



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, 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 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 nr. ... din ... înregistrată la Consiliu cu nr. 15306 din 15.05.2014, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ... județul ... având CUI ... formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1373 din 09.05.2014, emisă de ... prin PRIMĂRIA COMUNEI ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări de „pietruire străzi rurale din pământ în ... județul ... s-a solicitat:

1. anularea adresei de comunicare privind rezultatul procedurii nr. 1373/09.05.2014, precum și a tuturor actelor emise de autoritatea contractantă, ce au stat la baza acesteia.

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, cu declararea ofertei sale drept acceptabilă și conformă.

3. obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire menționat în fișa de date a achiziției.

4. constatarea ca fiind inacceptabilă și neconformă oferta SC ... SRL, având în vedere ca aceasta nu îndeplinește condițiile minime de calificare impuse prin documentația de atribuire în ceea ce privește capacitatea economică, financiară, tehnică și profesională.

Prin cererea de intervenție nr. 451 din 26.05.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 16736 din 26.05.2014, formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în având CUI ofertant declarat câștigător al procedurii, reprezentată convențional des-a solicitat:

- respingerea capătului de cerere nr. 4 din contestația depusă de S.C. ... S.R.L. ca fiind inadmisibil;

- respingerea contestației formulate de S.C. ... S.R.L. ca nefondată și admiterea pe fond a cererii de intervenție, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) 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 motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Admite cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L.

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

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. ... din ... înregistrată la Consiliu cu nr. 15306 din 15.05.2014, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, organizată de ... critică respingerea ofertei sale în baza art. 33 alin. (3) lit. b) coroborat cu art. 86 alin. (1) din HG nr. 925/2006, motivat de faptul că: *„...Nu a depus garanția de participare, în original, la sediul autorității contractante, conform prevederilor atât ale fișei de date a achiziției, cât și ale art. 86 alin. (1) din HG nr. 925/2006”*.

Contestatoarea arată că a depus garanția de participare, conform cap. IV.4) Prezentarea ofertei și cap. IV.1.1.a) Modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire Online, atât online, cât și în original, fiind transmisă prin intermediul unui curier, respectiv SC Cargus International SA. Garanția de participare - polița numărul 20223192 emisă de Gothaer Asigurări Reasigurări SA la data de 14.04.2014, cu valabilitate începând din data 18.04.2014 până în data de 19.07.2014, adică 90 de zile calenadractice, conform specificațiilor din fișa de date cap III.1.1.a) Garanția de participare, a ajuns în data de 18.04.2013 la centrul din ...

Autoritatea contractantă, prin persoana de contact desemnată în cadrul cap.I.1) Denumire Adresă și Punct(e) de contact din cadrul fișei de date a achiziției, domnul Nicolae Nițescu, a fost contactată de către agentul de curierat (SC Cargus International SA) pentru a-i transmite că

a sosit coletul sigilat ce conținea garanția de participare a petentei. Domnul Nicolae Nițescu, în calitate de persoană de contact, a solicitat curierului să nu se mai deplaseze la sediul autorității contractante din ... întrucât nu este nimeni la birou și va ridica personal de la sediul SC Cargus Internațional SA din ... acest colet, în data de 21.04.2014. Agentul SC Cargus Internațional SA din ... l-a informat pe domnul spre conținutul coletului conform Notă de transport express OYH224475121.

În data de 21.04.2014, reprezentantul SC Cargus Internațional SA l-a contactat pe domnul Nicolae Nițescu pentru a livra coletul, însă acesta a susținut că plicul nu se va mai ridica.

Conform adresei nr. 26819/12.05.2014, înregistrată la sediul SC ... SRL cu nr. 856/13.05.2014, SC Cargus Internațional SA o informează că: *„În data de 21.04.2014, reprezentantul Ship & Go ... a contactat clientul pentru a-i comunica programul de lucru și modalitatea de ridicare, acesta susținând că plicul nu va mai fi preluat de nimeni.*

Ținând cont de aceste informații, am încercat din nou livrarea plicului la adresa destinatarului, expediere livrată destul de greoi, destinatarul refuzând semnarea confirmării de primire.”

