



# 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.cnscl.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 sub nr. ... depusă de ... cu sediul în mun. ... jud. ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... împotriva procesului verbal nr. 2272/21.05.2014, întocmit de către COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL ...), cu sediul în com. ..., loc. ..., jud. ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect: „Dotarea căminului cultural din comuna ..., județul ... cod CPV .., s-a solicitat: admiterea contestației, reanalizarea deciziei de respingere a ofertei sale și obligarea autorității contractante la analizarea ofertei sale.

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

## DECIDE:

Admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...).

Dispune anularea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din OUG 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:

... a formulat contestație împotriva procesului verbal nr. 2272/21.05.2014, întocmit de către COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL ...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect: „Dotarea căminului cultural din comuna ..., județul ... cod CPV ....

Contestatorul precizează că în procesul verbal nr. 2272/21.05.2014, autoritatea contractantă a consemnat, în dreptul său, că: *„a fost transmis prin email documentul «Listă ordine de plată – Detalii», nesemnat și neștampilat. Garanția de participare va fi constituită în conformitate cu art. 86 din HG nr. 925/2006, actualizată, și va fi depusă obligatoriu în original la sediul autorității contractante”*, motiv pentru care a decis respingerea ofertei.

Contestatorul susține că garanția de participare a fost achitată în contul autorității contractante în data de 20.05.2014, fapt confirmat chiar prin menționarea în procesul verbal a referirii despre mesajul sosit în poșta electronică a instituției. De altfel, garanția de participare a fost achitată prin serviciul Internet Banking, iar confirmarea operațiunii a fost trimisă la autoritatea contractantă. O asemenea operațiune nu presupune suport de hârtie, pentru care se poate cere semnătură și ștampilă. Mai mult, veridicitatea informațiilor din mesajul care confirmă plata garanției de participare se poate verifica foarte ușor printr-un extras de cont al autorității contractante în care se va evidenția încasarea sumei de 2.200 lei reprezentând c/v garanție de participare licitație. Astfel, măsura respingerii ofertei este neîntemeiată ca urmare a interpretării eronate a textelor de lege.

În vederea soluționării contestației depuse de ... Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 9901/... - ... transmiterea dosarului achiziției și documentele care dovedesc constituirea garanției de participare depuse de toți ofertanții, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256<sup>3</sup> din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și dovada respectării prevederilor art. 271 alin. (2) din același act normativ; autoritatea contractantă conformându-se prin

adresa nr. 2492/04.06.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 18078/04.06.2014.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației formulate de ... ca nefondată și lipsită de obiect.

Autoritatea contractantă consideră contestația nefondată și lipsită de obiect, deoarece contestatorul pornește de la premiza falsă că „garanția de participare a fost achitată”. În realitate, oferta contestatorului nu a fost respinsă pe motiv că acesta nu ar fi plătit garanția de participare, ci pentru că aceasta nu a fost constituită în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că s-a solicitat/specificat și în invitația de participare, la Secțiunea III.1.1) Condiții suplimentare, garanție de participare: *„Garanția de participare va fi constituită în conformitate cu art. 86 din HG nr. 925/2006 actualizată și va fi depusă obligatoriu, în original la sediul autorității contractante, până la data limită de depunere a ofertelor”*. Așa cum reiese și din procesul verbal de deschidere, toți operatorii economici care au depus oferta (mai puțin contestatorul) au respectat această cerință, și au depus garanția de participare în original, indiferent de modul de constituire a acesteia (scrisoare de garanție bancară, OP, transfer bancar).

În opinia autorității contractante, verificarea extrasului de cont al instituției la ședința de deschidere a ofertelor, în cazul de față este nerelevantă.

