



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

030084

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, + 4 021.8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. 2 din O.U.G. 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 consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... formulată de către ... cu sediul în ... Str. Calea Obcinilor, nr. FN, bl. 3, parter, județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și CIF RO ... împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. .../26.07.2013, emisă de către în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în județul ... în cadrul procedurii de „cerere de oferte” online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Contract de furnizare anvelope pentru autobuze urbane”, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii privind respingerea ofertei contestatorului și declararea câștigătoare a ofertei S.C. ... S.R.L.;
- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... formulată de către ... cu sediul în ... B-dul București, nr. 42A, județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și CIF RO ... împotriva hotărârii comisiei de evaluare nr. ..., comunicată în data de 24.07.2013, precum și comunicarea rezultatului procedurii nr. .../26.07.2013, în care se desemnează oferta câștigătoare, emise

de în calitate de autoritate contractantă, în cadrul acele... proceduri, s-a solicitat:

- anularea hotărârii comisiei de evaluare privind acceptarea ofertei propusă de S.C. ... S.R.L. ca fiind conformă și hotărârea comisiei de evaluare de a desemna câștigătoare oferta S.C. ... S.R.L.;
- reluarea procedurii de achiziție publică.

În temeiul art. 273 alin. (1) din O.U.G. 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, cele două contestații au fost conexe.

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

DECIDE:

Respinge ca lipsită de interes contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Respinge ca nefondată contestația formulată S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. 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:

Prin contestația ..., ... contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. .../26.07.2013, emisă de către în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte” online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Contract de furnizare anvelope pentru autobuze urbane”, solicitând:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii privind respingerea ofertei contestatorului și declararea câștigătoare a ofertei S.C. ... S.R.L.;
- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L.

Contestatorul apreciază că decizia autorității contractante este netemeinică și nelegală pentru următoarele considerente:

În data de 24.07.2013 ora 15.05, la două zile de la termenul limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă a postat pe SEAP procesul verbal nr. .../24.07.2013 din care reiese că oferta ... este respinsă datorită neconstituirii garanției de participare, singura ofertă depusă fiind cea a S.C. ... S.R.L.

În ceea ce privește descalificarea ... contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica la ora limită de depunere a ofertelor ce garanții de participare au fost constituite la procedură.

... a constituit garanția de participare prin virament bancar (OP .../18.07.2013) cu patru zile înainte de data limită de deschidere a ofertelor în contul pus la dispoziție în fișa de date a procedurii.

Greșeala ... recunoscută și asumată de aceasta, a fost că în momentul salvării documentelor în cadrul procedurii online pe SEAP s-a bifat ca fiind ofertă financiară documentele de înscriere la procedură (unde era prezentată și dovada constituirii garanției de participare), propunerea tehnică și oferta financiară.

Contestatorul subliniază modul defectuos în care s-a făcut analiza tehnică a ofertei S.C. ... S.R.L.

În acest sens, în data de 26.07.2013 ... a transmis autorității contractante adresa nr. ... în care prezintă pe larg faptul că anvelopa ofertată de S.C. ... S.R.L. pentru dimensiunea ... nu este conform cu solicitările caietului de sarcini.

Anvelopa ... ofertată de S.C. ... S.R.L. nu respectă caracteristicile tehnice pe care autoritatea contractantă le solicită în cadrul caietului de sarcini cu privire la profilul anvelopei de a fi „M+S (mud and snow)”. Profilul nu este ... și nici nu are inscripția M+S (mud and snow) așa cum s-a solicitat în cadrul caietului de sarcini.

Categoria de utilizare al acestui profil este axa directoare așa cum reiese din certificatul de omologare E27*54R-00*9177*00 punctul 5.2 precum și din fișa catalog prezentare producător aliniat 7 Car axis - front axle (Axă mașină - punte față).