De asemenea, se arată că rezultatul publicat de autoritatea contractantă pe SEAP este următorul: „rezultat evaluare tehnică - respins”. Prin urmare, aceasta a procedat la decriptarea ofertei sale tehnice și totuși a respins oferta în baza prevederilor art. 33 alin. (3) lit. b) coroborate cu art. 86 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Totodată, contestatoarea solicită să se constate că oferta SC ... SRL, declarată câștigătoare, este inacceptabilă și neconformă, având în vedere că aceasta nu îndeplinește condițiile minime de calificare impuse prin documentația de atribuire în ceea ce privește capacitatea economică, financiară, tehnică și profesională, conform art. 79 și art. 36 din HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 8877/1904-... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ... SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație și copia ofertei depusă de SC ... SRL, precum și copia garanției de participare depusă de contestatoare.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 1457 din 16.05.2014, împreună cu documentele necesare soluționării contestației, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 15963 din 20.05.2014. Prin punctul său de vedere, autoritatea solicită respingerea contestației ca nefondată, având în vedere că, până la data limită pentru depunerea ofertelor, respectiv 18.04.2014, ora 15.00, SC ... SRL nu a depus garanția de participare, în original, la sediul său, conform prevederilor atât ale fișei de date a achiziției, cât și ale art. 86 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Conform borderoului de livrări nr. 16.1013033/22.04.2014, document emis de S.C. CARGUS INTERNATIONAL S.A., garanția de participare, în original, a S.C. ... S.R.L. a fost depusă la sediul Primăriei Comunei ... la data 22.04.2014, ora 13.05, după 4 zile de la termenul limită pentru depunerea ofertelor.

În conformitate cu prevederile cap. III.1) Condiții referitoare la contract, punctul III.1.1) Depozite valorice și garanții solicitate, lit. a) Garanție de participare din fișa de date achiziției, S.C. ... S.R.L., ca de altfel, toți operatorii interesați de prezenta procedură, avea obligația să depună garanția de participare, în original, la sediul autorității contractante din ... județul ...

Obligația de a elabora și depune o ofertă conformă cu prevederile documentației de atribuire, deci inclusiv prezentarea garanției de participare la procedură, sunt strict în sarcina ofertantului, respectiv a S.C. ... S.R.L., în cazul de față.

Dacă societatea de curierat nu a fost în măsura să livreze, până la data și ora stabilită, 18.04.2014, ora 15.00, la sediul autorității contractante din ... județul ... coletul S.C. ... S.R.L. ce conținea Garanția de participare, în original, nu este din culpa autorității contractante.

În ceea ce privește afirmațiile S.C. ... S.R.L. referitoare la decriptarea ofertei sale tehnice, autoritatea contractantă arată că este evident faptul că nu cunoaște suficient de bine facilitățile tehnice puse la dispoziție de SEAP pentru derularea procedurilor "on line".

Așa după cum se poate remarca atât din Anexa nr. 1 - secțiunea "participare", cât și din Anexa nr. 2 - secțiunea "evaluare", ambele secțiuni fiind printate din programul informatic al SEAP, program utilizat la nivel național de către toate autoritățile contractante din România pentru derularea procedurilor de atribuire aplicate integral prin mijloace electronice ale SEAP, respectiv procedurile "on line", sistemul nu individualizează și nu diferențiază evaluarea documentelor de calificare și apoi evaluarea propunerilor tehnice, acest lucru realizându-se global.

Prin urmare, neexistând o secțiune specială pentru respingerea unei oferte datorită absenței unuia sau mai multor documente de calificare, comisia de evaluare nu poate utiliza decât butonul ADMIS/RESPINS aferent secțiunii de "evaluare tehnică".

