



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.....

Data:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., Cod unic de înregistrare ..., formulată împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii organizată în vederea încheierii contractului de furnizare având ca obiect „...”, s-a solicitat:

- *anularea procesului verbal de deschidere precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia;*
- *admiterea ofertei depuse de către ... SRL;*
- *obligarea autorității contractante la reluarea procedurii.*

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL reclamă decizia autorității de excludere a ofertei acesteia din cadrul procedurii, solicitând Consiliului să dispună *anularea procesului verbal de evaluare a ofertelor întocmit în data de 19.10.2016, admiterea ofertei contestatoarei și reevaluarea ofertelor.*

În fapt, în cadrul procedurii, la data de 18.10.2016, ... SRL a depus documentația (oferta) în vederea participării la licitația publicată în SEAP, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 98/2016, organizată de către

Conform fișei de date, mai exact în SECȚIUNEA III: INFORMAȚII JURIDICE, ECONOMICE, FINANCIARE ȘI TEHNICE. la art. III.1.1.a) Garanție de participare, autoritatea a menționat că aceasta se va constitui conform art. 36 alin. 1 din Normele Metodologice de aplicare a

prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Așadar, în conformitate cu dispozițiile mai sus indicate, *„instrumentul de garantare trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate, și se prezintă autorității contractante în original, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor”*.

Potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, încheiat la data de 19.10.2016, decizia de excludere a petentei din cadrul procedurii are următoarea explicație: *„...din extrasul de cont pentru contul de garanții al instituției nu reiese că la data și ora limită de depunere a ofertelor, contravaloarea garanției de participare exista în contul autorității contractante, conform Anexei 3”*.

...reclamă decizia de excludere ca fiind nelegală, precizând că deși a depus instrumentul privind constituirea garanției de participare, atât în original cât și online - copie conform cu originalul, în termenul stabilit de autoritate, în conformitate cu cerințele din fișa de date și totodată respectând legislația aplicată, aceasta a fost exclusă din cadrul licitației.

În susținerea celor prezentate mai sus, petenta face referire la extrasul de cont din care reiese, în opinia acesteia, fără putință de tăgadă că suma de ... lei a fost retrasă din contul petentei, în termenul stabilit, în speță ..., ora ...

Contestatoarea consideră că motivarea din procesul verbal, în sensul că autorității nu i s-a creditat contul până în ziua de ..., nu depinde de ea, iar dispozițiile art. 36 sunt fără echivoc, nu prevăd și condiția creditării contului. Mai mult decât atât, acesta precizează că în documentația aferentă licitației nu există Anexa 3, prin care autoritatea contractantă să reglementeze situația creditării contului până la data de ... În aceste condiții, aceasta învederează Consiliului faptul că, singura condiție referitoare la constituirea garanției de participare este întemeiată doar pe dispozițiile art. 36 alin. 1 din Normele de metodologice, despre care s-a făcut vorbire mai sus.

Mai mult, afirmă ea, se poate observa că autoritatea nu a respectat principiile de bază ale legii, potrivit cu dispozițiilor art. 2 din Legea 98/2016. Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparență, proporționalitatea, asumarea răspunderii.

Așadar, afirmă petenta, excluderea din licitația organizată pentru faptul că nu a fost creditat contul autorității este abuzivă și încalcă toate principiile enunțate mai sus, pentru considerentul că în documentația publicată în SEAP nu a fost prevăzută o astfel de solicitare.

Astfel, aceasta arată că, potrivit dispozițiilor Normelor de aplicare a art. 4 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a nu restrânge participarea la licitație:

„(2) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței.

(3) În cazul în care constată apariția a unei situații dintre cele prevazute la alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a elimina efectele rezultate dintr-o astfel de împrejurare, adoptând, potrivit competențelor, după caz, măsuri corective de modificare, încetare, revocare sau anulare ale actelor care au afectat aplicarea corectă a procedurii de atribuire sau ale activităților care au legatură cu acestea”.

În condițiile în care autoritatea cu de la sine putere și cu încălcarea Legii nr. 98/2016, a folosit un extras de cont printat și inscripționat cu pixul ANEXA 3, a procedat la restrângerea concurenței, fapt ce contravine esenței Legii nr. 98/2016, afirmă contestatoarea.

