



MD-2001, mun. Chișinău, bd. Ștefan cel Mare și Sfânt 124, et.4,
tel: 022 820652, fax: 022 820651, e-mail: contestatii@ansc.md

DECIZIE

Nr. 03D-795-19 Data: 30.12.19

privind soluționarea contestației formulate de către „Moldtelecom” SA, înregistrată la Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor cu nr. 02/986/19 la data de 16.12.2019, pe marginea procedurii de achiziție publică nr. MD-1574435208428 din 09.12.2019

Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a examinat contestația nr. 02/986/19 din data de 16.12.2019, depusă de către „Moldtelecom” SA, adresa:

număr de identificare (IDNO): 1002600048836, tel.: e-mail: bps@moldtelecom.md, pe marginea rezultatelor desfășurării procedurii de achiziție publică nr. MD-1574435208428 din 09.12.2019, privind achiziționarea , inițiată de către Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale, adresa: mun. Chișinău, str. V. Alecsandri 2, număr de identificare (IDNO): 1007601000791, tel.: 022-268820, e-mail: victoria.levinta@msmps.gov.md.

În scopul examinării contestației, Agenția a organizat la data de 27.12.2019, ora 10:00, ședință deschisă la care au participat reprezentanții contestatorului, operatorului economic desemnat câștigător și ai autorității contractante.

Pretențiile contestatorului:

În calitate sa de persoană interesată în cadrul procedurii de achiziție publică nr. MD-1574435208428 din 09.12.2019, „Moldtelecom” SA susține că:

1. Conform cerințelor documentației de atribuire, și anume pct. 3.2 din Fișa de date a achiziției (FDA), s-a solicitat Garanția pentru ofertă: a) Oferta va fi însoțită de o Garanție pentru ofertă (emisă de o bancă comercială) conform formularului F3.2 din secțiunea a 3-a – Formulare pentru depunerea ofertei.

Contestatorul invocă prevederile art. 68 alin. (1) din Legea nr. 131/15, care prevede expres că în cazul achiziției de bunuri, servicii și lucrări, operatorul economic va depune, odată cu oferta, și garanția pentru ofertă. Astfel, acesta susține că, în cadrul procedurii de achiziție contestată, compania „Orange Moldova” SA nu a depus, odată cu oferta, și garanția pentru ofertă.

2. Conform Specificației tehnice depline solicitate de către autoritatea contractantă în FDA pct. 2, se solicită conectarea prioritară prin conexiuni liniare fizice.

Ținând cont și de informația publicată oficial pe pagina web: www.orange.md (<https://www.orange.md/?l=1&p=2&c=2&sc=221>), „Orange Moldova” SA dispune de

conexiuni liniare fizice (fibră optică) doar în principalele orașe ale țării. Astfel, contestatorul consideră că ar putea fi asigurate doar circa 5% de conexiuni liniare fizice din totalul punctelor solicitate de autoritatea contractantă. Mai mult ca atât, oferta „Orange Moldova” SA nu conține și lista exactă a punctelor ce ar putea fi asigurate cu conexiuni de către acesta, conform parametrilor tehnici indicați de autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

3. Pct. 11 din Anunțul de participare indică „Termenii și condițiile de livrare solicitate”: 01 ianuarie 2020 – 31 decembrie 2020. Prin oferta sa, însă, „Orange Moldova” SA nu asigură că serviciile vor fi prestate pentru toate 923 puncte solicitate de autoritatea contractantă începând cu 01 ianuarie 2020, respectiv, autoritatea contractantă se află în situație de risc de a nu putea utiliza serviciile Internet necesare începând cu 01 ianuarie 2020.

4. Ținând cont de cele menționate mai sus, „Moldtelecom” SA menționează că nu este clar pentru ce perioadă este calculată suma ofertei „Orange Moldova” SA, iar acest fapt, în viziunea acestuia, ar putea implica majorarea nejustificată a prețului serviciului per conexiune, ce ar însemna că în realitate suma ofertei ultimului ar putea fi mai mare ca suma ofertei înaintate de către „Moldtelecom” SA.

