



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.cnscc.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 cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația din data de ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ... cu sediul în ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 2782 din 11.04.2014 emisă de către ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Achiziționarea serviciilor de publicitate pe canalele media din Statele Unite ale Americii pentru implementarea planurilor operaționale multianuale de marketing pentru brandul turistic național”, s-a solicitat anularea raportului procedurii și a documentelor subsecvente și evaluarea ofertei contestatoarei întrucât condiția constituirii garanției de participare, în cuantum, forma și perioada de valabilitate cerute de prevederile legale în vigoare, a fost respectată.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ... cu sediul în ..., nr. de înregistrare ... din ... în ..., se solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației depusă de

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:

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, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată contestația depusă de

În conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de ... și în baza art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, admite cererea de intervenție.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Achiziționarea serviciilor de publicitate pe canalele media din Statele Unite ale Americii pentru implementarea planurilor operaționale multianuale de marketing pentru brandul turistic național”, inițiată prin publicarea pe site-ul ... a anunțului de participare nr. ... din 24.12.2013, a solicitat anularea raportului procedurii și a documentelor subsecvente și evaluarea ofertei sale întrucât condiția constituirii garanției de participare, în cuantum, forma și perioada de valabilitate cerute de prevederile legale în vigoare, a fost respectată.

Prin adresa nr. 7179/.../... din 24.04.2014, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație, precum și dovada constituirii și depunerii garanției de participare de către ..., precum și orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... a transmis, prin fax, punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. 3294 din 05.05.2014, înregistrat la Consiliu cu

nr. 14031 din 06.05.2014. Documentele solicitate, au fost transmise și înregistrate cu nr. 14057 din 07.05.2014.

În dosarul aflat pe rolul Consiliului, prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., ..., formulează cerere de intervenție.

În motivarea contestației sale, ... evocă următoarele:

Contestatoarea susține că a depus ofertă în aplicarea procedurii în data de 12.02.2014 și că nu i s-a comunicat procesul-verbal al ședinței de deschidere, conform prevederilor art. 33 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, încălcându-se astfel regulile de publicitate, așa cum sunt reglementate de legislația în vigoare, aplicabilă procedurii în cauză.

Mai mult, procesul-verbal de deschidere a fost postat pe SEAP în data de 31.03.2014, în condițiile în care deschiderea ofertelor a avut loc în data de 12.02.2014.

De asemenea, arată petenta, potrivit procesului-verbal de deschidere oferta sa a fost deschisă, s-au citit documentele de calificare, s-au identificat principalele elemente ale ofertei, nefiind respinsă nicio ofertă nu a fost respinsă ca întârziată sau din lipsa/neconformitatea garanției de participare.

Astfel, arată contestatoarea, prin adresa nr. 2782 din 11.04.2014, autoritatea contractantă i-a comunicat că *„oferta a fost considerată inacceptabilă potrivit prevederilor art. 36 alin. (1) lit. a) (...) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare”*, în condițiile în care prevederile legale evocate reglementează situația în care o ofertă poate fi respinsă în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, conform prevederilor art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, respectiv oferta nu este însoțită de *„garanția de participare în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire”*.

Referitor la faptul că garanția de participare a fost depusă *„într-un alt cont și în altă monedă decât cele solicitate în fișa de date a achiziției”*, contestatoarea înțelege că, având în vedere precizările de la cap. III.1.1.a) *„Garanția de participare”* din fișa de date a achiziției, precum că *„echivalența leu/altă valută se va face la cursul BNR de la data publicării anunțului de participare”*, autoritatea contractantă a luat în considerare posibilitatea de participare la procedură și a unor operatori economici străini, având în vedere că obiectul procedurii, *„(...) serviciilor de publicitate pe canalele media din Statele Unite ale Americii (...)”*, făcea aproape imposibilă participarea unor operatori economici din România, dovadă fiind chiar faptul că ambii ofertanți sunt de origine străină. Însă, luând în calcul această situație, autoritatea contractantă nu a oferit și un

cont de valută în care operatorii economici să poată depune garanția de participare.