Anvelopa fiind exclusiv de direcție, aceasta nu poate fi folosită pe axa tractoare a autobuzelor, neîndeplinind parametri tehnici pentru o astfel de poziționare. Un alt aspect ce duce la imposibilitatea folosirii pe axa tractoare în special în perioada de

iarnă este faptul că nu sunt inscripționate M+S, deci contravin Ordonanței de Guvern nr. 5/2011 privind obligativitatea folosirii anvelopelor de iarnă.

În concluzie, achiziția unei asemenea anvelope poate aduce prejudicii autorității contractante din punct de vedere financiar prin imposibilitatea montării acestora pe axa tractoare. De asemenea, poate fi un atentat la siguranța celor ce folosesc mijloacele de transport în comun din municipiul ... precum și o sfidare la legislația în vigoare în eventualitatea montării lor pe axa tractoare.

Ținând cont de deficiențele de evaluare tehnică, contestatorul solicită cooptarea în cadrul comisiei de evaluare a unui expert tehnic extern care să întocmească un raport tehnic de specialitate legat de modul de îndeplinire a factorilor tehnici solicitați în cadrul caietului de sarcini al anvelopelor oferite de S.C. ... S.R.L.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 255 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006.

Prin contestația formulată, ... contestă hotărârea comisiei de evaluare nr. 963, comunicată în data de 24.07.2013, precum și comunicarea rezultatului procedurii nr. .../26.07.2013, în care se desemnează oferta câștigătoare, emise de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul acele... proceduri, solicitând:

- anularea hotărârii comisiei de evaluare privind acceptarea ofertei propusă de S.C. ... S.R.L. ca fiind conformă și hotărârea comisiei de evaluare de a desemna câștigătoare oferta S.C. ... S.R.L.;
- reluarea procedurii de achiziție publică.

Contestatorul precizează că oferta tehnică a S.C. ...S.R.L. a fost declarată conformă cu cerințele din caietul de sarcini.

Profilul anvelopei ..., marca Kama, nu are profilul benzii de rulare M+S și nu este destinată autobuzelor cu trafic urban, așa cum se solicită în caietul de sarcini.

Contestatorul precizează că este singurul dealer oficial de anvelope marca ... pe teritoriul României, nepermițând pătarea imaginii acestor produse prin declarații false ale altor societăți comerciale, în scopul obținerii de contracte necuvenite.

Contestatorul consideră că, pentru S.C. ... S.R.L., falsificarea documentelor este un obicei.

Prin adresa nr. .../01.08.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../05.08.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la cele două contestații, în care solicită respingerea contestațiilor ca nefondate, precum și continuarea procedurii de atribuire.

Cu privire la contestația formulată de ... referitor la modul de constituire a garanției de participare, în fișa de date a achiziției este specificat că: „Garanția de participare se constituie de către ofertant până la data limită de depunere a ofertelor, 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 depune online și în original la sediul autorității contractante. (...) Dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora stabilite pentru depunerea ofertelor.”

Comisia de evaluare a stabilit respingerea în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor a 4 operatori economici, printre care și ... deoarece ofertantul nu a făcut dovada constituirii garanției de participare - nu a fost depusă online și nici în original la sediul autorității contractante.

Autoritatea contractantă a verificat extrasele de cont nr. ... de la Banca Transilvania și nu a regăsit decât garanțiile de participare pentru ofertanții S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L.

Ulterior, prin adresa nr. .../26.07.2013, ... a transmis o copie a OP nr. .../18.07.2013 în valoare de 1.000 lei (care ar reprezenta 50% din valoarea garanției de participare solicitată în Fișa de date a achiziției) dar fără a prezenta, în conformitate cu art. 7 din Legea nr. 346/2004 actualizată, „declarația pe proprie răspundere a reprezentantului/ reprezentanților legali ai întreprinderii interesate în încadrarea în categoria întreprinderilor mici și mijlocii”.

