



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 O.U.G. 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. / 16.03.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. / 16.03.2016, formulată de S.R.L., cu sediul în, ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr., având CIF, împotriva procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor încheiat în data de 11.03.2016, emis de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de ofertă, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Reactualizare PUG și RLU”, cod CPV 71410000-5 – Servicii de urbanism (Rev.2), s-a solicitat anularea procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, constatarea faptului că nu sunt îndeplinite condițiile pentru respingerea ofertei în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor și obligarea autorității contractante la analiza în detaliu a ofertei sale.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de către S.C. S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă și anulează procedura de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr./16.03.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./16.03.2016, formulată de S.C. S.R.L., s-a criticat procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, în urma căreia oferta contestatorului a fost respinsă pe motiv că nu a prezentat garanția de participare, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire (fișa de date a achiziției).

În fapt, contestatorul susține că autoritatea contractantă a respins oferta depusă de S.R.L. în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, motivând că lipsește garanția de participare, fără însă a da niciun detaliu față de actele depuse.

Contestatorul afirmă că autoritatea contractantă nu a ținut cont de ordinul de plată nr./10.03.2016 prin care ofertantul a făcut plata garanției de participare către în contul bancar indicat în invitația de participare, ordinul de plată depus odată cu oferta fiind contrasemnat de către unitatea bancară prin care s-a efectuat plata, ...

În acest sens, ofertantul precizează că autoritatea contractantă a stabilit în secțiunea III.1.1.a) din Fișa de date a achiziției următoarele: *garanția de participare se poate constitui prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o societate bancară sau de o societate de asigurări, conform H.G. nr. 834/2009.*

De asemenea, contestatorul învederează că potrivit dispozițiilor art. 86, alin. (6) din H.G. 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”*; totodată, dispozițiile Codului Civil prevăd la art. 1504 că *„dacă plata se face prin virament bancar, ordinul de plată semnat de debitor și vizat de instituția de credit plătitore prezumă efectuarea plății”*;

În sensul celor antemenționate, contestatorul menționează că legislația nu prevede alte condiții ce ar trebui îndeplinite pentru a se considera valabilă plata garanției de participare, astfel că, prin atașarea ordinului de plată vizat de către bancă odată cu depunerea ofertei, apreciază că a îndeplinit întocmai obligația constituirii garanției de participare.

Prin adresa nr./23.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr./24.03.2016, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acesteia și continuarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că la procedura de cerere de oferte în dezbatere au fost depuse un număr de 6 (șase) oferte.

Totodată, autoritatea contractantă susține că în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor din data de 11.03.2016, ora 10:30, la care au fost prezenți reprezentanți din partea ofertanților, aceștia fiind menționați în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, două dintre ofertele depuse nu au putut fi deschise deoarece garanția de participare nu a putut fi confirmată de Trezoreria de Stat - contul de garanții, la deschiderea ședinței.

În acest sens, autoritatea contractantă a solicitat extras de cont de la Trezorerie pentru stabilirea certitudinii depunerii garanției în contul indicat, solicitarea fiind respinsă pe motiv că extrasul se emite când ajung banii în cont, astfel extrasul de cont fiind obținut după închiderea ședinței la ora 01:31 PM.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluate, a decis să nu se deschidă ofertele care nu au confirmată garanția de participare și a încheiat procesul-verbal al ședinței de deschidere cu mențiunea "lipsă" garanția de participare.

Autoritatea contractantă afirmă că a acceptat ordinul de plată, procedând la verificarea în Trezorerie a contului de garanție pentru confirmarea sumei în cont, din extrasul de cont rezultând că suma a intrat în cont la ora 01:31 PM, oră la care ședința de deschidere a ofertelor a fost declarată închisă.

Astfel, autoritatea contractantă a reținut că ofertantul contestator nu a îndeplinit cerințele legale privind prezentarea garanției de participare la ora și data deschiderii ofertelor, așa cum au procedat și ceilalți ofertanți.

Concluzionând, autoritatea contractantă apreciază că a respectat principiile reglementate de O.U.G. nr. 34/2006, stabilind un mediu concurențial loial și nediscriminatoriu, menționând totodată că, prin H.G. nr. 925/2006, se prevede acceptarea unui ordin de plată pentru constituirea garanției de participare, dar cu condiția confirmării acestuia de către bancă până la data deschiderii ofertelor.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu cu nr. /01.04.2016.