Fără a cunoaște acest aspect, precizează petenta, a încercat să constituie garanția prin virament bancar, demers rămas fără rezultat datorită imposibilității alimentării acestui cont cu valute ale altor țări. Astfel, având în vedere diferența de fus orar, contestatoarea susține că s-a aflat în imposibilitatea de a solicita clarificări autorității contractante, fapt pentru care a depus garanția de participare, în baza unui ordin de plată, în contul de valută al Reprezentanței de promovare turistică externă din Statele Unite ale Americii, care, fiind o instituție fără personalitate juridică, este deschis pe numele ... și administrat în mod direct de către autoritatea contractantă.

Prin urmare, susține contestatoarea, garanția de participare nu a fost depusă în contul altei instituții, ci tot în contul ..., însă într-un cont de valută, cont pe care autoritatea contractantă era corect să îl menționeze la nivelul fișei de date a achiziției, pentru a asigura tratament egal în vederea participării la procedura de atribuire a tuturor operatorilor economici interesați.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă ar fi putut solicita o clarificare, în acest sens, având în vedere că suma, reprezentând garanția de participare, se află în posesia și la dispoziția acesteia, iar ofertanta nu a solicitat nici până în prezent restituirea, în speranța unei soluționări corecte a speței.

În susținere, contestatoarea evocă Ghidul de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferente proiectelor finanțate din instrumente structurale, emis de A.N.R.M.A.P, în care, la secțiunea „Pregătirea achiziției - etapa de elaborare a documentației de atribuire”, se menționează că autoritatea contractantă, atunci când stabilește condițiile pentru constituirea „garanției de participare (...) nu trebuie să conducă la costuri suplimentare din partea operatorilor economici”, precum și prevederile art. 84 din H.G. nr. 925/2006, menționând că îi era imposibil să se deplaseze în România, doar pentru a constitui garanția de participare.

... consideră că pentru procedura în cauză, scopul este îndeplinit întrucât suma de bani, reprezentând garanția de participare, se află la dispoziția autorității contractante, în contul acesteia.

Având în vedere că autoritatea contractantă nu recunoaște garanția de participare ca fiind corect constituită, contestatoarea consideră ilegal ca, în cazul în care contestația va fi declarată nefondată/neîntemeiată, să se poată reține quantumul prevăzut la art. 278¹, quantum care privește exclusiv garanția de participare.

În acest sens, petenta invocă concluziile desprinse în urma misiunilor e audit ale instituțiilor europene care au avut ca efect

suspendarea mai multor programe operaționale sectoriale sau regionale și care se referă la restricționarea participării la procedura a operatorilor străini prin stabilirea unor criterii aproape de neîndeplinit pentru aceștia, pe considerentul că în speță, indicarea unui sigur cont pentru constituirea garanției de participare, a fost de natură să împiedice accesul liber la procedură.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ..., autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia, deoarece:

1. Autoritatea contractantă susține că a transmis contestatoarei, în data de 13.02.2014, procesul-verbal de deschidere la adresa de e-mail menționată în formularul nr. 6 „Informații generale” din oferta depusă.

2. Având în vedere că pentru această procedură au depus oferte doi operatori economici, unul din ofertanți depunând garanția de participare în contul de garanții enunțat în anunțul de participare publicat în SEAP, eventuala acceptare a garanției de participare a ofertantului S.C. ..., ar fi însemnat încălcarea tratamentului egal, conform art. 2 alin. (2), lit. b) din OUG nr. 34/2006, și nu s-ar fi respectat principiul nediscriminării.

Contul în care S.C. ... a depus garanția de participare nu este un cont dedicat depunerii garanțiilor de participare pentru anumite proceduri de achiziție publică, acesta fiind un cont dedicat exclusiv operațiunilor de alimentare cu fonduri necesare funcționării Reprezentantei de promovare turistică externă din Statele Unite ale Americii și pentru realizarea operațiunilor financiare curente de către ...și nu este un cont public.