Referitor la propunerea tehnică în care sunt prezentate anvelopele ... de către S.C. ... S.R.L., aceste anvelope respectă caracteristicile constructive, calitative și de performanță conform cerințelor impuse în caietul de sarcini și îndeplinesc caracteristicile tehnice și dimensionale solicitate. Acest lucru este dovedit de către S.C. ... S.R.L.

La alin. 7 din „Propunere tehnică anvelope”, S.C. ... S.R.L. certifică faptul că anvelopele ofertate sunt construcție radială pentru trafic urban (city), profim M+S (mud and snow) și îndeplinesc atât caracteristicile tehnice și dimensionale solicitate, asigurând un nivel calitativ de performanță cât și siguranță în exploatare, prin semnătură și ștampilă.

Referitor la contestația formulată de ... ofertantul nu a constituit garanția de participare în cuantumul stabilit de autoritatea contractantă până la data limită de depunere a ofertei, drept pentru care s-a stabilit respingerea ofertei deoarece nu a făcut dovada constituirii garanției de participare.

Comisia de evaluare consideră că nu a greșit cu nimic prin declararea conformității și admiterea propunerii tehnice prezentate de S.C. ... S.R.L. și a respectat principiile care trebuie să guverneze atribuirea unui astfel de contract.

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

... .. În calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte” online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Contract de furnizare anvelope pentru autobuze urbane”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... din data de 02.07.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Autoritatea contractantă a decis, potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006, aplicarea procedurii de atribuire cerere de oferte prin mijloace electronice.

Potrivit Procesului-verbal nr. .../24.07.2013 de evaluare a documentelor de calificare și a propunerii tehnice, au depus ofertă în SEAP un număr de 6 operatori economici. În urma verificării constituirii garanțiilor de participare un număr de 4 oferte au fost respinse, printre care și ofertele depuse de către ... și S.C. ... S.R.L.

În urma analizării și evaluării ofertelor depuse, una dintre cele două oferte rămase în competiție a fost declarată inacceptabilă, iar în urma aplicării criteriului de atribuire oferta depusă de către S.C. ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. .../26.07.2013.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... și S.C. ... S.R.L. au depus la Consiliu contestațiile de față.

Referitor la motivul principal al contestației formulate de către ... respectiv critica contestatorului privind respingerea ofertei sale pe motiv nu a depus garanția de participare astfel cum a fost solicitată în cadrul documentației de atribuire, Consiliul constată netemeinicia acestuia pentru considerentele prezentate în continuare.

În fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, la cap. III.1.1.a unde autoritatea contractantă a consemnat următoarele cerințe obligatorii:

„Garanția de participare este de 2000 lei și 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 depune online și în original la sediul autorității contractante, în cuantumul și pentru perioada prevăzută în documentația de atribuire (...) Se poate constitui și prin depunere la casieria autorității contractante: - a unui ordin de plată în contul autorității contractante RO05BTRLRONCRT0204623201, deschis la Banca Transilvania, a unei file cec, a unei sume în numerar, la casieria autorității contractante. Dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora stabilite pentru depunerea ofertelor.”

Aceleași mențiuni referitoare la garanția de participare se regăsesc și în cadrul invitației de participare la pct. III.3.1 „Condiții suplimentare, garanție de participare”.

Din conținutul Procesului-verbal nr. .../24.07.2013 de evaluare a documentelor de calificare și a propunerii tehnice, reiese că oferta depusă de ... a fost respinsă în conformitate cu dispozițiile art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, deoarece ofertele nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire.

În cadrul punctului de vedere formulat cu privire la contestația depusă de ... autoritatea contractantă menționează că societatea contestatoare nu a făcut dovada constituirii garanției de participare, respectiv nu a fost depusă online și nici nu a fost depusă în original la sediul autorității contractante.

Trecând la analiza celor mai sus menționate, Consiliul constată următoarele:

- așa cum a fost mai sus reținut, cerințele autorității contractante referitoare la garanția de participare au fost menționate în mod clar în cadrul documentației de atribuire;

- în speța de față sunt incidente următoarele dispoziții cuprinse în Norma din 22.11.2006, anexă la H.G. nr. 1660/2006 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006.

