



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, ... 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. ... din data de ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de ... cu sediul în ... Str. înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având C.U.I. ... reprezentată legal de Cecillia Silvia Covrig – Director General, împotriva procesului-verbal nr. ... din 18.11.2013, emis de către ... cu sediul în ... Str. ... județul ... având cod fiscal ... în cadrul procedurii de „cerere de oferte online”, organizată pentru încheierea acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „Achiziție consumabile medicale specifice programului de radiologie intervențională”, cod CPV 33141200-2, s-a solicitat anularea procesului-verbal nr. ... din 18.11.2013 și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, respectiv la reevaluarea ofertei sale.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de ... 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 formulată, ... critică procesul-verbal nr. 3992 din 18.11.2013, emis de către ... în cadrul procedurii de „cerere de oferte online”, organizată pentru încheierea acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „Achiziție consumabile medicale specifice programului de radiologie intervențională”, cod CPV 33141200-2, solicitând anularea procesului-verbal nr. ... din 18.11.2013 și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, respectiv la reevaluarea ofertei sale.

Contestatorul menționează că a participat în calitate de ofertant la procedura de atribuire a acordului-cadru de achiziție publică în cauză, iar în data de 15.11.2013 a depus în SEAP documentația solicitată de către autoritatea contractantă precum și ordinul de plată nr. 868 din data de 12.11.2013 având detaliu de plată „garanția de participare licitație, cerere ofertă nr. ...

Ulterior, în data de 18.11.2013, comisia de evaluare, în baza procesului-verbal nr. ... a respins oferta contestatorului ca inacceptabilă, motivat de faptul că „... – a postat în S.E.A.P. OP 42/11.11.2013 (internet banking), care însă nu a fost transmis la sediul autorității contractante în original... – Respins ofertă inacceptabilă...”.

În acest context, precizează că ordinul de plată transmis autorității contractante a avut nr. ... din 12.11.2013 și nu numărul eronat menționat de autoritatea contractantă.

Totodată, contestatorul invocă prevederile art. 84 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, pe care îl citează și susține că în speță, a utilizat facilitatea internet pentru constituirea garanției de participare, parcurgând metodologia specifică transferului electronic a sumelor bănești din contul său, prin ordin de plată, în contul autorității contractante.

În concluzie, contestatorul apreciază că decizia autorității contractante de a-i respinge oferta ca inacceptabilă, este lipsită de temei legal, întrucât autoritatea contractantă nu a verificat extrasul de cont la data deschiderii ofertelor „pentru a constata dacă suma reprezentând garanția de participare se află în contul autorității contractante”.

Față de cele prezentate, contestatorul solicită anularea procesului-verbal nr. ... din 18.11.2013 și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, respectiv la reevaluarea ofertei sale și anexează, în copie, un set de documente probante.

Prin adresa nr. .../... înregistrată la Consiliu sub nr. .../25.11.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată pentru următoarele motive:

- potrivit art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, coroborate cu art. 37 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, pe care le citează, la întocmirea procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor au fost respectate întocmai, atât prevederile legale, cât și cerințele specificate în cuprinsul documentației de atribuire;

- la cap. III.1.1.a, din cuprinsul documentației de atribuire, s-a specificat ca documentul ce reprezintă dovada *„constituirii garanției se va depune atât în S.E.A.P. (art. 18 din HG 1660/2006) cât și în original la sediul autorității contractante din str. ... Biroul Achiziții Publice, până cel târziu la data limită de depunere a ofertei”*;

- contestatorul a ignorat condițiile stabilite prin documentația de atribuire, manifestând pe durata procedurii de atribuire „totală lipsă de diligență și prudență, cu referire la omisiunea acestuia de a trimite la sediul autorității contractante dovada constituirii garanției de participare în original”;

- comisia de evaluare a ofertelor a considerat că această situație se încadrează întocmai în art. 33 alin. (3), respectiv *„oferta nu este însoțită de garanția de participare, în cuantum, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire”*.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că aspectele invocate de contestator fac referire la conținutul documentației de atribuire, iar prin depunerea ofertei, ... și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că „eroarea strecurată la pag. 12 privind nr. OP reprezintă o simplă

eroare de tehnoredactare fără nicio implicație asupra valabilității procesului verbal de deschidere a ședinței, din cuprinsul acestuia, cu referire la pagina 6 și 9, reieșind în mod clar numărul corect”.