De altfel, acest aspect se poate observa și din faptul că atât documentele de calificare, cât și propunerile tehnice, se criptează și se postează global în cadrul unei singure secțiuni, denumită generic "DOCUMENTE DE CALIFICARE ȘI PROPUNERE TEHNICĂ".

În concluzie, comisia de evaluare a ofertelor nu a decriptat oferta S.C. ... S.R.L. postată în SEAP.

În ceea ce privește criticile referitoare la oferta declarată câștigătoare, autoritatea contractantă susține că, până la data depunerii contestației, S.C. ... S.R.L. nu a avut acces la documentele dosarului achiziției publice, astfel încât consideră afirmațiile nefondate, nefiind susținute și argumentate în nici un fel.

Constatând faptul că această contestație nu cuprinde toate elementele prevăzute la art. 270 alin. (1) din Ordonanța de urgență nr. 34/2006, Consiliul a făcut aplicarea dispozițiilor art. 270 alin. (2) și a solicitat S.C. ... S.R.L., prin adresa nr. 8736/...-... ca, în completarea contestației, să comunice: motivarea, în fapt, în ceea ce privește „neconformitatea și neacceptabilitatea” ofertei depusă de SC ... SRL, respectiv precizarea în concret a motivelor de „neîndeplinire a condițiilor

minime de calificare impuse prin documentația de atribuire în ceea ce privește capacitatea economică, financiară, tehnică și profesională”; completarea mijloacelor de probă pe care se sprijină contestația, având în vedere exprimarea dumneavoastră în sensul unei viitoare completări; dovada că ați realizat anterior demersuri la autoritatea contractantă pentru a avea acces la dosarul achiziției publice și că aceasta v-a refuzat accesul. Totodată, i s-a pus în vedere, referitor la solicitarea de a i se permite accesul la dosarul achiziției publice, că ordonanța prevede calea de atac a contestației pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care îi sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, iar nu pentru motive necunoscute. Contestația trebuie să cuprindă motivarea *integrală* a ei, în fapt și în drept, sens în care dispune art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță. Singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 270 alin. (2) – când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își completeze contestația în termen de cinci zile, după cum i s-a pus în vedere mai sus.

Petenta a răspuns prin adresa nr. 39 din 20.05.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 16078 din 20.05.2014, precizând că nu poate motiva în fapt contestația, deoarece nu a avut acces încă la dosarul achiziției, autoritatea contractantă invitând-o, în vederea studierii documentelor, la data de 28.05.2014.

Prin cererea de intervenție, SC ... SRL solicită respingerea capătului de cerere nr. 4 din contestația depusă de S.C. ... S.R.L. ca fiind inadmisibil, respingerea contestației ca nefondată și admiterea pe fond a cererii de intervenție, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă.

Cu privire la cererea sa de intervenție, se solicită admiterea în principiu, în temeiul dispozițiilor art. 61 C. proc. civ., având în vedere calitatea sa de ofertant câștigător al procedurii de atribuire.

Condiția formulării unei cereri de intervenție este definită de legiuitor la art. 61 C. proc. civ., în cazul de față, legitimitatea și interesul demersului fiind date chiar de calitatea sa de ofertant câștigător.

Prin contestația formulată se solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, fapt de natură să îi prejudicieze drepturile, în mod direct. Formularea apărărilor, sub aspectul susținerii legalității actelor emise de autoritatea contractantă, respectiv al legalității derulării procedurii, i-ar fi îngăduită în cazul în care nu ar avea calitatea de parte în dosar, astfel încât să-și protejeze dreptul de ofertant câștigător.

Cu privire la respingerea capătului de cerere nr. 4 din contestația depusă de S.C. ... S.R.L., ca fiind inadmisibil, intervenienta menționează că Consiliul nu poate să constate caracterul inacceptabil sau neconform al unei oferte, ci, în urma analizării motivelor dezvoltate în contestație, poate dispune obligarea autorității contractante la reevaluarea unei oferte. Având în vedere acestea, capătul de cerere nr. 4 urmează a fi respins ca fiind inadmisibil.