„ Art. 17 - (1) Operatorul economic are dreptul de a transmite oferta numai în format electronic și numai până la data limită de depunere a ofertelor prevăzută în anunțul de participare.

(2) Atât elementele propunerii tehnice specifice produselor, serviciilor sau lucrărilor oferite, cât și elementele propunerii financiare sunt transmise în SEAP de către operatorul economic.

(3) În cazul în care, în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită prezentarea anumitor documente, acestea trebuie transmise în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică.

(4) În cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se transmit autorității contractante în forma și utilizându-se modalitatea de comunicare solicitate de aceasta, cu respectarea prevederilor ordonanței de urgență cu privire la regulile de comunicare și transmitere a datelor.

Art. 18. - Dovada constituirii garanției de participare, în cazul în care aceasta este solicitată, se face similar prevederilor art. 17 alin. (3) și (4) referitoare la transmiterea documentelor în format electronic.”

Așa cum rezultă din textele legale evocate, legiuitorul a prevăzut în mod expres ca transmiterea ofertelor, precum și dovada constituirii garanției de participare se realizează prin mijloace electronice, acestea trebuind transmise în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică.

Excepția de la modul de transmitere a ofertelor, respectiv a garanției de participare, stipulat la alin. (1) al art. 17 din actul normativ antemenționat o constituie motivele tehnice care conduc la imposibilitatea transmiterii anumitor documente în format electronic, acestora fiind aplicabile prevederile ordonanței de urgență cu privire la regulile de comunicare și transmitere a datelor. În acest sens, prin motive tehnice se înțeleg acele disfuncționalități ale sistemului în cadrul Sistemului Electronic de Achiziții Publice care pot conduce la imposibilitatea încărcării documentelor în vederea depunerii ofertelor, ca de exemplu dacă fișierul are o dimensiune mai mare decât cea maxim admisă.

În scopul verificării existenței unor disfuncționalități în cadrul Sistemului Electronic de Achiziții Publice, care să determine imposibilitatea transmiterii anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, Consiliul a solicitat Centrului Național de Management pentru Societatea Informațională, cu actul nr. .../... conform căreia s-au solicitat următoarele: „(...) transmiterea tuturor informațiilor privind ofertele înregistrate în sistem, respectiv desfășurătorul procedurii de atribuire, conținând toate accesările reușite și nereușite, cu precizarea datei și orei de accesare. De asemenea vă rugăm să ne comunicați dacă în perioada 02.07.2013

– 22.07.2013 au fost înregistrate incidente de natură tehnică, care să conducă la imposibilitatea accesării site-ului sau de transmitere a ofertei în format electronic potrivit H.G. nr. 1660/2006.

Centrul Național de Management pentru Societatea Informațională a răspuns solicitării Consiliului cu actul nr. .../13.08.2013, înregistrat la Consiliu sub nr. .../14.08.2013 transmițând listingul procedurii de atribuire în cauză. De asemenea a menționat faptul că „în perioada 02.07.2013-22.07.2013, a funcționat la parametri tehnici optimi neexistând impedimente care să perturbe activitatea autorităților contractante sau operatorilor economici în perioada mai sus amintită”.

Potrivit H.G. nr. 1660/2006 procedurile aplicate integral prin mijloace electronice se desfășoară, în cea mai mare parte a lor, prin intermediul Sistemului Electronic de Achiziții Publice, aplicarea unei astfel de proceduri electronice având avantajul de a simplifica activitatea comisiei de evaluare, oferind în același timp o maximă transparență, sistemul electronic asigurând trasabilitatea oricăror documente comunicate acestuia. Pașii care trebuie urmați în aplicarea procedurii electronice sunt stabiliți în cuprinsul actului normativ mai sus menționat.

