



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... cu sediul social în ... jud. ... având CIF ... reprezentată de ... - ... împotriva adresei nr. ... din 23.01.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de achiziție publică, emisă de către ... cu sediul în ..., ... jud. ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată offline, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „ACHIZIȚIE UTILAJE ÎN CADRUL PROIECTULUI «MODERNIZAREA ...»”, coduri CPV 43262000-7 – Utilaje excavatoare (Rev.2), 43221000-8 – Gredere rutiere (Rev.2), s-a solicitat:

- anularea adresei nr. ... din 23.01.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii;

- constatarea faptului că ... a îndeplinit condițiile legale cu privire la garanția de participare.

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:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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 depusă, ..., în calitate de ofertant la procedura de licitație deschisă, desfășurată offline, fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „ACHIZIȚIE UTILAJE ÎN CADRUL PROIECTULUI «MODERNIZAREA ...»”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 26.11.2013, a solicitat:

- anularea adresei nr. ... din 23.01.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii;

- constatarea faptului că ... a îndeplinit condițiile legale cu privire la garanția de participare.

În ceea ce privește fondul cauzei, ... prezintă un scurt istoric al procedurii, menționând că, în cadrul ședinței de deschidere, nici comisia de evaluare a ofertelor și nici observatorii acreditați din partea UCVAP nu au semnalat lipsa vreunui document și nu a existat consemnarea acestora în procesul-verbal, ceea ce a condus la procesul de deschidere a ofertelor în conformitate cu legislația în vigoare.

De asemenea, contestatorul arată că în data de 23.01.2014 a primit în format electronic adresa întocmită de comisia de evaluare a ofertelor, înregistrată cu nr. ... din 23.01.2014, prin care se concluzionează că oferta sa este considerată inacceptabilă, deoarece aceasta nu a fost însoțită de garanția de participare în forma solicitată în documentația de atribuire, fiind aplicate în acest sens prevederile art. 36 lit.

a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Ca răspuns la adresa cu nr. ... din 23.01.2014, acesta a înțeles să întocmească un răspuns și să formuleze clarificările care ar conduce la elucidarea aspectelor procedurale semnalate de către comisia de evaluare, fiind întocmită, în acest sens, adresa cu nr. 41 din 28.01.2014 și înaintată autorității contractante, atât în format electronic, cât și prin poștă cu confirmare de primire.

În continuare, ... menționează că, prin adresa cu nr. 41 din 28.01.2014, comisia de evaluare a fost sesizată de faptul că: „În ceea ce privește forma în care unitatea noastră a îndeplinit condițiile referitoare la garanția de participare, vă comunicăm că aceasta a fost îndeplinită în condițiile prevederilor art. 86 alin. (1) din HG nr. 925/2006 art. 86 alin. (1), în care se menționează că: «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 cuantumul și pentru perioada prevăzută în documentația de atribuire»”.

Contestatorul opinează că, în situația în care comisia de evaluare a ofertelor, la data deschiderii acestora, ar fi constatat că oferta sa nu îndeplinește cerințele necesare cu privire la garanția de participare erau aplicabile prevederile art. 36 alin (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește forma în care a îndeplinit condițiile referitoare la garanția de participare, ... arată că aceasta a fost îndeplinită în condițiile prevederilor art. 86 alin. (1) din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, contestatorul subliniază că documentul prin care a făcut dovada îndeplinirii condițiilor referitoare la garanția de participare este un instrument de garantare emis de către Agenția cu nr. ... - ... din 14.01.2014, în suma de 6000 RON, emis în favoarea ... pentru o perioadă de 120 zile, așa cum a fost solicitat în documentația de atribuire. În acest sens unitatea bancară Agenția a deschis contul cu nr. ..., la solicitarea contestatorului, acesta fiind un cont colateral în care a fost constituită suma pentru garanția de participare, la licitația organizată de

Mai mult decât atât, acesta redă din conținutul adresei nr. 41 din 18.01.2014 următoarele: „Pe lângă faptul că unitatea

bancară a confirmat prin semnătură și ștampila aplicată pe verso instrumentului de garantare (a avalizat) suma și perioada de valabilitate, respectiv 6000 lei și 120 zile, prin adresa nr. 57.7.78 din 27.01.2014 aceeași unitate bancară confirmă faptul că a fost deschis contul nr. ... în favoarea ..., iar în data de 08.01.2014 în acest cont a fost blocată suma de 6.000 RON pentru o perioadă de 120 zile, singura care poate valorifica acest cont fiind ..., în favoarea căreia a fost garantat.”