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 încheierea acordului-cadru având ca obiect „Achiziție consumabile medicale specifice programului de radiologie intervențională”, cod CPV 33141200-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în S.E.A.P. invitația de participare nr. ... din data de 25.10.2013, 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. .../18.11.2013 al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus ofertă în SEAP un număr de 9 operatori economici. În urma verificării constituirii garanțiilor de participare un număr de 3 oferte au fost respinse, printre care și oferta depusă de către ...

Referitor la motivul principal al contestației formulate de către ... respectiv critica contestatorului privind respingerea ofertei sale pe motiv că 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) „Garanție de participare” unde autoritatea contractantă a consemnat următoarele cerințe obligatorii:

„(...) Modul de constituire a garanției pentru participare: printr-un instrument de garantarea emis în favoarea autorității contractante în condițiile legii, de către o societatea bancară (formularul nr. 1) sau de o societate de asigurări, virament bancar (...) sau plata cu chitanță prin casieria unității contractante. (...) Documentul ce constituie dovada constituirii garanției se va scana și se va depune în S.E.A.P. la secțiunea Documente de calificare, iar originalul acestora se va transmite la sediul autorității

contractante din strada ... Biroul Achiziții Publice, până cel târziu la data limită de depunere a ofertei.”

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. .../18.11.2013 al ședinței de deschidere a ofertelor, reiese că oferta depusă de ... a fost respinsă, ca inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, deoarece ofertantul a „postat în SEAP OP 42/11.11.2013 (internet banking), care însă nu a fost transmis la sediul autorității contractante, în original, în termenul solicitat prin fișa de date a achiziției (la Secțiunea III.1.1.a garanția de participare).

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

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.

Examinând documentele transmise de autoritatea contractantă și aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține înscrisul că ... a depus OP nr. 868/12.11.2013 emis de Raiffeisen Bank (operațiune transmisă electronic – Raiffeisen Online) prin care s-a transferat, din contul societății în discuție, în contul autorității contractante suma de 18.00 în data de 12.11.2013 cu destinația „*garanție de participare licitație, cerere ofertă nr. .../25.11.2013*”.

Sușținerile societății contestatoare, conform cărora „*În concluzie, decizia autorității contractante de a respinge oferta ca fiind neacceptabilă, motivată de faptul că subscrisa nu a transmis la sediu autorității contractante Op-ul reprezentând garanția de participare în original, este una netemeinică, întrucât a procedat la respingerea ofertei subscrisei fără a verifica extrasul de cont la data deschiderii ofertelor, pentru a constata dacă suma reprezentând garanția de participare se află în contul autorității contractante (...)*” nu pot fi reținute de Consiliu în soluționare ca fiind relevante din următoarele considerente:

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.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a consemnat cerințele referitoare la garanția de participare, Consiliul constată că aceasta solicită operatorilor economici să îndeplinească două cerințe cumulative, și nu alternative, respectiv:

- Documentul ce constituie dovada constituirii garanției se va scana și se va depune în S.E.A.P. la secțiunea Documente de calificare,
- iar originalul acestora se va transmite la sediul autorității contractante din strada ... Biroul Achiziții Publice, până cel târziu la data limită de depunere a ofertei.

Solicitarea de către autoritatea contractantă a originalului documentului ce constituie dovada constituirii garanției de participare este pe deplin justificată, întrucât dacă autoritatea contractantă va fi obligată să execute garanția de participare în tot/în parte, fie în scopul de a se proteja față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ofertantului, fie în situația depunerii unei contestații, care va fi respinsă de Consiliu, (autoritatea contractantă trebuind să rețină societății contestatoare din garanția de participare un anumit quantum), aceasta se va afla în imposibilitate, nedeținând originalul acestui înscris.

Legiuitorul, potrivit prevederilor art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 a stabilit în sarcina autorității contractante obligația ca în cadrul ședinței de deschidere să nu respingă nicio ofertă, cu excepția celor care se încadrează în una dintre următoarele situații, respectiv nu este însoțită de garanția de participare constituită în quantumul, **forma** și perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire.

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.

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”*.

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*”.

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

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.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. 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.

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

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.