În „Manualul de utilizare SEAP”, adresat operatorilor economici, la secțiunea „Documente de calificare și propunere tehnică”, sunt precizate următoarele:

„Pentru a adăuga un document se va acționa butonul «adaugă» aferent listei de documente. Fișierul trebuie să fie în prealabil încărcat în lista proprie de documente. Consultați secțiunea «Documente» pentru mai multe detalii. Se va deschide o fereastră care va conține toate documentele încărcate de ofertant în sistem.

Se alege documentul dorit prin apăsarea pictogramei din dreptul acesteia. Acțiunea are ca efect închiderea ferestrei și inserarea documentului în listă.

În lista de documente coloanele afișate sunt **Denumire document** (care cuprinde atât numele documentului cât și butonul-agrafă de descărcare a fișierului asociat, dacă există), **Oferta financiară** (caseta de bifare; bifarea sa duce la considerarea respectivului sau respectivelor fișiere ca fiind **formulare de ofertă**, luate în seamă ca atare de către autoritatea contractantă în momentul evaluării financiare), **Data postare și caseta de bifare pentru ștergere.**”

Potrivit „Manualului de utilizare SEAP”, pașii care trebuie urmați în aplicarea procedurii electronice menționează că bifarea

casetei, la încărcarea unui document aferent secțiunii „Documente de calificare și propunere tehnică” pe coloana intitulată „Ofertă financiară” duce la considerarea respectivului sau respectivelor fișiere ca fiind formulare de ofertă, luate în seamă ca atare de către autoritatea contractantă în momentul evaluării financiare. Cu alte cuvinte, în cazul în care operatorul economic a bifat caseta, în condițiile de mai sus reținute, autoritatea contractantă nu a putut vizualiza respectivele documente, acestea putând fi vizualizate doar în perioada de evaluare financiară.

Potrivit preentscrean-ului existent în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că ...a postat pe SEAP documentele de înaintare (cuprinzând documente de înaintare și garanție de participare), propunerea tehnică și financiară în data de 22.07.2013, bifând pentru fiecare document în parte caseta din dreptul coloanei „Formular de ofertă financiară” „Da”.

De altfel însuși societatea contestatoare menționează faptul că *„Greșeala ... recunoscută și asumată de aceasta a fost că în momentul salvării documentelor în cadrul procedurii online pe SEAP s-a bifat ca fiind ofertă financiară documentele de înscriere la procedură (unde era prezentată și dovada constituirii garanției de participare), propunerea tehnică și financiară (...).”*

În considerarea celor antemenționate, susținerile ... potrivit cărora *„(...) autoritatea contractantă ar fi putut să facă un minim efort și să analizeze mai cu temeinicie situația atâta timp cât a văzut la deschiderea ofertelor că ... are postate în cadrul procedurii doucmentele de caliifcare și oferta financiară criptată (...).”* nu pot fi reținute în soluționare ca fiind relevante, atâta vreme cât potrivit documentației de atribuire, ... cunoștea modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire în cauză, respectiv online.

Riscul întocmirii ofertelor inclusiv prezentarea garanției de participare într-o anumită formă sau într-un anumit moment cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii inacceptabile a ofertei, potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*.

În speța de față sunt incidente dispozițiile art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, *„În cadrul ședinței de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepția celor care se încadrează în 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.”*

Față de acestea, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare a procedat la respingerea ofertei depuse de ...

Autoritatea contractantă în cadrul acestei proceduri a ales să uzeze de dreptul său de a se proteja prin impunerea ofertanților să își constituie garanții de participare potrivit prevederilor legale.

În situația în care prevederile documentației de atribuire erau neclare/nelegale/restrictive, contestatorul avea dreptul de a solicita clarificări potrivit art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006 sau potrivit art. 255 coroborat cu art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul avea dreptul de a formula contestație, însă nu și-a exercitat acest drept, motiv pentru care și-a însușit, în mod implicit, cerințele cu privire la depunerea garanției de participare. Acest element poate constitui, potrivit prevederilor art. 36 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, un motiv de respingere a ofertei depuse ca și inacceptabilă.

