



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 OUG 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 CNSC cu nr. ... formulată de ... cu sediul municipiul ... și cu adresă de corespondență în municipiul ... , înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ... , având CUI RO ... reprezentată legal de ... împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, elaborată de către autoritatea contractantă... cu sediul în Municipiul ... , ... în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată în vederea încheierii acordului cadru, cu un agent economic, pe o perioadă de 24 luni, având drept obiect: „Furnizare cartușe toner și hârtie copiator”, cod CPV: 30125100-2, s-a solicitat: „anularea hotărârii prin care oferta SC ...SRL a fost respinsă ca neconformă și continuarea procedurii”.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006, 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 nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, elaborat de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată în vederea încheierii acordului cadru, cu un agent economic, pe o perioadă de 24 luni, având drept obiect: „Furnizare cartușe toner și hârtie copiator”, cod CPV: 30125100-2, finanțat din „fonduri bugetare”, s-a solicitat: „anularea hotărârii prin care oferta SC ...SRL a fost respinsă ca neconformă și continuarea procedurii”.

Contestatorul precizează că a depus ofertă în prezenta procedură, pentru ambele loturi, respectiv Lotul I – Tonere și Lotul II – Hârtie copiator, oferta fiind însoțită de declarația de IMM; însă autoritatea contractantă a respins ca neconformă oferta, motivul respingerii prezentat în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor fiind: „garanția de participare nu a fost prezentată în cuantumul solicitat de autoritatea contractantă”.

În acest sens, contestatorul menționează că:

- prin adresa nr. 11948/06.02.2013 a notificat autoritatea contractantă de intenția de a sesiza CNSC, conform art. 256¹ din O.U.G. nr. 34/2006, de faptul că S.C ...S.R.L a respectat prevederile legale, întocmind scrisoarea de garanție bancară, emisă de către Banca Leumi, în cuantum de 2462,04 lei, această sumă reprezentând 1% din valoarea estimată a acordului cadru și a fost astfel întocmită, respectând prevederile art. 278¹ din ordonanța de urgență;
- autoritatea contractantă răspunde prin adresa nr. 1354/07.02.2014, cu o altă motivație, respectiv faptul că oferta sa a fost respinsă, deoarece: „oferta nu a fost împărțită pe loturi”, presupunând că aceasta face referire la garanția de participare și nu la „oferta”;

- în fișa de date a achiziției, la secțiunea III.1.1.a) este prezentată solicitarea garanției de participare, după cum urmează: „a) *Garanția de participare: Da, Lotul 1 = 1.184,00 lei; Lotul 2= 1.279,00 lei, valabilă 90 de zile de la termenul limită de primire a ofertelor. În cazul extinderii perioadei de valabilitate a ofertei, perioada de valabilitate a garanției pentru participare va fi prelungită în mod corespunzător (...)*”;

- având în vedere că ... a participat cu oferta la ambele loturi, considerând că în scrisoarea de garanție bancară împărțirea garanției în loturi se adresează celor care vor să participe numai la unul dintre cele două loturi;

- de asemenea, au fost respectate prevederile art. 43¹ din O.U.G nr. 34/2006, în felul acesta autoritatea contractantă fiind protejată în cazul unui comportament necorespunzător, acesta fiind și scopul principal pentru care se solicită garanția de participare.

În vederea soluționării contestației depuse de ... Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 2439/.../... transmiterea dosarului achiziției, modalitatea de constituire a garanției de participare pentru ... în copia certificată în conformitate cu dispozițiile art. 274, art. 213 și 256³ din O.U.G. nr. 34/2006, precum și dovada respectării prevederilor art. 271 alin.(2) din același act normativ.

Prin adresa nr. 931/28.01.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 3077/30.01.2014, autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, precizând următoarele:

- atât în fișa de date a achiziției cât și în invitația de participare nr. ... sunt menționate în secțiunea III: Informații juridice, economice, financiare și tehnice, faptul că, garanția de participare se constituie astfel: Lot. I = 1.184,00 lei și Lot II = 1.279,00 lei;

- niciunde în documentația de atribuire și invitația de participare, autoritatea contractantă nu a făcut nici o specificare referitoare la procentul în care se constituie garanția de participare, ci au fost trecute valori absolute; chiar și ... în contestația depusă, menționează acest aspect, însă este de neînțeles, de ce acesta a ales să prezinte scrisoarea de garanție bancară, în cuantum de 1% din valoarea estimată a acordului – cadru;

- ... nu a intrat în posesia procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, acesta fiind respins, încă din ședința de deschidere a ofertelor.

În final, față de considerentele de mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea ca nefondată a contestației.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, organizată în vederea încheierii acordului cadru, cu un agent economic, pe o perioadă de 24 luni, având drept obiect: „Furnizare cartușe toner și hârtie copiator”, cod CPV: 30125100-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ... conform căreia, valoarea estimată a acordului cadru este cuprinsă între 190.631,04 și 246.203,52 lei fără TVA.

Conform cap. IV.2.1) din fișa de date, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a desfășurat activitatea privind deschiderea ofertelor depuse.

Astfel, prin susținerile supuse soluționării, contestatorul critică modul de lucru al comisiei de evaluare, în sensul că a respins oferta sa, deoarece nu a prezentat garanția de participare în forma solicitată de autoritatea contractantă.

Conform Procesului-verbal nr. 1652/05.02.2014, al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus ofertă un număr de 10 operatori economici. În cadrul acestei ședințe a fost respinsă oferta contestatorului motivat de faptul că „garanția de participare nu a fost prezentată în cuantumul solicitat de autoritatea contractantă”.