Autoritatea contractantă a respins în mod corect oferta depusă de contestatoare, întrucât până la data limită de depunere a ofertelor, aceasta nu a depus garanția de participare, în original, la sediul primăriei.

De altfel, în cuprinsul contestației formulate, S.C. ... S.R.L. recunoaște acest aspect, susținând că a transmis polița de asigurare, în original, prin intermediul S.C. CARGUS INTERNATIONAL S.A., însă aceasta nu a parvenit autorității contractante, în termenul limită.

Așa cum reiese din borderoul de livrări nr. 16.1013033 din 22.04.2014, emis de S.C. CARGUS INTERNATIONAL S.A., garanția de participare a S.C. ... S.R.L., în original, a fost depusă la sediul autorității contractante în data 22.04.2014, ora 13.05, respectiv după 4 zile de la termenul limită pentru depunerea ofertelor. Astfel, au fost încălcate prevederile fișei de date a achiziției, precum și cele ale art. 86 alin. (1) din HG nr. 925/ 2006.

Ofertantul este singurul responsabil pentru modalitatea în care își elaborează și depune oferta. Așadar, orice nedepunere în termen a vreunui document necesar pentru evaluarea ofertei este exclusiv în sarcina ofertantului.

În ceea ce privește oferta sa, intervenienta arată că petenta nu și-a motivat capătul de cerere privind constatarea caracterului inacceptabil și neconform al ofertei (capăt de cerere care, de altfel, este inadmisibil). Contestatoarea s-a rezumat la a susține că oferta „nu îndeplinește condițiile minime de calificare impuse prin documentația de atribuire în ceea ce privește capacitatea economică, financiară, tehnică și profesională, conform art. 79 și art. 36 din HG nr. 925/2006.”

De altfel, un contestator nu are dreptul de a formula o contestație pur formală doar pentru a avea acces la ofertele celorlalți operatori. Contestația formulată trebuia să conțină toate motivele pe care se întemeiază.

Urmare studierii documentelor din dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă, contestatoarea a depus adresa nr. 41/29.05.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 17408 din 30.05.2014, prin care solicită, pe lângă cele precizate în contestație și respingerea cererii de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L.

În primul rând, aceasta înțelege să renunțe la judecarea capătului nr. 4 din contestației sa, respectiv „*constatarea ca fiind neacceptabilă și neconformă a ofertei SC ... SRL, având în vedere că aceasta nu îndeplinește condițiile minime de calificare impuse prin documentația de atribuire în ceea ce privește capacitatea economică, financiară, tehnică și profesională.*”

În ceea ce privește depunerea garanției sale de participare, petenta reia susținerile din contestație, precizând că în data de 16.04.2014 a transmis prin intermediul SC Cargus International SA, în original, polița de asigurare numărul 20223192, emisă de Gothaer Asigurări Reasigurări SA la data de 14.04.2014, cu valabilitate începând din data 18.04.2014 până în data de 19.07.2014.

Din desfășurătorul *nota de transport* care este public și poate fi obținut on line, reiese că acesta ajunsese la data de 18.05.2014, ora 10,20 în localitatea ... de unde urma să plece către ... Prin urmare, la ora 10.20 a fost contactat reprezentantul autorității contractante, acesta comunicând faptul că va ridica expedierea de la sediul centrului zonal al curierului și că nu mai este nimeni la sediul Primăriei ... În concluzie, destinatarul (autoritatea contractantă), prin reprezentant, a refuzat să primească documentele, iar transmiterea s-a efectuat cu mare greutate, la insistențele curierului, abia în data de 22.05.2014, destinatarul refuzând să semneze de primire.