Față de acestea, Consiliul constată că ... a încălcat prevederile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, în sensul că nu a elaborat oferta conform cerințele documentației de atribuire și legislației în vigoare, respectiv cea cu privire la garanția de participare.

Prevederile legale în domeniu sunt exprese și imperative astfel legiuitorul a stabilit la art. 86 alin. (6) din H.G. nr. 925/2006 momentul până la care se poate depune această garanție de participare în situația în care autoritatea contractantă alege să se protejeze față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al unui ofertant pe perioada de derulare a procedurii, respectiv *„în orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor”*. De la aceste prevederi legale și imperative, nici autoritatea contractantă și nici operatorii economici nu pot face derogări ulterioare, potrivit principiilor de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”* și *„nemo censetur ignorare legem”*.

În raport de cele mai sus reținute, rezultă netemeinicia criticilor formulate de ...

Analizând criticile formulate de ... Consiliul constată că acestea referă în principal la specte legate de modul în care autoritatea contractantă a analizat și evaluat oferta depusă de către S.C. Adetrans S.R.L., care a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire.

Așa cum a fost mai sus reținut, din conținutul Procesului-verbal nr. .../24.07.2013 de evaluare a documentelor de calificare și a propunerii tehnice, reiese că oferta depusă de ... a fost respinsă în conformitate cu dispozițiile art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, deoarece ofertele nu sunt însoțite de garanția de

articipare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitată în documentația de atribuire.

În cadrul punctului de vedere formulat cu privire la contestația depusă de ... autoritatea contractantă menționează că societatea contestatoare nu a făcut dovada constituirii garanției de participare, respectiv nu a fost depusă online și nici nu a fost depusă în original la sediul autorității contractante.

În situația de față aspectele menționate de Consiliu în soluționarea contestației depuse de ... sunt valabile și în cazul contestației depuse de S ...

Potrivit prevederilor art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 *„orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională sau în justiție, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”*.

Față de aceste aspecte coroborat cu alin. (2) din articolul antemenționat rezultă *„ipso facto”* că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliul, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții, astfel el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea contestației și să fie născut și actual, deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că prin declanșarea unei proceduri de soluționare a contestației nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

De asemenea, Consiliul reține faptul că în literatura de specialitate se precizează că interesul este actual, în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel rezultă că un interes eventual ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Din actele depuse la dosar, rezultă că ... nu a făcut dovada constituirii garanției de participare, respectiv nu a fost depusă online și nici nu a fost depusă în original la sediul autorității contractante.

Rezultă astfel că societatea contestatoare, prin neconstituirea garanției de participare în forma solicitată de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire a renunțat la calitatea sa de ofertant în cadrul acestei proceduri de atribuire, având în vedere faptul că potrivit art. 43¹ din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu art. 84 din H.G. nr. 925/2006, legiuitorul a stabilit în sarcina autorității contractante obligația constituirii garanției de participare în scopul de a se proteja de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ofertanților pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului.

În aceste condiții este evident că societatea contestatoare la momentul formulării prezentei contestații nu a mai avut niciun interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire, actele autorității contractante criticate de către aceasta, deși de natură să producă efecte juridice, nu este de natură a-i fi produs contestatorului un prejudiciu nici în trecut nici în prezent și nici în viitor, prin urmare nu este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice așa cum dispune art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr.34/2006, deci contestatorul nu îndeplinește condiția de parte vătămată, soluția ce ar urma a fi pronunțată, neavând deci nici o influență asupra contestatorului, raporturile dintre acesta și autoritatea contractantă fiind încheiate, datorită alegerii contestatorului de a nu depune garanția de participare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și a imposibilității Consiliului de a dispune măsuri de remediere în speță.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul urmează ca, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, să respingă ca lipsită de interes contestația formulată de S.C. ... S.R.L. și ca

nefondată contestația formulată de ... ambele în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 14 (patrusprezece) file.