Totodată, contestatorul comunică că, prin scrisoarea nr. 21/7070 din 13.12.2019, au fost anunțați că, în cadrul procedurii de achiziție date, câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de către „Orange Moldova” SA, respectiv, consideră că această decizie contravine art. 69 alin. (6) lit. b) din Legea nr. 131/15, „b) oferta nu corespunde cerințelor expuse în documentația de atribuire”. Acesta mai învederează și dispozițiile alin. (4) din același articol, potrivit căruia, „Autoritatea contractantă nu va admite modificări ale ofertei, inclusiv ale prețului ei, ce ar face ca oferta să corespundă unor cerințe cărora inițial nu le corespundea”.

Ca urmare a celor menționate, „Moldtelecom” SA solicită, anularea deciziei grupului de lucru al Ministerului Sănătății, Muncii și Protecției Sociale privind desemnarea drept câștigătoare a ofertei „Orange Moldova” SA, deoarece aceasta nu corespunde cerințelor expuse în documentația de atribuire, și dispunerea reexaminării ofertelor înaintate conform prevederilor legale.

Argumentele autorității contractante:

Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale, prin punctul său de vedere, expus în scrisoarea nr. 21/7254 din 23.12.2019, susține că a examinat contestația depusă de către „Moldtelecom” SA în cadrul procedurii de achiziție publică nr. MD-1574435208428 din 09.12.2019 privind achiziționarea serviciilor de internet și expune următoarele:

1. În anunțul de participare publicat în SIA „RSAP” (Mtender) nu a fost solicitată garanția pentru ofertă, dar în conformitate cu punctul 3.2 al Documentației standard, aprobată prin Ordinul Ministrului Finanțelor nr. 174 din 05.10.2018, a fost specificat că: oferta va fi însoțită de o Garanție pentru ofertă (emisă de o bancă

comercială) conform formularului F3.2 din secțiunea a 3-a – Formulare pentru depunerea ofertei, în cuantum de 1,5% din valoarea ofertei fără TVA.

La acest aspect, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 17 alin. (4) din Legea nr. 131/15, potrivit căruia, „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către ofertant/candidat sunt incomplete sau eronate, autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului în cauză să suplimenteze, să clarifice sau să completeze informațiile sau documentele corespunzătoare, respectând principiul transparenței și cel al tratamentului egal”. Astfel, prin scrisoarea nr. 21/6968 din 10 decembrie 2019, Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale a solicitat prezentarea suplimentară a garanției pentru ofertă în valoarea stabilită în punctul 3.2 din Documentația Standard în termen de 3 zile lucrătoare, la rândul său, „Orange Moldova” SA a prezentat garanția pentru ofertă în termenul stabilit.

2. Cu referire la solicitarea privind conectarea prioritară prin conexiuni liniare fizice, autoritatea contractantă comunică că nu a precizat un procent minim pentru conectări liniare fizice, de aceea consideră constatarea dată ca fiind subiectivă, respectiv, acest fapt nu poate constitui motiv de descalificare al ofertantului. Lista punctelor ce urmează a fi conectate a fost publicată în SIA „RSAP” (Mtender), fiind cunoscută de participanți. Totodată, „Orange Moldova” SA a prezentat o declarație pe propria răspundere cu privire la conectarea tuturor punctelor cuprinse în Anexa nr. 1, în termen de 14 zile de la data semnării contractului, conform solicitării autorității contractante din specificația tehnică și anunțul de participare.

În temeiul celor menționate, Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale concluzionează că oferta „Orange Moldova” SA corespunde cerințelor documentației de atribuire.

Aprecierea Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor:

Potrivit art. 82 alin. (1) din Legea nr. 131/15, orice persoană care are sau a avut un interes în obținerea unui contract de achiziție publică și care consideră că în cadrul procedurilor de achiziție publică un act al autorității contractante a vătămat un drept al său recunoscut de lege, în urma cărui fapt a suportat sau poate suporta prejudicii, este în drept să conteste actul respectiv în modul stabilit de lege.

Procedând la examinarea în fond a contestației, Agenția reține că „Moldtelecom” SA își exprimă dezacordul cu decizia grupului de lucru de a desemna în calitate de câștigător operatorul economic „Orange Moldova” SA, or în opinia acestuia, oferta respectivă urma a fi respinsă din următoarele motive:

- până la termenul limită de depunere/deschidere a ofertelor nu a fost depusă garanția pentru ofertă;
- autoritatea contractantă solicită conectarea prioritară prin conexiuni liniare fizice, iar „Orange Moldova” SA ar putea asigura doar circa 5% de conexiuni liniare fizice din totalul punctelor solicitate;

- prin oferta sa, „Orange Moldova” SA nu asigură că serviciile vor fi prestate pentru toate 923 puncte solicitate de către autoritatea contractantă, începând cu 01 ianuarie 2020;

- nu este clar pentru ce perioadă este calculată suma ofertei „Orange Moldova” SA, iar acest fapt ar putea implica majorarea nejustificată al prețului serviciului per conexiune.