Având în vedere ca anunțul de participare s-a publicat în SEAP din data de 18.12.2013, iar data deschiderii a fost 12.02.2014, ..., observând imposibilitatea depunerii garanției de participare, avea suficient timp pentru transmiterea unei solicitări de clarificări, în urma căreia să se poată remedia situația.

De asemenea, în adresa operatorului economic ..., prin care se explica constituirea garanției de participare, acesta menționează că au recurs la metoda de constituire a garanției de participare în contul Reprezentantei de promovare externă din New York, deoarece procedurile pentru eliberarea unei scrisori de garanție ar fi durat prea mult și deoarece nu a putut transfera aceste fonduri la un cont din România, deoarece o astfel de procedură este îngreunată de faptul că respectivul cont este deschis la trezorerie și că, potrivit legislației americane, un astfel de transfer ar fi intrat sub incidența verificărilor pentru evitarea spălării de bani, a finanțării crimei organizate sau activităților teroriste.

În dovada constituirii garanției, la datele privind beneficiarul, apare ca și beneficiar Biroul de Turism al României și nu

Având în vedere cele relatate mai sus, conform art. 33, alin (3), lit. b) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru ca un operator economic să poată fi un potențial câștigător într-o procedură de achiziție publică, trebuie să respecte o primă condiție: să depună garanția de participare așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul cu nr. ... din ..., ... solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației depusă de ... și reluarea procedurii de atribuire, motivat de faptul că decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire este corectă și că oferta depusă de contestatoarele este neconformă.

Intervenienta menționează că ofertanta contestatoare a plătit garanția de participare într-un cont care nu a fost făcut public, nefiind inclus în documentația de atribuire, iar, acceptarea depunerii garanției într-un astfel de cont, însemna favorizarea acestui ofertant, aspect interzis de legislația în cauză, fiind considerat contravenție.

De asemenea, ... solicită verificarea îndeplinirea condițiilor de formă ale contestației, întrucât aceasta nu respectă elementele necesare, nefiind specificată nici calitatea reprezentantului legal.

Ultimul document, înregistrat la Consiliu cu nr. ... din ..., este cererea de intervenție, emisă de

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

Procedura de licitație deschisă a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Achiziționarea serviciilor de publicitate pe canalele media din Statele Unite ale Americii pentru implementarea planurilor operaționale multianuale de marketing pentru brandul turistic național”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 24.12.2013. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, valoarea estimată a contractului fiind de 11.362.000 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. 175/CAP din 12.02.2014.

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr. 2669 din 08.04.2014.

Decizia privind rezultatul aplicării procedurii i-a fost comunicată ... prin adresa nr. 2782 din 11.04.2014, respectiv faptul că oferta depusă în aplicarea procedurii a fost respinsă, în baza art. 81 din H.G. 925/2006, fiind considerată inacceptabilă, potrivit art. 36 alin.

(1) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, deoarece:

„ați depus garanția de participare într-un alt cont și altă monedă, decât cele solicitate în fișa de date a achiziției publice și postate pe Sistemul Electronic al Achizițiilor Publice (SEAP), respectiv a fost depusă în dolari americani în contul Reprezentanței de promovare turistică externă din Statele Unite ale Americii - cont dedicat exclusiv operațiunilor de alimentare cu fonduri necesare funcționării reprezentanței și pentru realizare operațiunilor financiare curente, nefiind un cont dedicat pentru depunerea garanțiilor de participare pentru anumite proceduri de achiziție publică”.

În adresă se precizează că, potrivit art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, procedura de atribuire a fost anulată întrucât *„au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme”.*

Împotriva deciziei autorității contractante, ... formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită anularea raportului procedurii și a documentelor subsecvente și evaluarea ofertei sale întrucât condiția constituirii garanției de participare, în cuantumul, forma și perioada de valabilitate cerute de prevederile legale în vigoare, a fost respectată.