De asemenea, învederează Consiliului faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. 113 alin. 11 *„dacă autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare/selecție, aceasta poate solicita doar cerințe privind:*

a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2;

b) capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art. 173;

c) experiența similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) și b)”,

dispoziție legală încălcată flagrant de către autoritatea contractantă, pentru considerentul că legiutorul nu a prevăzut ca și criteriu creditarea contului autorității, mai precizează petenta.

În concluzie, față de cele expuse mai sus, contestatoarea solicită admiterea contestației formulată împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere din data de 19.10.2016, încheiat de către autoritatea contractantă, în speță ..., și solicită Consiliului să dispună:

- anularea procesului verbal întocmit în data de 19.10.2016, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, în sensul admiterii ofertei depuse de către ... SRL pentru licitația organizată, având ca obiect furnizarea a ...;
- obligarea autorității contractante la reluarea licitației.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație și documente relevante din dosarului achiziției publice.

Autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație și documentele relevante în soluționarea cauzei atașat adresei nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., prin care solicită Consiliului respingerea contestației ca neîntemeiată.

În punctul de vedere înaintat Consiliului, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Prin invitația de participare nr. ... din ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat în SEAP procedura de atribuire a contractului de achiziție publică de produse de tehnică de calcul, respectiv Pentru această achiziție publică, având în vedere valoarea estimată a contractului de furnizare, autoritatea contractantă a stabilit ca procedură de atribuire „procedura simplificată” potrivit art. 7 alin. (1) lit. b) și alin. (2) coroborate cu art.113 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru data de 18.10.2016, SEAP stabilind ora limită de încărcare în sistem a documentelor, respectiv ora 15:00. Autoritatea a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică exclusiv prin mijloace electronice prin intermediul SEAP. Prin aceasta modalitate, toate documentele de calificare, oferta tehnică și cea financiară se transmit on-line, cu o singură excepție, respectiv garanția de participare, a cărei dovadă de depunere trebuie să fie prezentată în original cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor.

Intrucât autoritatea aplică procedura simplificată prin mijloace electronice, conform art. 104 alin. (1) din Normele metodologice, nu a fost stabilită o sedință de deschidere a ofertelor în sensul prevederilor art. 64 alin. (1) din Normele Metodologice. Comisia de evaluare a ofertelor s-a întrunit ulterior datei limită de depunere, în data de 18.10.2016, ora 15:15 pentru vizualizarea în SEAP a participanților, pentru verificarea garanțiilor de participare și pentru semnarea declarațiilor prevăzute la art. 130 alin. (1) și (2) din Normele metodologice.

La verificarea garanțiilor de participare ale tuturor participanților la procedură, a fost identificat documentul ordin de plata nr. ... din 18.10.2016, privind transferul sumei de ... lei de către ... SRL către ... cu titlu de garanție de participare. Având în vedere data emiterii ordinului de plată, precum și modalitatea de transfer aleasă de către ofertant, respectiv "NORMAL", în detrimentul opțiunii "URGENT", prevăzută de asemenea pe formular, comisia de evaluare a procedat la verificarea existenței contravalorii garanției de participare în contul autorității contractante.

Autoritatea precizează că a ales să procedeze la această verificare în vederea asigurării unui tratament egal față de toți participanții la procedură astfel încât, în cadrul unei ședințe „de deschidere” autoritatea să poată fi în măsură să evalueze corect documentele operatorilor economici, inclusiv constituirea garanției de participare la data și ora limită de depunere, indiferent de modalitatea aleasă de către fiecare participant. Prin urmare, aceasta a efectuat verificări cu privire la îndeplinirea condiției privind constituirea garanției de participare pentru toți participanții în data de 18.10.2016. Conform extrasului de cont privind operațiunile bancare efectuate de/către autoritatea contractantă prin Trezoreria Statului, în ziua de 18.10.2016 nu a fost virată nicio

sumă care să reprezinte contravaloarea garanției de participare constituită conform ordinului de plată depus de către ... SRL.