Autoritatea contractantă consideră că admiterea ofertei contestatorului la deschiderea ofertelor ar fi dus la încălcarea cerințelor din documentația de atribuire. Mai mult decât atât, dacă la deschiderea ofertelor nu ar fi fost respinsă oferta contestatorului, s-ar fi creat un tratament preferențial, fapt ce contravine principiilor și legislației în achiziții publice, în speță încălcarea art. 2 alin (2) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresele înregistrate la CNSC sub nr. 20424/23.06.2014, nr. 20528/23.06.2014, nr. 20583/24.06.2014 și nr. 20765/25.06.2014, autoritatea contractantă transmite copii ale extraselor de cont din zilele de 21, 22 și 23 mai 2014.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL ...) a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca

obiect „Dotarea căminului cultural din comuna ..., județul ... cod CPV .., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ... conform căreia valoarea estimată a contractului este de 224.272 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 către contestator, Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de motivul care a condus la respingerea ofertei depuse de ... în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor.

În calitate de participant la procedură, contestatorul a intrat în posesia procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2272/21.05.2014, în aceeași zi, prin intermediul mijloacelor electronice, respectiv SEAP, din conținutul căruia reiese că oferta depusă de ... a fost respinsă pe motivul: *„lipsă/neconformitate garanție de participare. Art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006, actualizată – neconformitate garanție de participare”, respectiv ofertantul în cauză „a transmis prin e-mail: „lista ordine de plată – Detalii”, nesemnată și neștampilată. Conform fișei de date a achiziției: „Garanția de participare va fi constituită în conformitate cu art. 86 din HG nr. 925/2006 și va fi depusă obligatoriu, în original la sediul autorității contractante”.*

Având a verifica temeinicia motivului care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către ... 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. VI – Prezentarea ofertei, pct. III.1.1.a) – Garanția de participare, autoritatea contractantă a consemnat îndeplinirea următoarelor cerințe obligatorii pentru operatorii economici participanți:

*„Garanția de participare va fi constituită în conformitate cu art. 86 din HG nr. 925/2006 actualizată și va fi depusă obligatoriu, în original, la sediul autorității contractante, până la data limită de depunere a ofertelor. În mod obligatoriu, ea va asigura autoritatea contractantă împotriva riscurilor descrise la art. 87 din HG 925/2006 actualizată precum și de cel prevăzut de art. 278<sup>1</sup>\*) din OUG 34/2006 actualizată. În cazul unei asocieri, garanția de participare se va constitui obligatoriu de către unul dintre asociați în numele întregii asocieri. Cuantumul garanției de participare va fi în suma de 4.400 lei, respectiv echivalentul într-o alta valută luând în calcul cursul leu/valută respectivă comunicat de către BNR în ziua*

de 16.04.2014. Garanția de participare va fi valabilă, în mod obligatoriu, pentru o perioadă de 60 de zile de la data limită de depunere a ofertelor. Conform Art. 278<sup>1\*</sup>) - (1) din OUG 34/2006 actualizată, dacă ofertantul depune o contestație la CNSC „în măsura în care Consiliul respinge contestația, autoritatea contractantă va reține contestatorului din garanția de participare în raport cu valoarea estimată a contractului 1% din aceasta valoare”, respectiv suma de 2.242,72 lei fără TVA. Conform Art. 278<sup>1\*</sup>) - (2) din OUG 34/2006 actualizată, „prevederile alin. (1) se aplică și în cazul în care contestatorul renunță la contestație.” În mod obligatoriu garanția de participare se va posta în SEAP (scanată) și va fi prezentată la sediu de către toți operatorii economici, până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor..”

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința în discuție, Consiliul constată că aceasta în cadrul procedurii în cauză, 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 HG 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”, în speță această dată a fost stabilită de către autoritatea contractantă ca fiind 21.05.2014 orele 15:00. De la aceste prevederi legale și imperative, nici autoritatea contractantă și nici operatorii economici nu pot face derogări ulterioare prin impunerea în cadrul documentației de atribuire a altor termene sau condiții potrivit principiilor de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus” și „nemo censetur ignorare legem”.