Văzând actele depuse la dosarul cauzei și susținerile părților, Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă, punctul III.1.1.a) „Garanție de participare”, se menționează condițiile de constituire a acesteia, astfel:

„Garanția de participare se va constitui în conformitate cu H.G. nr. 925/2006, art. 86, 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. Suma ce va fi reținută de autoritatea contractantă în cazul în care contestația depusă de ofertant va fi respinsă de către CNSC va fi de 8.696,20 RON, conf. art. 278¹ alin. (1) lit. c). Valabilitate garanției pentru participare - 90 zile calendaristice, de la termenul limită de depunere a ofertelor. Cuantumul garanției de participare 227.240 lei. Garanția de participare se va restitui în conformitate cu H.G. 925/2006, art. 88. Date pt. constituirea garanției de participare: Cont R079TREZ7015005XXX013909 deschis la Trezoreria Sect. 1, CUI 31129693. Echivalența leu/altă valută la cursul BNR se va face la data publicării anunțului de participare.”

În dovedirea constituirii garanției de participare, ofertanta ... a depus la autoritatea contractantă documentul din care rezultă că

aceasta a transferat în contul Biroului Roman de Turism New York suma de 74.441 \$.

Potrivit art. 33 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, „În cadrul ședinței de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepția celor care se încadrează într-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.”

Conform art. 36 alin. (1) din hotărârea de Guvern, „Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

a) se încadrează în categoria celor prevăzute la art. 33 alin. (3).”

Așa cum rezultă din cele reglementate la art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, garanția de participare trebuie să fie constituită în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire, neconformarea la aceasta regulă conducând la respingerea ca inacceptabilă a ofertei respective.

Văzând modalitatea în care ... a înțeles să constituie garanția de participare, Consiliul reține că aceasta nu respectă regulile stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, respectiv nu a fost depusă în moneda indicată de autoritatea contractantă în contul arătat de aceasta.

În condițiile în care ... ar fi considerat că cerințele impuse de autoritatea contractantă referitor la constituirea garanției de participare îi sunt defavorabile și că nu are posibilitatea de a le respecta, avea posibilitatea fie de a cere lămuriri autorității cu privire la chestiunea în analiză, fie de a contesta conținutul documentației de atribuire în termenul legal prevăzut de lege în acest sens. Or, prin elaborarea și prezentarea unei oferte pe baza prevederilor documentației de atribuire ce nu a fost contestată în termenul legal stabilit în acest sens, operatorul economic contestator și-a asumat cerințele autorității contractante, pe care, prin documentele însoțitoare ale ofertei, documentele de calificare depuse și prin oferta prezentată, avea obligația să le îndeplinească și să le respecte.

Referitor la critica privind faptul că autoritatea contractantă nu i-a transmis un exemplar al procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, așa cum stabilesc dispozițiile art. 33 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, Consiliul reține că aceasta este tardiv formulată la data de 21.04.2014, raportat la data la care a expirat termenul la care autoritatea contractantă avea obligația de a-și îndeplini această obligație legală, respectiv 13.02.2014, și raportat

la termenul legal în care autoritatea contractantă putea fi obligată la o asemenea conduită.

Autoarea contestației arată și că oferta sa nu a fost respinsă în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, așa cum este posibil potrivit art. 33 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, aspect pe care Consiliul îl reține ca nefondat, deoarece nu regăsim în legislația aplicabilă text care să îi interzică autorității contractante respingerea unor oferte din categoria celor arătate de legiuitor la art. 33 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006 și la un moment ulterior celui de deschidere a ofertelor.

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

Cu privire la cererea de intervenție depusă de ..., văzând că această societate a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu intervenția.

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție depusă sunt fondate, astfel încât, în baza art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va admite cererea de intervenție.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 10 (zece) pagini.