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat ..., prin adresa nr. 2000/.../... din 04.02.2014, transmiterea dosarului achiziției publice, garanția de participare a contestatorului, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Prin adresa nr. 438 din 11.02.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 4256 din 11.02.2014, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că în urma analizei documentelor cuprinse în oferte, în conformitate cu prevederile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și cu prevederile art. 35 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare a stabilit următoarele:

Având în vedere că oferta depusă de ... nu a fost însoțită de un document probator privind garanția de participare, așa cum a fost solicitată în fișa de date a achiziției Secțiunea III. pct. III 1.1 Depozite valorice și garanții solicitate, comisia de evaluare a considerat că această ofertă este inacceptabilă, aplicând în acest sens prevederile art. 36 lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, menționează că forma prin care ... a constituit garanția de participare este prin depunerea, împreună cu oferta, a filei cec seria ..., nr. ..., confirmată de ... agenția ... pentru suma de 6000 lei, având o perioadă de valabilitate de 120 zile.

Totodată, autoritatea contractantă susține că această formă de constituire a garanției de participare (filă cec confirmată de bancă) nu este prevăzut în documentația de atribuire, conform cap. III.1.1) „Depozite valorice și garanții” solicitate din anunțul de participare și Cap. III.1.a) „Garanția de

participare” al fișei de date, formele de constituire acceptate fiind:

1. Garanția de participare se va constitui în conformitate cu prevederile art. 86 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară sau de a societate de asigurări, în cuantumul și pentru perioada prevăzute în documentația de atribuire, dovada constituirii reprezentând-o originalul instrumentului de garantare.

2. Prin virament bancar în contul autorității contractante - ..., cod fiscal 4539971, cont ..., deschis la trezoreria ...

Astfel, având în vedere prevederile art. 86 alin. (5) lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, prin care autoritatea contractantă poate accepta forma de constituire a garanției de participare prin filă cec confirmată de bancă, numai dacă în documentația de atribuire este prevăzută această posibilitate și prevederile documentației de atribuire, menționate anterior, prin care nu se acordă posibilitatea constituirii garanției de participare prin filă CEC confirmată de bancă, ... a considerat că oferta ... este inacceptabilă, deoarece aceasta nu a fost însoțită de garanția de participare în forma solicitată în documentația de atribuire, fiind aplicate în acest sens prevederile art. 36 lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Mai mult decât atât, aceasta precizează că oferta depusă de ..., considerată inacceptabilă, conform prevederilor art. 36. lit. (a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare se respinge în conformitate cu prevederile art. 81 din același act normativ.

În plus, autoritatea contractantă subliniază că cele constatate de către comisia de evaluate au fost menționate în procesul-verbal înregistrat cu nr. 121 din 20.01.2014, iar cu adresa nr. ... din 23.01.2014, ofertantului ... i s-a comunicat faptul că oferta sa „nu a fost însoțită de un document probator privind garanția de participare, așa cum a fost solicitată în fișa de date a achiziției Secțiunea III. pct. III.1.1 Depozite valorice și garanții solicitate, comisia consideră că această ofertă este inacceptabilă, fiind aplicate în acest sens prevederile art. 36 lit. a) din HG nr. 925/2006.”

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

Procedura de licitație deschisă, desfășurată offline, fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „ACHIZIȚIE UTILAJE ÎN CADRUL PROIECTULUI «MODERNIZAREA ...»”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 26.11.2013. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 612.546 lei, fără TVA.

Ofertele depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. 74 din 14.01.2014.

În calitate sa de participantă la procedura de licitație deschisă, desfășurată offline, fără etapă finală de licitație electronică, ... a primit din partea autorității contractante adresa nr. ... din 23.01.2014, prin care i se comunică rezultatul procedurii. În adresă se precizează că oferta acestei societăți a fost declarată inacceptabilă, potrivit art. 36 alin. (1) lit. a) din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, motivat de faptul că:

„În documentația de atribuire aferentă acestei proceduri, nu a fost prevăzut faptul că garanția de participare poate fi constituită, prin excepție, în conformitate cu prevederile art. 86, alin. (5) din H.G. 925/2006.

Unitatea dvs. a prezentat ca și formă de constituire a garanției o filă CEC, așa cum este prevăzut în art. 86, alin. (5), litera «a».

În concluzie, comisia de evaluare a ofertelor consideră oferta dvs. inacceptabilă, deoarece aceasta nu a fost însoțită de garanția de participare în forma solicitată în documentația de atribuire, fiind aplicate în acest sens prevederile art. 36, litera (a) din H.G. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.”

Împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, ... formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită:

- anularea adresei nr. ... din 23.01.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii;

- constatarea faptului că ... a îndeplinit condițiile legale cu privire la garanția de participare.

Critica exprimată de către ... se referă la faptul că autoritatea contractantă în mod greșit nu a luat în considerare

garanția de participare (n.n. fila CEC), astfel că în mod greșit oferta ei a fost declarată inacceptabilă.

Prin fișa de date, 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 menționat, printre altele, următoarele:

„Perioada de valabilitate: 120 zile (trebuie să fie cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei). Garanția de participare se va constitui în conformitate cu prevederile art. 86 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006. Instrumentul de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări în favoarea autorității contractante – ..., trebuie să îndeplinească cerințele prevăzute la art. 86 din H.G. nr. 925/2006. Documentul de garantare va avea prevăzut în mod explicit faptul că autoritatea contractantă are dreptul de a reține garanția pentru participare în conformitate cu prevederile art. 87 din H.G. nr. 925/2006. De asemenea, documentul de garantare va avea prevăzut în mod explicit faptul că în cazul în care ofertantul depune contestație la CNSC, se va plăti autorității contractante, la solicitarea acesteia, suma calculată conform prevederilor art. 278 indice 1 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, dacă ofertantul se va afla în oricare dintre situațiile de reținere prevăzute de art. 278 indice 1. Garanția de participare se poate constitui și prin virament în contul Autorității Contractante - ..., cod fiscal 4539971, cont ..., deschis la Trezoreria ... confirmat (certificat) de către banca emitentă.”

Analizând documentele depuse de ofertantul ... în dovedirea constituirii garanției de participare, cu scopul de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestuia pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului de achiziție publică, în forma solicitată în documentația de atribuire, Consiliul reține că, din cuprinsul acestora, rezultă că a prezentat garanția de participare sub forma unei file CEC nr., emisă de la data de 14.01.2014.

Relevante în situația de fapt dată sunt prevederile art. 86 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, care stabilesc următoarele:

„(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 cuantumul și pentru perioada prevăzută în documentația de atribuire.

[...]

(5) Prin excepție de la prevederile alin. (1) și numai dacă în documentația de atribuire este prevăzută această posibilitate, garanția de participare se poate constitui și prin depunerea la casieria autorității contractante:

a) a unui ordin de plată sau a unei file cec, cu condiția confirmării acestora de către bancă până la data deschiderii ofertelor;

b) a unei sume în numerar, în cazul în care valoarea garanției de participare este redusă ca valoare.

(6) În orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor.”

Față de contextul legal menționat anterior, Consiliul reține că ... a depus garanția de participare sub formă de filă CEC, deși în cerința din documentația de atribuire nu era prevăzută, în mod expres, această situație, astfel cum dispune și art. 86 alin. (5) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, prin depunerea ofertei, respectiv a garanției de participare, ... și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, astfel cum a fost formulată de autoritatea contractantă.

În opinia Consiliului, riscul întocmirii ofertelor, inclusiv prezentarea garanției de participare într-o anumită formă, nesolicitată în documentația de atribuire, cade în sarcina operatorului economic, participant la procedură.

De asemenea, Consiliul va lua în considerare și dispozițiile art. 84 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „Garanția de participare se constituie de către ofertant în scopul de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestuia pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru”, pentru

a sublinia importanța constituirii garanției de participare în forma solicitată expres de autoritatea contractantă.

Ținând cont de motivele de fapt și de drept expuse anterior, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a aplicat corespunzător dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. (a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora ofertele sunt considerate inacceptabile dacă nu sunt însoțite de garanția de participare, în forma solicitată în documentația de atribuire, respingând, în mod întemeiat, oferta depusă de ... ca inacceptabilă, pentru neprezentarea garanției de participare în forma solicitată de autoritatea contractantă.

Raționamentul expus anterior, în cadrul motivării, se regăsește și în practica curților de apel, în acest sens fiind și Decizia nr. ... din 22.11.2013 din dosarul ..., a Curții de Apel ..., unde se precizează că scrisoarea de garanție bancară depusă de petentă (în cazul de față, sub formă de filă CEC, deși în documentația de atribuire nu a fost prevăzută o asemenea formă), este de natură a afecta valabilitatea garanției de participare, fiind astfel o situație de excepție în sensul art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, când este posibilă respingerea ofertei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 10 (zece) pagini.