

## **DECIZIE**

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... cu sediul social în satul ... comuna ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CIF ... atribut fiscal RO, împotriva procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1489 din 21.01.2013 emis de către ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Înființarea Parcului municipal ... – lucrări în continuare”, s-a solicitat:

- admiterea contestației și aplicarea măsurilor de remediere;
- anularea procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1489 din 21.01.2013;
- continuarea analizării tuturor ofertelor depuse, inclusiv cea a contestatoarei.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**

### **DECIDE:**

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. .../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, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată contestația depusă de ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. .../2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

## MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... în calitate de ofertant la procedura de cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Înființarea Parcului municipal ... – lucrări în continuare”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ... din ....12.2012, a solicitat:

- admiterea contestației și aplicarea măsurilor de remediere;
- anularea procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1489 din 21.01.2013;
- continuarea analizării tuturor ofertelor depuse, inclusiv cea a contestatoarei.

Prin adresa nr. .../25.01.2013, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație, precum și orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, având nr. 1837 din 24.01.2013, prin adresa de înaintare nr. 1844 din 24.01.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 2808 din 25.01.2013, și a atașat acesteia documentele solicitate.

În motivarea contestației sale, ... arată că în data de 22.01.2013, a primit din partea autorității contractante procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1489 din 21.01.2013, prin care i s-a adus la cunoștință faptul ca oferta sa a fost respinsă, în temeiul art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. 925/2006, motivat de faptul că *„nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire”*.

Contestatoarea susține că a respectat întocmai cerințele solicitate la cap. IV.4.3. „Modul de prezentare a ofertei” din fișa de date a achiziției, încărcând pe SEAP documentul de constituire a garanției de participare, respectiv polița de asigurarea de garanție nr. .... din 17.01.2013 (stampilată, cu mențiunea „conform cu originalul”, scanată și cu semnătură electronică), împreună cu documentele de eligibilitate, tehnico-economice și financiare.

Referitor la acest aspect, contestatoarea consideră că, în conformitate cu prevederile art. 78 coroborat cu art. 80 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, comisia

de evaluare avea obligația de solicita clarificări cu privire la documentul de garanție depus, respectiv să solicite documentul „original”.

Un alt aspect prezentat de către contestatoare, se referă la faptul că unul dintre participanții la procedura de atribuire desfășoară deja un alt contract de aceeași natură (lucrări arhitectură peisagistică) cu autoritatea contractantă, ceea ce-i trezește suspiciunea favorizării acestuia în detrimentul celorlalți participanți la procedură, fapt ce încalcă prevederile 2 alin. (1) și (2), art. 17 și art. 66 din O.U.G. nr. 34/2006.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ... autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată, având în vedere că:

Modul de prezentare a garanției de participare, precizat la cap III. 1.1.a) „Garanție de participare” din fișa de date a achiziției, este: *„prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară sau de o societate de asigurări, care se prezintă în original, în cuantum și pentru perioada prevăzută în documentația de atribuire, conform Formular nr. 24. Notă: în cazul în care se optează pentru constituirea garanției prin aceasta modalitate, scrisoarea de garanție va fi transmisă în original la sediul autorității contractante până la data și ora limită de deschidere (vizualizare) a ofertelor în SEAP menționate în invitația de participare”*. La cap IV.4.3 „Modul de prezentare a ofertei” se precizează că: *„documentele eliberate de terți (mai puțin garanția de participare care se va prezenta conform prevederilor menționate la Cap. III. 1.1.a) se vor prezenta scanate și semnate electronic de către ofertant, pe proprie răspundere”*. Iar dovada privind constituirea garanției de participare cu mențiunea „conform cu originalul” scanată și semnată electronic de către ofertant, se referă la situația în care aceasta era constituită printr-o altă modalitate decât cea precizată anterior, respectiv prin ordin de plată/filă cec aferent viramentului bancar cu condiția confirmării de către banca emitentă.

Autoritatea contractantă apreciază ca fiind eronat invocate de către contestatoarea prevederile art. 78 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, întrucât se referă la solicitarea de clarificări și completări formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea ofertei și nu la documentele care atestă constituirea garanției de participare în cuantum, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire, precum și prevederile art. 80 din actul normativ evocat, deoarece viciile de formă se referă la documentele care constituie oferta și nu la documentul prin care se probează constituirea garanției de participare.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că, potrivit prevederilor fișei de date a achiziției, operatorii economici aveau dreptul de a solicita clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire până la data deschiderii ofertelor, iar ... nu a uzat de acest drept.