Examinând documentele aflate la dosar, Consiliul reține că operatorul economic contestator a depus garanția de participare, după cum urmează:

- „... – Listă ordine de plată – Detalii. Nume plătitor ... IBAN PLĂTITOR RO43RNCBO163017792000001, Nume beneficiar: COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL ...). Suma: 2.200,00 ron. (...) Detalii plată: Voucher: 2014052008747812 / Tranzacție efectuată prin Click 24 Banking BCR: Referința 140520S210306687, data valutei 20-05-2014. Decontare-

*Plătitor: .. (...) Canal de tranzacționare: Internet Banking. Data 20.05.2014, ora 17:57:28".*

Având în vedere acest OP electronic, generat în mod automat de banca emitentă, Consiliul a solicitat autorității contractante extrasele de cont din data de 21, 22 și 23 mai 2014, autoritatea contractantă răspunzând prin adresele înregistrate la CNSC sub nr. 20424/23.06.2014, nr. 20528/23.06.2014, nr. 20583/24.06.2014 și nr. 20765/ 25.06.2014,

Verificând aceste extrase de cont se constată din extrasul de cont al autorității contractante, emis de Trezoreria ... în data de 22.05.2014 orele 01:03 PM că este evidențiată «*data doc. 20.05.2014, data plății : 20.05.2014, cont corespondent: 6101, IBAN plătitor beneficiar (...), cod plătitor / beneficiar (...) Nume plătitor beneficiar : ... debit : 0,00, Credit : 2.200,00, explicații : CV Garanție de participare licitație*»

Sușinerile exprimate de către autoritatea contractantă în punctul de vedere trimis Consiliului, conform cărora „... nu a depus niciun document la sediul autorității contractante. S-a constatat că pe adresa de e-mail a primăriei, există un e-mail cu titlul «*OP-garanție de participare licitație (original)*» document atașat format pdf. Documentul a fost transmis nu depus de către operatorul economic”, nu pot fi reținute de Consiliu în soluționare deoarece operatorul economic a efectuat plata garanției de participare în data de 20.05.2014 ora 17:57:28, astfel cum rezultă din OP-ul electronic generat de banca emitentă iar, la data deschiderii ofertelor, banii erau la dispoziția autorității contractante.

În speță, având în vedere faptul că tranzacția a fost efectuată în mod electronic, banca nu a emis niciun înscris și nu a confirmat plata pe vreun înscris în format de hârtie, ci doar a generat în format electronic un mesaj de confirmare a plății (OP - electronic), mesaj care în mod normal a fost redirecționat prin e-mail autorității contractante.

Prin efectuarea acestei tranzacții, în mod evident că operatorul economic nu avea cum să depună în original garanția de participare, deoarece aceasta nu a existat în mod fizic pe hârtie, viramentul bancar, făcându-se în format electronic.

Față de aspectele prezentate, acțiunea autorității contractante de a respinge oferta depuse de ... nu este judicioasă, atâta vreme cât operatorul economic în cauză a constituit garanția de participare, în mod legal și în conformitate cu prevederile cuprinse în documentația de atribuire, respectiv plata, reprezentând contravaloarea garanției de participare, a fost efectuată în data de

20.05.2014 ora 17:57:28 și apare consemnată în extrasul de cont al autorității contractante din data de 22.05.2014 ca fiind operată în contul autorității contractante în data de 20.05.2014.

Argumentul conturat de către autoritatea contractantă în favoarea deciziei de a respinge ofertele în cauză, respectiv *„în realitate autoritatea contractantă nu a respins oferta operatorului ... pe motiv că aceasta nu ar fi plătit garanția de participare ci pentru că aceasta nu a fost constituită în conformitate cu cerințele documentației de atribuire”* nu poate fi reținut de Consiliu, atâta vreme cât, așa cum a fost mai sus reținut contestatorul a efectuat plata garanției de participare înăuntrul termenului solicitat de către comisia de evaluare banii la data deschiderii fiind la dispoziția sa. Din înscrisurile analizate și reținute mai sus, Consiliul determină faptul că operatorul economic și-a îndeplinit obligațiile referitoare la garanția de participare.

