



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... formulată de..... cu sediul în cu adresa de corespondență în ... Str. Dr. ..., nr. 6, ap. 2, sector 5, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr..... și CIF ... împotriva deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, decizie emisă de ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în județul ... în cadrul procedurii de „cerere de oferte” online, organizată pentru atribuirea acordului-cadru de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii de reparare și întreținere a echipamentului radiologic” – lotul 9, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea deciziei prin care oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă;
- anularea deciziei de respingere a ofertei, consemnată în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ... încheiat de autoritatea contractantă cu privire la lotul 9;
- anularea parțială a procesului verbal de deschidere nr. ... în ceea ce privește contestatorul pentru lotul 9 și continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertei propuse de contestator;
- anularea tuturor actelor subsecvente deciziei de respingere a ofertei contestatorului în ceea ce privește procedura de atribuire aferentă lotului 9;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatorului privind lotul 9.

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, ... contestă decizia autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, decizie emisă de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte” online, organizată pentru atribuirea acordului-cadru de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii de reparare și întreținere a echipamentului radiologic” – lotul 9, solicitând:

- admiterea contestației;
- anularea deciziei prin care oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă;
- anularea deciziei de respingere a ofertei, consemnată în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ... încheiat de autoritatea contractantă cu privire la lotul 9;
- anularea parțială a procesului verbal de deschidere nr. ... în ceea ce privește contestatorul pentru lotul 9 și continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertei propuse de contestator;
- anularea tuturor actelor subsecvente deciziei de respingere a ofertei contestatorului în ceea ce privește procedura de atribuire aferentă lotului 9;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatorului privind lotul 9.

Contestatorul a participat în calitate de ofertant la procedura de atribuire în cauză, iar în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei sale pentru lipsa garanției de participare.

Contestatorul nu este de acord cu soluția autorității contractante deoarece a depus în SEAP, în format electronic, garanția de participare cu semnătură electronică (ordin de plată OP ...) așa cum se solicită în fișa de date.

Dealtfel, în cuprinsul procesului verbal de deschidere al ofertelor, autoritatea contractantă recunoaște existența garanției de participare prin OPprimită via SEAP în termenul solicitat în fișa de date a achiziției. Cu toate acestea, autoritatea contractantă menționează că OP-ul nu ar fi fost transmis la sediul autorității contractante, în original, în termenul solicitat.

Contestatorul arată că a trimis originalul documentului autorității contractante dar aceasta l-a trimis înapoi motivând că nu ar fi fost primit în termenul solicitat. Decizia autorității contractante încalcă principiile care guvernează achizițiile publice.

Garanția de participare a fost depusă în SEAP potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (3) coroborat cu art. 18 din H.G. nr. 1660/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 18 din același act normativ, arătând că legiuitorul prevede posibilitatea transmiterii fizice a unui document ca o alternativă și numai în cazul în care transmiterea electronică nu este posibilă din motive tehnice.

În fișa de date nu s-a specificat în mod expres că lipsa în termenul limită a originalului garanției de participare va duce la eliminarea ofertantului.

Contestatorul consideră că nu se pot aplica dispozițiile art. 33 alin. (3) lit. b) din HG 925/2006 cu modificările și completările ulterioare deoarece dovada constituirii garanției de participare (în quantumul și până la data limită de depunere a ofertelor așa cum a fost menționat în documentația de atribuire) este fără echivoc demonstrată prin depunerea în SEAP a documentului OPdar și de existența sumei de bani în contul specificat de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției.

Contestatorul invocă prevederile art. 84 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare și consideră că rațiunea impunerii constituirii garanției de participare este aceea de a proteja autoritatea contractantă de un eventual comportament

necorespunzător al unui ofertant pe perioada derulată până la încheierea contractului, conferindu-i acesteia posibilitatea de a executa garanția în situațiile prevăzute de lege.

Ori, în cazul de față, finalitatea constituirii garanției de participare este atinsă din moment ce autoritatea contractantă o poate executa în orice moment în care contestatorul ar avea un comportament ce ar conduce la incidența dispozițiilor legale privind reținerea garanției de participare.