Din documentele dosarului achiziției publice, Agenția reține că Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale a publicat în Buletinul achizițiilor publice pe portalul guvernamental de acces online: www.mtender.gov.md, la data de 22.11.2019, un anunț de participare la procedura de achiziție publică nr. MD-1574435208428 din 09.12.2019, privind achiziționarea „Servicii internet”. Totodată, se reține că, potrivit pct. 3.2 din Fișa de date a achiziției din documentația de atribuire publicată la aceeași dată, a fost solicitată „Garanția pentru ofertă: a) Oferta va fi însoțită de o Garanție pentru ofertă (emisă de o bancă comercială) conform formularului F3.2 din secțiunea a 3-a – Formulare pentru depunerea ofertei”, iar potrivit pct. 3.3 din aceeași documentație „Garanția pentru ofertă va fi în valoare de: 1,5% din valoarea ofertei fără TVA”.

În aceste condiții, Agenția reține relevante dispozițiile art. 68 alin. (1) din Legea nr. 131/15, potrivit căruia, în cazul achiziției de bunuri, servicii și lucrări, operatorul economic va depune, odată cu oferta, și garanția pentru ofertă, iar potrivit alin. (4) din același articol, autoritatea contractantă prevede în documentația de atribuire cerințele față de emitent, forma, cuantumul și alte condiții de bază ale garanției pentru ofertă. Astfel, potrivit pct. 21 din Documentația standard privind realizarea achizițiilor publice de servicii, aprobată prin Ordinul Ministrului Finanțelor nr. 174 din 05.10.2018, la caz documentația de atribuire:

„21.1. Ofertantul va depune, ca parte a ofertei sale, o Garanție pentru ofertă (F3.2), după cum este specificat în FDA punctul 3.2.

21.2. Garanția pentru ofertă va fi corespunzător cuantumului specificat în FDA punctul 3.3, în lei moldovenești, și va fi:

a) în formă de garanție bancară de la o instituție bancară licențiată, valabilă pentru perioada de valabilitate a ofertei sau altă perioadă prelungită, după caz, în conformitate cu punctul IPO 23.2; sau

b) transfer pe contul autorității contractante; sau

c) alte forme acceptate de autoritatea contractantă, specificate în FDA punctul 3.2.

21.3. Dacă o garanție pentru ofertă este cerută în conformitate cu punctul IPO 21.2, orice ofertă neînsoțită de o astfel de garanție pregătită în modul corespunzător va fi respinsă de către autoritatea contractantă ca fiind necorespunzătoare”.

La caz, urmează de reținut și prevederile art. 44 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 131/15 potrivit căruia, ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, respectiv, acesta are obligația de a depune

oferta la adresa stabilită și până la data și ora limită pentru depunere stabilite în anunțul sau în invitația de participare, în coroborare cu dispozițiile art. 65 alin. (4) din aceeași lege, potrivit căruia, prezentarea ofertei presupune depunerea într-un set comun a propunerii tehnice, a propunerii financiare, a DUAE și, după caz, a garanției pentru ofertă.

Astfel, în aprecierea Agenției, garanția pentru ofertă 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, obligativitatea acesteia reprezintă garanții stabilite de prevederile legale în vederea ocrotirii intereselor autorităților contractante împotriva exercitării abuzive sau cu rea credință a drepturilor și obligațiilor de care beneficiază ofertanții participanți în cadrul unor proceduri de achiziție publică. Prin urmare, odată solicitată în documentația de atribuire, aceasta constituie o condiție obligatorie de admisibilitate a ofertei și nu o cerință de calificare a operatorului economic, așa cum interpretează autoritatea contractantă făcând trimitere la prevederile art. 17 alin. (4) din Legea nr. 131/15 și, considerând că aceasta poate fi depusă „clarificată” ulterior termenului limită de depunere al ofertelor.