Aceste constatări au fost menționate în procesul verbal al ședinței nr. ..., prin care ofertele depuse de către ..., ... și ... SRL sunt declarate RESPINSE, pentru toți operatorii economici nominalizați neexistând dovada că obligația constituirii garanției de participare până la data limită de depunere a ofertelor a fost respectată. Alegerea modalității de constituire a garanției de participare aparține în exclusivitate operatorilor economici, autoritatea neimpunând prin documentația de atribuire nicio modalitate legală de constituire a acesteia. Modalitatea de constituire a garanției de participare pentru care a optat ... SRL a fost viramentul bancar conform art. 36 alin. (1) din Normele metodologice. Această operațiune de transfer de fonduri a fost inițiată în data de 18.10.2016 și, pentru a respecta principiul tratamentului egal, ar fi trebuit să se finalizeze până la data limită de depunere a ofertelor în data de ..., ora ..., moment până la care și ceilalți participanți la procedură au făcut dovada constituirii garanțiilor de participare.

Autoritatea susține că a efectuat, inclusiv cu ocazia încheierii procesului-verbal nr. ..., verificări privind constituirea garanției de participare, ținând cont de modalitatea de constituire aleasă de contestatoare și de prevederile legale aplicabile, inclusiv cele ale dreptului comun cu privire la operațiunile de virament bancar. Ca urmare, precizează în continuare aceasta, conform extrasului de cont privind operațiunile bancare efectuate de/către autoritatea contractantă prin Trezoreria Statului, operațiunea de transfer de fonduri a devenit efectivă în data de 19.10.2016, ulterior datei limită de depunere a ofertelor, prin urmare 19.10.2016 este data la care contravaloarea garanției de participare constituită de petentă a ajuns să fie la dispoziția autorității contractante.

În susținerea celor arătate mai sus, autoritatea spune că aceste verificări au fost efectuate succesiv, în datele de 18, 19, 20 și 21.10.2016 întrucât operațiunile bancare efectuate de/către autoritate prin Trezoreria Statului într-o zi nu pot fi vizualizate decât în ziua următoare.

În ceea ce privește modalitatea de constituire a garanției de participare aleasă, autoritatea consideră că fiecare operator economic participant la o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică trebuie să depună toate diligențele pentru constituirea garanției de participare cu suficient timp înainte de expirarea termenului limită. Astfel, dacă garanția de participare ar fi fost pusă la dispoziția autorității, până la data limită de depunere a ofertelor, comisia de evaluare nu ar fi avut motiv de respingere a ofertei operatorului economic. De asemenea, afirmă aceasta, motivele pentru care cuantumul sumei nu a fost la dispoziția autorității la data și ora limită de depunere a ofertelor nu pot fi imputate autorității, care trebuie să se asigure că principiul tratamentului egal și nediscriminatoriu trebuie respectat cu privire la toți operatorii economici participanți.

Prezentarea unui document privind inițierea transferului unei sume cu titlu de garanție de participare trebuie coroborată cu verificarea existenței respectivei sume în contul achizitorului, întrucât există posibilitatea ca această plată, din diferite motive imputabile sau neimputabile operatorului economic sau autorității contractante, să fie respinsă de către banca emitentă sau de către trezorerie. În acest caz, contravaloarea garanției de participare nu mai ajunge să fie la dispoziția autorității și aceasta nu va mai putea fi protejată de comportamentul necorespunzător al operatorului economic, potrivit scopului pentru care a fost solicitată, menționează autoritatea.

Ținând cont de cele de mai sus, autoritatea consideră că prin decizia comisiei de evaluare, menționată în procesul verbal nr. ..., prin care oferta ... SRL și a celorlalți 2 operatori economici au fost declarate respinse pentru neconstituirea garanției de participare la data limită de depunere a ofertelor, au fost respectate prevederile art. 36 alin. (7) din Normele metodologice, precum și principiile prevăzute în art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice.

În concluzie autoritatea arată că orice altă soluție aleasă de către membrii comisiei de evaluare cu privire la contestatoare, cât și la ceilalți doi operatori respinși, ar fi fost echivalentă cu încălcarea principiului tratamentului egal și nediscriminării față de ceilalți participanți la procedură, care au depus diligențele necesare constituirii garanției de participare și punerii la dispoziția autorității chiar anterior zilei limită de depunere a ofertelor.

Pentru toate considerentele menționate, ..., în calitate de autoritate contractantă consideră contestația depusă de către ... SRL, împotriva procedurii de achiziție de produse de tehnică de calcul, respectiv 45 de sisteme desktop, ca fiind neîntemeiată și solicită Consiliului pe cale de consecință respingerea acesteia.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, privind atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „...”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...

Potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor ..., în cadrul procedurii au fost depuse 10 oferte, printre care și cea a contestatoarei, care a fost respinsă în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, întrucât la data și ora ședinței de deschidere a ofertelor în contul său nu intrase suma de ... lei, aferentă ordinului de plată nr. 2..., emis de contestatoare pentru plata garanției de participare. Autoritatea contractantă recunoaște explicit primirea originalului ordinului de plată la sediul său până la data și ora deschiderii ofertelor, arătând că a efectuat verificări cu privire la îndeplinirea condiției privind constituirea garanției de participare pentru toți participanții în data de 18.10.2016. Conform extrasului de cont privind operațiunile bancare efectuate de/către

autoritatea contractantă prin Trezoreria Statului, în ziua de ... nu a fost virată nicio sumă care să reprezinte contravaloarea garanției de participare constituită conform ordinului de plată depus de către ... SRL.

Verificând dispozițiile legale referitoare la garanția de participare din HG nr. 935/2016 privind aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016, Consiliul constată că nicăieri nu există vreo prevedere care să impună transferal efectiv al banilor în contul autorității contractante până la data și ora de deschidere a ofertelor. Astfel, dispozițiile aplicabile din HG nr. 935/2016 sunt următoarele:

„ Art. 35. - (1) Garanția de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților constituirea garanției de participare.

(3) Fișa de date a achiziției trebuie să conțină următoarele informații privind constituirea garanției de participare:

a) valoarea, ce nu poate depăși 2% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică sau în cazul acordului-cadru din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent, fără a se lua în calcul valoarea pentru diverse și neprevăzute, dacă este cazul;

b) perioada de valabilitate care va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire.

Art. 36. - (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 nu se află în situații speciale privind autorizarea ori supravegherea, în condițiile legii.

(2) Garanția de participare trebuie să fie constituită în sumă și pentru perioada de valabilitate prevăzute în documentația de atribuire.

(3) Garanția trebuie să fie irevocabilă.

(4) Instrumentul de garantare trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate, și se prezintă autorității contractante în original, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor.

(5) Autoritatea contractantă nu are dreptul:

a) de a impune sau de a interzice prezentarea unui instrument de garantare emis de către o anumită societate bancară ori societate de asigurări, nominalizată în mod expres în documentația de atribuire;

b) de a limita posibilitatea de prezentare a instrumentelor de garantare numai la cele care sunt emise de către societăți bancare sau numai la cele care sunt emise de către societăți de asigurări.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (1), în cazul în care valoarea garanției de participare este mai mică de 5.000 lei 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 unei sume în numerar.

(7) În orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată în original cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor”.

Prin urmare, în condițiile în care autoritatea recunoaște că a primit dovada constituirii garanției de participare până la data deschiderii ofertelor, nu există niciun motiv să o respingă pe ofertantă în cadrul

ședinței de deschidere a ofertelor. În aceeași direcție sunt și dispozițiile art. 64 alin. (3) din același act normativ, conform căruia *„În cadrul ședinței de deschidere a ofertelor nu este permisă respingerea vreunei oferte, cu excepția celor pentru care nu a fost prezentată dovada constituirii garanției de participare.”* Cel mult, autoritatea contractantă avea posibilitatea ca ulterior ședinței de deschidere a ofertelor, în măsura în care constata că, într-adevăr, banii nu au fost virăți în contul său de banca ofertantului, să solicite clarificări în acest sens, și nu să o respingă pe ofertantă. Relevant este și faptul că în data de 19.10.2016 banii se aflau deja în contul său, ceea ce înseamnă că ordinul de plată prezentat în ședința de deschidere a ofertelor a fost autentic. Totodată, este de remarcat și faptul că autoritatea contractantă era pe deplin îndreptățită să ia măsuri de remediere rapid în situația în care a constatat că nu are niciun motiv legal de a-l respinge pe ofertantul contestator.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... și va dispune modificarea și completarea procesului verbal cu datele referitoare la oferta contestatoarei și înlăturarea mențiunilor referitoare la respingerea ofertei acesteia în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... și dispune modificarea și completarea procesului verbal cu datele referitoare la oferta contestatoarei și înlăturarea mențiunilor referitoare la respingerea ofertei acesteia în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

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