Urmare studierii documentelor din dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă, intervenienta a depus adresa nr. 471 din 28.05.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 17172 din 28.05.2014, prin care reia cele precizate prin cererea de intervenție.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect „Pietruire străzi rurale din pământ în ... jud. ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura cerere de oferte prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din 03.04.2014, odată cu care a postat și documentația de atribuire. La data limită de depunere a ofertelor, s-au înscris în SEAP și au depus oferte patru ofertanți. Rezultatul evaluării ofertelor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 1369/09.05.2014. Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 1373 din 09.05.2014) SC ... SRL a formulat prezenta contestație, solicitând:

1. anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr.1373 din 09.05.2014, precum și a tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ce au stat la baza acesteia;

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, cu declararea ofertei sale drept acceptabilă și conformă;

3. obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire menționat în fișa de date a achiziției;

4. constatarea ca fiind „neacceptabilă” și neconformă a ofertei SC ... SRL având în vedere că aceasta nu îndeplinește condițiile minime de calificare impuse prin documentația de atribuire în ceea ce privește capacitatea economică, financiară, tehnică și profesională.

În cauză a formulat cerere de intervenție S.C. ... S.R.L (oferantul desemnat câștigător), reprezentată convențional prin SCA „Ceparu și Eremia”, demers ce a fost încunoștiințat părților. Cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 297 din OUG nr. 34/2006 și cu cele ale art. 63 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea poziției de câștigătoare a contractului de achiziție publică.

Prin contestația înaintată în data de ... SC ... SRL critică respingerea ofertei sale pentru nedepunerea garanției de participare în

original în termenul impus și desemnarea câștigătoare a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. susținând că nu îndeplinește condițiile minime de calificare impuse prin documentația de atribuire în ceea ce privește capacitatea economică, financiară, tehnică și profesională. Contestatoarea se mărginește la a susține inacceptabilitatea/neconformitatea ofertei desemnate câștigătoare fără a se arăta în vreun fel cum anume nu sunt ele îndeplinite și fără a se alătura contestației vreun mijloc de probă în această direcție. Practic, întreaga contestație este construită pe simple speculații, fără nicio susținere în concret.

Constatând că acțiunea introductivă a contestatoarei nu respectă dispozițiile art. 270 din OUG nr. 34/2006, fiind motivată în exclusivitate pe generalități, fără indicarea vreunui argument concret care să vizeze oferta S.C. ... S.R.L. și, cu atât mai puțin, a vreunui mijloc de probă, cu adresa nr. 8736/...-... Consiliul a manifestat rol activ și a cerut contestatoarei să prezinte motivarea completă a contestației și eventualele mijloace de probă care o sprijină, în cinci zile de la primirea solicitării. Astfel, s-a solicitat să se comunice argumentarea în concret a acuzațiilor aduse la:

- *motivarea în fapt în ceea ce privește „neacceptabilitatea și neconformitatea” ofertei depuse de SC ... SRL, respectiv precizarea în concret a motivelor de neîndeplinire a condițiilor minime de calificare impuse prin documentația de atribuire în ceea ce privește capacitatea economică, financiară, tehnică și profesională;*

- *completarea mijloacelor de probă pe care se sprijină contestația, având în vedere exprimarea dumneavoastră în sensul unei viitoare completări.*

- *dovada că ați realizat anterior demersuri la autoritatea contractantă pentru a avea acces la dosarul achiziției și că aceasta va refuzat accesul.*

De asemenea, s-a atras atenția că art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanța privind achizițiile publice prevede calea de atac a contestației pentru motive de nelegalitate și netemeinicie cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei iar nu pentru motive necunoscute. Contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală în fapt, iar art. 270 alin. (2) prevede că, atunci când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea sau alt element obligatoriu al ei, îi va pune în vedere autoarei să își completeze contestația în termen de cinci zile, după cum i s-a pus în vedere și SC ... SRL prin adresa indicată mai sus.

Reclamanta a răspuns prin adresa nr. 39/20.04.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 16078/20.05.2014 precizând că întrucât autoritatea contractantă îi va pune la dispoziție documentele din dosarul achiziției la 28.05.2014, va depune concluzii scrise după studiul acestuia.

