, devenind astfel incidente dispozițiile art. 271¹ alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, anterior citate.

Date fiind cele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de SCSRL în contradictoriu cu S...A.

Cât privește excepțiile invocate de autoritatea contractantă referitoare la tardivitatea contestației depuse de SC ... SRL, precum și la încălcarea de către acesta a dispozițiilor art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să le respingă, având în vedere următoarele considerente:

În soluționare, Consiliul reține că SC ... SRL a formulat contestație împotriva adresei nr. 7152/21.10.2015, reprezentând „Notificare respingere ofertă”, de care a luat cunoștință în data de 21.10.2015, orele 15,00, contestația fiind transmisă, inițial prin e-mail, în data de 26.10.2015, atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă.

Raportat la dispozițiile legale incidente, respectiv cele ale art. 271 alin. (1) coroborate cu art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul reține că împotriva actului considerat nelegal, SC ... SRL putea formula contestație până cel târziu în data de 26.10.2015, termen respectat de contestator.

De asemenea, faptul că ofertatul contestator a înțeles să comunice, inițial prin e-mail, în termen, contestația sa, respectă, în opinia Consiliului, dispozițiile art. 60 alin. (1) lit. c) din ordonanță, care permit comunicarea și transmiterea documentelor scrise și prin mijloacele electronice. Mai mult, Consiliul reține că însăși autoritatea contractantă recunoaște, prin punctul său de vedere, primirea, în data de 26.10.2015, a contestației formulate de SC ... SRL.

Referitor la respectarea dispozițiilor art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare de către SC ... SRL, Consiliul reține că acesta a transmis, inițial prin e-mail, Polița de asigurare nr. 0130744/26.10.2015, reprezentând asigurare de garanție de bună

conduită, în forma și cuantumul prevăzut de legiuitor, iar, ulterior, prin poștă, către autoritatea contractantă, originalul acestui document.

Consiliul nu va reține ca întemeiate susținerile autorității contractante referitoare la respingerea contestației SC ... SRL, deoarece nu a fost depusă în termenul legal prevăzut pentru depunerea contestației, în original, polița de asigurare reprezentând garanția de bună conduită, având în vedere că originalul acesteia a fost primit de autoritate, așa cum recunoaște și aceasta, înainte de soluționarea contestației. În aceste condiții, Consiliul reține că primirea garanției de bună conduită în cuantumul și forma prevăzută de lege, *anterior soluționării contestației*, nu vatamă cu nimic interesul autorității contractante, aceasta având posibilitatea ca, în cazul respingerii contestației, să facă diligențele necesare reținerii sumei reprezentate de garanția de bună conduită.

Totodată, Consiliul nu va reține ca întemeiate nici alegațiile autorității contractante referitoare la faptul că Polița de asigurare nr. 0130744/26.10.2015 este incompletă și susceptibilă de a nu produce efecte, deoarece contestatorul „*nu a prezentat dovada primei de asigurare, condițiile de asigurare semnate și nici o copie a garanției colaterale*”, având în vedere că, potrivit informațiilor din cuprinsul poliței, rezultă că prima de asigurare în sumă de 500 lei a fost achitată cu chitanță, iar aceasta a fost semnată de contestator și de emitentul poliței, respectiv SC Certasig – Societatea de Asigurare și Reasigurare SA.

În aceste condiții, în temeiul art. 278 alin. (1) teza a I-a din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă cu privire la contestația depusă de SC ... SRL, referitoare la tardivitatea acesteia, precum și pe cea referitoare la lipsa constituirii garanției de bună conduită, urmând să procedeze la analizarea pe fond a acesteia.

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

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr.7152/21.10.2015, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatorului că oferta sa a fost declarată ca neconformă, din următoarele motive:

- „*La fișa de date a achiziției secțiunea III 2.3.a, Capacitatea tehnică și/sau profesională nu se face dovada livrării de echipamente similare în valoare cumulată pentru ultimii 3 ani în valoare de 306.452 lei fără TVA sau pentru IMM cu 50 % mai mică. Valoarea dovedită este de 106.628 lei fără TVA*”

- „*La fișa de date a achiziției secțiunea III 2.2 - capacitatea economică și financiară, bilanțurile contabile sunt prezentate fără date (numai formulare).*”

Potrivit invitației de participare nr. .../... publicată în SEAP, Consiliul reține că autoritatea contractantă a organizat prezenta procedură de atribuire a contractului de achiziție publică online cu fază finală de licitație electronică.

Totodată, Consiliul reține, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, că, într-adevăr, bilanțurile contabile depuse de SC ... SRL în SEAP nu sunt lizibile în totalitate.

De asemenea, Consiliul reține și faptul că pentru demonstrarea experienței similare ofertantul contestator a depus factura nr.428/01.05.2015 în valoare de 135.626 lei, cu TVA, precum și documentul intitulat „tabel principalele livrări” în care a precizat un număr de 16 contracte de furnizare echipamente medicale, executate sau aflate în curs de executare.

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.

Prin urmare, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a luat decizia respingerii ofertei SC ... SRL fără a solicita nicio clarificare relativă la bilanțurile financiare sau a modalității de îndeplinire a cerințelor privind experiența similară, Consiliul determină că în speță se impune solicitarea de clarificări și evaluarea temeinică a tuturor înscrisurilor ce vor fi depuse, în vederea stabilirii cu certitudine a datelor declarate de ofertantul în discuție. Această soluție se impune cu atât mai mult cu cât, în ceea ce privește experiența similară, autoritatea contractantă a fost cea care a creat confuzia cu privire la quantumul ce trebuie dovedit în privința IMM-urilor. Este adevărat și în deplină concordanță cu prevederile art.16 alin.(2) din Legea nr.304/2004 că „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”, reducerea nefiind aplicabilă și în cazul quantumului solicitat pentru experiența similară, însă autoritatea contractantă „și-a amintit” această prevedere legală abia în cuprinsul punctului de vedere transmis Consiliului. Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr.7152/21.10.2015, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatorului că oferta sa a fost declarată ca neconformă, din următoarele motive:

„La fișa de date a achiziției secțiunea III 2.3.a, Capacitatea tehnica și/sau profesională nu se face dovada livrării de echipamente similare în valoare cumulată pentru ultimii 3 ani în valoare de 306.452 lei fără TVA sau pentru IMM cu 50 % mai mică....”.

În concluzie, în cauză se impune reluarea procedurii de achiziție publică și continuarea demersurilor privind clarificarea aspectelor mai sus reținute, iar, ulterior, analizarea răspunsului primit în concordanță cu solicitarea adresată și cu toate înscrisurile depuse.

Jurisprudența Consiliului este ... în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea/respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/ neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a acesteia, autoritatea contractantă trebuind să acorde ofertanților efectiv dreptul de a își demonstra cu claritate acceptabilitatea, respectiv conformitatea ofertei.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul prevederilor art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de SCSRL în contradictoriu cu S...A.

În temeiul art. 278 alin. (1) teza a I-a din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge excepțiile

invocate de autoritatea contractantă cu privire la contestația depusă de SC ... SRL, referitoare la tardivitatea acesteia, precum și pe cea referitoare la lipsa constituirii garanției de bună conduită.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) alin.(4) și alin.(6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu S...A, va dispune anularea raportul procedurii nr. 7149/21.10.2015 și a comunicărilor subsecvente acestuia, va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze oferta SC ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, continuând procedura cu respectarea celor anterior decise.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

MEMBRU COMPLET ...

...

...