La caz, nu pot fi reținute nici argumentele operatorului economic desemnat câștigător, expuse de către reprezentantul acestuia în cadrul ședinței deschise de examinare a contestației, care, făcând trimitere la art. 65 alin. (4) din Legea nr. 131/15 (dispoziții citate supra) și anume la sintagma „... după caz, a garanției pentru ofertă” lasă la latitudinea sa obligativitatea depunerii garanției pentru ofertă. Astfel, Agenția apreciază că acesta a interpretat în mod individual situația creată, în măsura în care, sintagma „după caz” din norma legală citată, urmează a fi avută în vedere, în coroborare cu prevederile art. 68 alin. (5) din legea menționată, mai exact, doar pentru procedurile de atribuire pentru bunuri și servicii cu o valoare estimată mai mică de 800000 de lei și de lucrări cu o valoare estimată mai mică de 2000000 de lei, și doar în cazul în care autoritatea contractantă nu solicită depunerea acesteia.

Prin urmare, reieșind din circumstanțele de fapt și de drept menționate supra și, având în vedere faptul că operatorul economic desemnat câștigător nu a prezentat garanția pentru ofertă până la termenul limită de depunere al ofertelor, Agenția va admite pretențiile operatorului economic contestator la acest aspect, or acceptarea ofertei unui operator economic care nu a depus garanția pentru ofertă este contrară prevederilor art. 69 alin. (6) lit. b) din Legea nr. 131/15, potrivit căruia, autoritatea contractantă nu acceptă oferta în cazul în care oferta nu corespunde cerințelor expuse în documentația de atribuire. Mai mult, acceptarea în aceste condiții a ofertei „Orange Moldova” SA, este contrară și principiului tratamentului egal, imparțialitate, nediscriminare în privința tuturor ofertanților și operatorilor economici statuat la art. 7 lit. h) din legea menționată, în măsura în care ceilalți participanți au depus diligența necesară întru prezentarea corespunzătoare a ofertelor.

Suplimentar, în scopul respectării principiului celerității, reglementat de prevederile art. 84 alin. (3) din Legea nr. 131/15, Agenția nu va mai analiza celelalte pretenții formulate de către contestator în legătură cu oferta desemnată câștigătoare, orice rezultat al respectivei analize fiind lipsit de eficiență. Or, reieșind din faptul că cerințele stipulate în documentația de atribuire sunt obligatorii și cumulative, iar acțiunea grupului de lucru de acceptare a ofertei operatorului economic desemnat câștigător a fost apreciată de Agenție ca fiind contrară dispozițiilor art. 69 alin. (6) lit. b) din Legea nr. 131/15, în condițiile în care acesta nu a depus odată cu oferta și garanția pentru ofertă, o eventuală admitere sau respingere a următoarelor pretenții nu ar fi de natură să schimbe soluția pronunțată, cert fiind caracterul inacceptabil al ofertei „Orange Moldova” SA.

Reieșind din cele expuse, în conformitate cu prevederile art. 80 alin. (1), art. 82 alin. (1), art. 84 alin. (1), art. 86 alin. (2) lit. a), alin. (3), alin. (4) și alin. (9) din Legea nr. 131/15, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor,

d e c i d e:

1. Se admite contestația nr. 02/986/19 din data de 16.12.2019, depusă de către „Moldtelecom SA, pe marginea rezultatelor desfășurării procedurii de achiziție publică nr. MD-1574435208428 din 09.12.2019, privind achiziționarea „Servicii internet”, inițiată de către Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale;

2. Se anulează decizia de atribuire a contractului în cadrul procedurii de achiziție publică nr. MD-1574435208428 din 09.12.2019, inclusiv actele subsecvente acesteia;

3. Se obligă Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale, ca măsură de remediere, în termen de până la 5 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta „Orange Moldova” SA, primită în cadrul procedurii de achiziție publică nr. MD-1574435208428 din 09.12.2019, cu luarea în considerare a constatărilor din partea motivată a prezentei decizii;

4. Se obligă Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale, în termen de 3 zile de la adoptarea deciziei de reevaluare, să raporteze Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor cu privire la realizarea remediilor impuse prin prezenta decizie.

Decizia este obligatorie pentru părți. Decizia poate fi atacată în ordinea contenciosului administrativ la Judecătoria Chișinău, sediul Râșcani (mun. Chișinău, str. Kiev 3) în termen de 30 de zile de la data comunicării..

Președintele completului

Alexandru CIUȘ

Membru

Petru OPREA

Membru

Iacob PLĂMĂDEALĂ