Contrar celor raționate de autoritatea contractantă în punctul de vedere formulat cu privire la contestația depusă, *„s-a solicitat/specificat și în invitația de participare, la Secțiunea III.1.1) Condiții suplimentare, garanție de participare: „Garanția de participare va fi constituită în conformitate cu art. 86 din HG nr. 925/2006 actualizată și va fi depusă obligatoriu, în original la sediul autorității contractante, până la data limită de depunere a ofertelor”. Așa cum reiese și din procesul verbal de deschidere, toți operatorii economici care au depus oferta ( mai puțin contestatorul) au respectat această cerință, și au depus garanția de participare în original, indiferent de modul de constituire a acesteia (scrisoare de garanție bancară, OP, transfer bancar). Verificarea extrasului de cont al instituției la ședința de deschidere a ofertelor, în cazul de față este nerelevantă”,* Consiliul reține că aceasta nu a evaluat sub aspectul îndeplinirii cerinței referitoare la garanția de participare, în mod obiectiv întrucât așa cum a fost mai sus reținut, OP-ul electronic transmit prin e-mail de către contestator a fost editat la data de 20.05.2014, ora 17:57:28, având consemnate toate detaliile despre plata afectuată, aspecte care puteau fi verificate de către autoritatea contractantă și care putea demonstra îndeplinirea obligației instituită de prevederile art. 86 alin. (6) din H.G. nr. 925/2006, care dispun în mod expres și imperativ că *„în orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor”*.

Așadar autoritatea contractantă trebuia să depună toate diligențele și să se asigure, până la data stabilită pentru

deschiderea ofertelor, respectiv 21.05.2014, dacă operatorul economic a efectuat plata reprezentând contravaloarea garanției de participare, în condițiile stabilite în documentația de atribuire.

Potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” autoritatea contractantă nu poate invoca propria culpă ca motiv al nerespectării legislației.

De asemenea, autoritatea contractantă trebuia să respecte principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumarea răspunderii, raportat la faptul că operatorul economic contestator a depus garanția de participare în condițiile stabilite prin documentația de atribuire, depunerea în original putând fi făcută având în vedere faptul că banca prin care s-a efectuat plata în mod electronic nu a eliberat niciun înscris pe suport de hârtie ci doar a generat în mod electronic un mesaj de confirmare a plății în care erau înscrise detalii despre această plată, mesaj transmis autorității contractante cu a zi înainte de deschiderea ofertelor.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu nerespectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, comisia de evaluare analizând garanțiile de participare în mod formalist.

Mai mult în cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a interzis constituirea garanției de participare prin virament bancar efectuat în mod electronic.

De asemenea, trebuie reținut faptul că solicitarea din cadrul documentației de atribuire, de a depune originalul era pentru a proteja autoritatea contractantă ca în cazul în care ar fi fost nevoită să rețină din garanția de participare să meargă la bancă cu respectivul înscris în vederea îndeplinirii aceste obligații legale de reținere, însă în speță acest lucru nu i-ar fi fost necesar, având în vedere faptul că banii erau și sunt în contul său, reținerea din garanție, în situația în care s-ar impune ar fi o operațiune foarte ușoară.

În situația în care, autoritatea contractantă considera că OP-ul electronic transmis prin e-mail de către contestator nu cuprindea toate elementele necesare demonstrării constituirii garanției, nimic nu o împiedica să solicite informații cu privire la această plată atât de la Banca prin care s-a efectuat tranzacția cât și de la Trezoreria unde are deschis contul.



Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...)

Întrucât criticile contestatorului vizând garanția de participare sunt întemeiate, iar autoritatea contractantă cu încălcarea prevederilor art. 33 din HG nr. 925/2006 coroborat cu art. 172 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 (care reglementează singura excepție în care nu se deschide oferta) nu a deschis decât o parte din ofertele depuse (conform procesului-verbal al ședinței de deschidere), oferta depusă de contestator nefiind deschisă, Consiliul stabilește că, în cazul în referință, nu pot fi adoptate măsuri de remediere, care să permită continuarea procedurii, fără a fi afectate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din ordonanța mai sus menționată. Totodată, dat fiind că încălcarea prescripțiilor legale evocate afectează iremediabil procedura de atribuire și având în vedere imposibilitatea continuării acesteia, Consiliul urmează să decidă, pe cale de consecință, anularea întregii proceduri, conform art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență nr. 34/2006.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.