Contestatorul consideră că garanția de participare a fost depusă în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile:

- art. 2, art. 17, art. 176, art. 177, art. 200, art. 202, art. 203 și art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare;
- art. 17 alin. (3) și alin. (4) și art. 18 din H.G. nr. 1660/2006;
- art. 1, art. 33, art. 77 alin. (2), art. 82 alin. (1), art. 84 din H.G. nr. 925/2006.

Prin adresa nr. .../24.12.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../24.12.2013, autoritatea contractantă a transmis, prin e-mail, punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată pentru următoarele motive:

Având în vedere prevederile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 precum și cele ale art. 37 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă consideră că la întocmirea procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor precum și a comunicării rezultatului procedurii înregistrată sub nr. .../18.12.2013 au fost respectate întocmai prevederile legale și cerințele specificate în cuprinsul documentației de atribuire.

Prevederea din cuprinsul documentației de atribuire referitoare la garanția de participare (cap. III. 1.1.a), respectiv: „documentul ce constituie dovada constituirii garanției se va depune atât în S.E.A.P. (art. 18 din H.G. nr. 1660/2006) cât și în original la sediul autorității contractante din ... Biroul Achiziții Publice, până cel târziu la data limită de depunere a ofertei”, ofertantul ... ignorând condițiile stabilite prin documentația de atribuire și manifestând pe durata procedurii 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, motiv pentru care comisia de evaluare a considerat situația creată a se încadra întocmai în prevederile art. 36 alin. (1) lit. a), respectiv, se încadrează în categoria celor prevăzute la art. 33 alin. (3), cu

referire la situația în care oferta nu este însoțită de garanția de participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitată în documentația de atribuire.

Referitor la susținerile contestatorului privind încălcarea de către autoritatea contractantă a legislației privind achizițiile publice, obligația depunerii în original a garanției de participare, atât a scrisorii de garanție cât și a ordinului de plată a fost impusă autorităților contractante de către Biroul de Validări din cadrul A.N.R.M.A.P., obligație impusă în vederea respectării și aplicării dispozițiilor art. 18 din H.G. nr. 1660/2006.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că aspectele invocate se referă la conținutul documentației de atribuire, astfel că ... ar fi putut contesta documentația de atribuire în termenul legal, potrivit art. 255 și 256² alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006. Prin depunerea ofertei contestatorul și-a însușit însă conținutul întregii documentații de atribuire.

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 acordului-cadru de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii de reparare și întreținere a echipamentului radiologic” – lotul 9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... din data de 01.11.2013, 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. ... al ședinței de deschidere a ofertelor, postat pe SEAP la data de 27.11.2013 orele 19:30 pt lotul 9 au depus ofertă în SEAP un număr de 2 operatori economici. În urma verificării constituirii garanțiilor de participare ambele oferte au fost respinse datorită netransmiterii garanției de participare, în original, la sediul autorității contractante astfel cum a fost solicitată în cadrul documentației de atribuire.

Având a analiza aceste aspecte, Consiliul constată următoarele:

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:

„(...)Lipsa dovezii constituirii garanției de participare, la data limita pentru depunerea ofertelor va conduce la eliminarea ofertantului. Documentul ce constituie dovada constituirii garanției se va depune atât în S.E.A.P. (art. 18 din HG 1660/2006) cat si in original la sediul autorității contractante din ... Biroul Achiziții Publice, până cel târziu la data limita de depunere a ofertei.”

Aceleași mențiuni referitoare la garanția de participare se regăsesc și în cadrul invitației de participare la pct. III.1.1 „Condiții suplimentare, garanție de participare”.

Din conținutul Procesului-verbal nr. ... 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 ..., 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. ...reprezentând garanția de participare aferentă lotului 9 beneficiar fiind ...

Sușinerile societății contestatoare, conform cărora „*nu suntem de acord cu soluția autorității contractante deoarece am depus în SEAP, în format electronic, garanția de participare cu semnătură electronică (ordin de plată ...)*” 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 și expres 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 depune în S.E.A.P.,

- iar originalul acesteia se va transmite la sediul autorității contractante din ... 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 cerințelor 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 10 (zece) pagini.