Ca urmare a studierii dosarului achiziției în forma existentă la Consiliu, contestatoarea a formulat Concluzii scrise prin adresa nr. 41/28.05.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 17408/30.05.2014, prin care, în primul rând precizează că renunță la capătul nr. 4 al contestației referitor la *constatarea ca fiind „neacceptabilă” și neconformă a ofertei*

SC ... SRL având în vedere că aceasta nu îndeplinește condițiile minime de calificare impuse prin documentația de atribuire în ceea ce privește capacitatea economică, financiară, tehnică și profesională. Făcând aplicarea dispozițiilor art. 278 alin. (7) din OUG nr. 34/2006, Consiliul ia act de renunțarea la capătul de cerere nr. 4 din contestație.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de execuție, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Criticile contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale ca inacceptabilă pentru nedepunerea garanției de participare în original la sediul autorității contractante, sunt considerate de Consiliu nefondate. Consiliul are în vedere dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006 care prevăd: *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și indică în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.*

De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. 86 alin. (1) din HG nr. 925/2006, *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.*

Prin fișa de date a achiziției, la cap. III.1.1.a) „Garanție de participare”, autoritatea contractantă a precizat:

Perioada valab. a garanției de participare: va fi cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei, respectiv 90 zile de la data limită stabilită pt depunerea ofertelor;

Cuquantumul garanției = 45.700 lei;

Forma de constituire care va fi acceptată:

a) Instrument de garantare, emis în condițiile legii, de o soc. bancară sau de o soc. de asigurări, care se va prezenta în original, în cuantumul și pt perioada prevăzută în doc. de atrib. (pt cazul utilizării SGB se va utiliza ca model formularul nr.11 din Sect. Formulare);sau

b) Virament bancar vizat de bancă, scanat, în copie conf cu originalul, în contul RO02TREZ15124700220XXXXX, deschis la Trez. Operativă ...; cod fiscal 4342685; pt garanția de participare depusă în altă monedă, în vederea evaluării unitare, se va utiliza cursul de schimb leu/valută comunicat de BNR din data publicării invitației de participare;

În cazul în care un ofertant participant la procedura de atribuire înaintează o contestație la CNSC iar Consiliul respinge contestația, aut. contractantă va reține contestatorului, din garanția de participare, conf. art. 278¹ alin.(1) litera b) din O.U.G. 34/2006, suma de 6.069,42 lei. De asemenea, aut. contractantă are dreptul de a reține garanția pt participare în conf. cu prev. art.278 ind1 alin.2 din OUG 34/2006 și ale art. 87 din H.G. nr. 925/2006; Conf. prev. art.16 alin.(2) din Legea 346/2004 privind stimularea înființării și dezv I.M.M.-urilor, IMM-urile beneficiază de reduceri cu 50% pt garanția de participare la procedura de atribuire. În acest caz, ofertantul va completa Declarația privind încadrarea întreprinderii în categ IMM, conf modelului din Secțiunea Formulare, respectiv Anexa A.

Atenție! În cazul în care oferta este depusă de o asocieră, fiecare asociat trebuie să depună documentele privind încadrarea în categoria IMM. Garanția de participare se va depune atât în original la sediul autorității contractante cât și în copie, în SEAP, semnată cu semnatura electronică a reprezentantului legal al ofertantului.

Conform invitației de participare nr. .../03.04.2014 data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 18.04.2014 ora 15.00.

Pentru dovedirea depunerii garanției de participare în original la sediul autorității contractante, contestatoarea a prezentat un borderou de predare expediției și o notă de transport din partea curierului Cargus care dovedește ridicarea unui plic de către cel din urmă de la SC ... SRL pentru ... în data de 16.04.2014. De asemenea, depune o adresă din partea firmei de curierat CARGUS din 12.05.2014 prin care aceasta precizează că expedierea ridicată în data de 16.04.2014 a fost livrată în data de 22.04.2014 deoarece ca urmare a contactării domnului „Nițulescu” acesta i-a transmis că nu este nimeni la birou și că va veni un reprezentant al companiei să ridice expedierea luni. Mai precizează că în data de 21.04.2014 a contactat clientul pentru a-i comunica programul și modalitatea de ridicare dar acesta a susținut că plicul nu va mai fi ridicat de nimeni. Ținând cont de acest context susține că a încercat din nou livrarea dar destinatarul a refuzat să semneze confirmarea de primire.