Astfel, în situația în care scrisoarea de garanție de participare nu este constituită în original conform prevederilor legale, așa cum a fost menționat și la cap. III. 1.1. a) din fișa de date a achiziției, aceasta nu poate fi executată de în condițiile prevăzute de art. 86 alin. (3), art. 87 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, și art. 278<sup>1</sup> din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Ultimul document înregistrat la Consiliu cu nr. 2808 din 25.01.2013, este adresa de înaintare nr. 1844 din 24.01.2013, emisă de autoritatea contractantă, prin care s-a depus dosarul achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație.

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

Procedura de cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Înființarea Parcului municipal ... – lucrări în continuare”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ... din ....12.2012. Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 886.473 lei, fără TVA.

Ofertele depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise/vizualizate în SEAP, în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. 1489 din 21.01.2013.

Comisia de evaluare nu și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului final al procedurii, deoarece se află în etapa de evaluare a ofertelor.

În calitate sa de participantă la procedura de achiziție publică în cauză, ... a primit din partea autorității contractante adresa nr. 1581 din 22.01.2013 având anexat procesul-verbal nr. 1489 din 21.01.2013, în care este consemnat faptul că oferta acestei societăți a fost respinsă, în temeiul art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, motivat de faptul că *„documentul de constituire a garanției a fost transmis prin intermediul SEAP și nu în original la sediul autorității contractante, conform prevederilor fișei de date a achiziției, cap. III.1.1.a) și ale art. 86 alin. (1) din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare”*.

Împotriva procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1489 din 21.01.2013, emis de către autoritatea contractantă, ... formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită:

- admiterea contestației și aplicarea măsurilor de remediere;
- anularea procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1489 din 21.01.2013;
- continuarea analizării tuturor ofertelor depuse, inclusiv cea a contestatoarei.

Prin fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, secțiunea III – „Informații juridice, economice, financiare și tehnice”, capitolul III.1) – „Condiții referitoare la contract”, punctul III.1.1) – „Depozite valorice și garanții solicitate (după caz)”, subpunctul III.1.1.a) – „Garanție de participare” s-au solicitat, printre altele, următoarele:

*„[...] Formele de constituire care vor fi acceptate: - prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară sau de o societate de asigurări, care se prezintă în original, în cuantum și pentru perioada prevăzută în documentația de atribuire, conform Formular nr. 24. Notă: În cazul în care se optează pentru constituirea garanției prin această modalitate, scrisoarea de garanție va fi transmisă în original la sediul autorității contractante până la data și ora limită de deschidere (vizualizare) a ofertelor în SEAP menționate în invitația de participare. [...]”*

În aceeași fișă de date a achiziției, secțiunea IV – „Procedura”, capitolul IV.4) – „Prezentarea ofertei”, punctul IV.4.3) – „Modul de prezentare a ofertei”, s-au menționat următoarele:

*„[...] Documentele eliberate de terți (mai puțin garanția de participare care se va prezenta conform prevederilor menționate la Cap. III.1.1.a) se vor prezenta scanate și semnate electronic de către ofertant, pe proprie răspundere. [...]”*

Consiliul reține că în cauză sunt aplicabile următoarele dispoziții legale:

- art. 86 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare: „(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 cuantum și pentru perioada prevăzută în documentația de atribuire.”

- art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare: „(3) În cadrul ședinței de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepția celor care se încadrează într-una dintre următoarele situații:

[...]

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

Văzând textele de lege evocate, precum și dispozițiile documentației de atribuire, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă în mod corect a făcut aplicarea acestora prin respingerea ofertei operatorului economic, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, ofertă care nu a fost însoțită de garanția de participare în forma solicitată în documentația de atribuire și anume în original.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei privitoare la obligația comisiei de evaluare, în baza prevederilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea ofertelor, precum și dreptul autorității contractante de a corecta viciile de formă, în temeiul art. 80 din H.G. 925/2006, potrivit căruia comisia de evaluare are dreptul de a corecta viciile de formă numai cu acceptul ofertantului, Consiliul stabilește că aceste prevederi legale nu sunt aplicabile în cazul garanției de participare ce reprezintă un act însoțitor al ofertei, aceasta nefăcând parte nici din documentele de calificare și nici din ofertă, în acest caz aplicabile sunt dispozițiile art. 84 și următoarele din H.G. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) din OUG 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 urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...