Având a verifica temeinicia criticilor formulate de contestator, Consiliul reține următoarele:

În fișa de date (III.1.1.a. Garanție de participare) autoritatea contractantă a menționat:

„Da

Lotul 1 = 1.184,00 lei

Lotul 2 = 1.279,00 lei

valabilă 90 de zile de la termenul limită de primire a ofertelor. În cazul extinderii perioadei de valabilitate a ofertei, perioada de valabilitate a garanției pentru participare va fi prelungită în mod corespunzător.

Garanția de participare se poate constitui prin virament bancar în contul: RO28TREZ7015005XXX000180 deschis la Trezoreria ... 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 cuantumul și pentru perioada prevăzută mai sus prin transmitere / depunere la sediul autorității contractante (Registratura) cel mai târziu la data și ora limită de deschidere a ofertelor.

Garanția trebuie să fie irevocabilă.

Instrumentul de garantare trebuie:

- să fie prezentat în original cel mai târziu la data și ora limită de deschidere a ofertelor;*
- să conțină în clar denumirea autorității contractante în favoarea căreia s-a constituit;*
- să facă referire expresă la procedura organizată de autoritatea contractantă;*
- să fie constituită în cuantumul sumei fixe precizată mai sus;*
- să aibă înscrisă valabilitatea pentru care a fost constituită, care trebuie să corespundă cu cea înscrisă mai sus;*
- să prevadă modul de executare a plății garanției;*
- să conțină parafa lizibilă a instituției emitente și/sau semnătura autorizată;*

Echivalența pentru o garanție de participare depusă în alta valută se va face la cursul BNR din data anterioară datei limita de depunere a ofertelor cu 5 zile”.

Analizând scrisoarea de garanție bancară nr. 9140/1080/5/03.02.2014 emisă de Bank Leumi România SA – Sucursala Moșilor prezentată ... în raport cu solicitările exprese impuse în cadrul fișei de date a achiziției, Consiliul constată următoarele:

- Contestatorul și-a calculat propria valoare a garanției de participare, în limita a 1% din valoarea estimată a acordului cadru, în valoare de 2462,04 lei;
- Autoritatea contractantă a impus câte o anumită valoare pentru fiecare lot, astfel pentru lotul 1 suma de 1.184 lei iar pentru lotul 2 suma de 1279 lei; în total suma de 2463 lei.

În considerarea celor mai sus prezentate, având în vedere că ... nu poate invoca necunoașterea cerinței autorității contractante expres menționată în cadrul fișei de date a achiziției, în cadrul căruia sunt stabilite regulile de derulare a procedurii, adică „legea procedurii de atribuire inițiate de către autoritatea contractantă” potrivit principiului de drept „*nemo legem ignorare censetur*” și ținând cont de faptul că acestea nu au depus garanția de participare cu respectarea cerințelor autorității contractante, comisia de evaluare s-a aflat în situația aplicării prevederilor art. 33

alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006, respectiv să respingă oferta depusă de

Legiuitorul, potrivit prevederilor art. 33 alin. (3) lit. b) din HG 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 **cuantumul, forma** și perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a formei garanțiilor de participare, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea verificării garanției de participare depusă de către ... este nefondată, urmând să fie respinsă.

În situația în care prevederile fișei de date a achiziției referitoare la modalitatea de constituire a garanției de participare erau neclare/nelegale/restrictive, operatorii economici aveau dreptul de a solicita clarificări potrivit art. 78 din OUG nr. 34/2006 sau potrivit art. 255 coroborat cu art. 256² din OUG nr. 34/2006, acestea aveau dreptul de a formula contestație, însă nu și-au exercitat acest drept, motiv pentru care și-au 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 HG nr. 925/2006, un motiv de respingere a ofertei depuse ca și inacceptabilă. Prin necontestarea în termenul legal a cerinței privind garanția de participare, aceasta și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici interesați în participarea la procedura de atribuire.

Întrucât celelalte asocieri care au depus ofertă alături de contestator, au respectat prevederile documentației de atribuire, acceptarea situației create antemenționate în care s-a aflat asocierea contestatoare, ar conduce nu numai la nerespectarea prevederilor documentației de atribuire în speța de față, dar și la încălcarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006.

Față de acestea, Consiliul constată că asocierea contestatoare a încălcat prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006, în sensul că nu au elaborat oferta conform cerințelor documentației de atribuire și legislației în vigoare, în speță instrumentul de garantare prin care

s-a constituit garanția de participare nu cuprinde forma și cuantumul așa cum s-a solicitat în fișa de date a achiziției, cerință acceptată și însușită de către operatorii economici prin necontestarea acesteia în termenul legal și depunerea ofertei ulterior. Autoritatea contractantă nu poate ca în etapa de verificare a modului în care operatorii economici au constituit și depus garanția de participare, să-și ignore propriile cerințe expres stabilite în cadrul formularului Garanție de participare parte integrală a documentației de atribuire.

Riscul întocmirii ofertelor inclusiv prezentarea garanției de participare într-o anumită formă 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*”.

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 OUG 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.

Prezentarea dovezii constituirii garanției de participare nu reprezintă un aspect pur formal, cum eronat susține contestatorul ci este de natură să producă efecte juridice în cazul în care autoritatea contractantă se vede nevoită a se proteja de modul defectuos în care ofertantul respectiv are un comportament necorespunzător pe întreaga perioadă de derulare a procedurii de atribuire.

Mai mult, procedura organizată pe loturi nu implică o interdependență a contractelor aferente acestora, aspect subliniat și de prevederile art. 256³ alin. (5) din OUG nr. 34/2006 care dispune că „*în cazul în care, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, autoritatea contractantă achiziționează produse, servicii sau lucrări defalcate pe loturi, prevederile alin. (3) sunt aplicabile numai asupra loturilor pentru care s-a depus contestație*”.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG 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

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.