În același timp, autoritatea contractantă prezintă adresa nr. 1013/16.04.2014 înregistrată la sediul Comunei ... cu nr. 1177/22.04.2014 ora 13.00 prin care SC ... SRL transmite în original garanția de participare sub forma unui instrument de garantare – Formularul 11, clauza de garantare 20223192 împreună cu polița de asigurare nr. 20223192 din data de 14.04.2014. Totodată anexează Borderoul livrării cu nr. 16.1013033 ce confirmă livrarea expediției la 22.04.2014 ora 13.05, document semnat de Nițescu Nicolae ca primitor.

De asemenea, autoritatea contractantă anexează toate garanțiile de participare depuse la sediul său de participanții la procedură arătând că au fost depuse atât în data de 16.04.2014 (fiind înregistrată cu nr. 1137 din 16.04.2014 ora 10.45) cât și în data de 18.04.2014 (fiind înregistrate cu nr. 1151 din 18.04.2014 ora 11.15, respectiv 1155 din 18.04.2014 ora 13.00).

Cum prin fișa de date a achiziției s-a precizat în mod expres că garanția de participare în original se va depune la sediul autorității contractante, contestatoarea avea obligația ca până la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 18.04.2014 ora 15.00 să depună garanția de participare la sediul acesteia. Invocarea de către contestatoare a imposibilității depunerii garanției de participare la sediul autorității contractante întrucât în urma unor anumite convorbiri telefonice avute de curier cu persoana de legătură din cadrul autorității contractante aceasta ar fi spus că nu este nimeni la birou sau că această persoană nu s-a mai prezentat la sediul curierului să ridice plicul în cauză, nu poate fi luată în considerare. Este lipsit de relevanță faptul că reprezentantul autorității contractante nu s-a dus în data de 21.04.2014 să ridice de la firma de curierat plicul expedit de contestatoare, în condițiile în care acesta trebuia să ajungă la autoritatea contractantă cel târziu în data de 18.04.2014 ora 15.00 așa cum impun dispozițiile art. 86 alin. (6) din HG nr. 925/2006: În orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor. Mai mult, firma de curierat trebuia să se deplaseze la sediul autorității contractante în vederea depunerii plicului și nu să poarte o serie de discuții la telefon cu un reprezentant al autorității contractante.

Responsabilitatea depunerii ofertei, inclusiv a documentelor obligatorii ce o însoțesc (respectiv garanția de participare) este în exclusivitate a operatorului economic participant la procedură așa cum impun dispozițiile art. 172 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006: *Operatorul economic are obligația de a depune oferta la adresa și până la data și ora limită pentru depunere stabilite în anunțul sau în invitația de participare.*

Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic.

În condițiile în care contestatoarea nu s-a asigurat că documentul reprezentând garanția de participare în original ajunge la sediul autorității contractante în termenul impus prin documentația de atribuire, și-a asumat riscul ca oferta să-i fie respinsă ca inacceptabilă.

Atât oferta, cât și garanția de participare se depun la autoritatea contractantă ... și nu la o persoană fizică. Primăria Comunei ... în acord cu prevederile HG nr. 1723/2004 are obligația de a asigura primirea documentelor care îi sunt destinate într-un anumit interval orar.

Solicitarea contestatoarei de declarare a ofertei sale drept acceptabilă și conformă este respinsă de Consiliu ca inadmisibilă acesta fiind atributul exclusiv al autorității contractante conform prevederilor art. 82 din HG nr. 925/2006.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Admite cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L.

Redactată în cinci exemplare, conține 12 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,