Prin adresa nr., Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea extrasului de cont sau a oricărui alt document emis de Trezorerie din care să reiasă că, la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor, suma reprezentând contravaloarea garanției de participare ce trebuia constituită de SRL nu se afla în contul constituit în acest scop.

Totodată, a fost solicitat și contestatorului, prin adresa nr., extrasul de cont sau orice alt document emis de Raiffeisen din care să reiasă data și ora la care suma, reprezentând contravaloarea garanției de participare, constituită pentru procedura în cauză a intrat în contul de Trezorerie al autorității contractante.

Prin adresa nr. /04.04.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. /05.04.2016, ... a transmis același extras de cont, înaintat în cuprinsul documentelor ce formează dosarul achiziției publice, emis de Trezorerie din care reiese, conform susținerilor acesteia, că la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor, suma reprezentând contravaloarea garanției de participare ce trebuia constituită de S.R.L. nu se afla în contul constituit în acest scop.

Contestatorul a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. /05.04.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. /06.04.2016, transmițând copia certificată cu originalul a adresei nr. /05.04.2016 emise de

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin cerere de ofertă, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Reactualizare PUG și RLU”, cod CPV 71410000-5 – Servicii de urbanism (Rev.2). În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în S.E.A.P., invitația de participare nr. /26.02.2016, data limită de depunere a ofertelor a fost 11.03.2016, ora 10, iar deschiderea acestora a fost programată pentru aceeași dată, ora 10:30. Valoarea estimată, fără T.V.A., este de 550.000 RON iar criteriul de atribuire ales „prețul cel mai scăzut”.

Ulterior luării la cunoștință de procesul-verbal al ședinței de deschidere nr. /11.03.2016, pentru motivele evocate anterior, ...S.R.L. a depus la Consiliu contestația în analiză.

Verificând procesul-verbal amintit, Consiliul constată că în ceea ce privește oferta S.R.L. s-a menționat „lipsă” garanție de participare.

Totodată, în raportul intermediar al procedurii nr. /16.03.2016 s-a precizat că a fost respinsă oferta S.R.L. în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor pentru lipsă garanție de participare, în referire la acest motiv de respingere menționându-se că *„la ora deschiderii ședinței nu aveam înscris în extrasul de cont sumele reprezentând garanții de participare ale ofertanților înscrși în tabelul de mai sus. Ora la care ni s-a confirmat depunerea constituirii garanției de participare pentru SC SRL este ora 13:31. Se anexează prezentului raport extras trezorerie la data de 11.03.2016, ora 13:31.”*

Potrivit fișei de date a achiziției, cap. III.1.1.a), *„Pentru participarea la procedură este obligatoriu constituirea garanției pentru participare în valoare de 4330 lei. Modul de constituire: în lei, prin scrisoare de garanție bancară eliberată de o bancă din România/bancă din străinătate sau de o societate de asigurări în original, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora stabilită pentru deschiderea ofertelor. Perioada de valabilitatea a garanției de participare este de 90 zile și va fi egală cu valabilitatea ofertei, cu posibilitatea de prelungire la cerere. Conform HG 834/2009 garanția de participare se poate constitui prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o societate bancară ori de o societate de asigurări. Garanția trebuie să fie irevocabilă. Instrumentul de plată trebuie să prevadă dacă plata garanției se va executa :a. condiționat, respectiv după constatarea culpei persoanei garantate, în conformitate cu contractul garantat; sau*

b. necondiționat , respectiv la prima cerere a beneficiarului pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate. Garanția de participare se poate constitui și prin depunerea la casieria autorității contractante în contul nr. RO50TREZ5395006XXX000951 deschis la trezoreria Brazi. Precizare: ofertanții pot beneficia de prevederile art.16 alin. 2) din L 346/2004 privind IMM-urile, pentru reducerea garanției de participare la 50%. În acest sens în conformitate cu prevederile art.13 și

anexa 1 din legea menționată vor depune o declarație la prezenta documentație.

NOTA: Ofertele care nu sunt însoțite de Garanția pentru participare vor fi respinse la deschidere.”

În vederea îndeplinirii cerinței privind modalitatea de constituire a garanției de participare, ...S.R.L. a prezentat ordinul de plată nr. 1/10.03.2016 emis de în valoare de 2.165,00 lei reprezentând contravaloarea garanției de participare.

Din dispozițiile fișei de date a achiziției se observă că operatorii economici puteau depune garanția de participare și prin virament bancar. Ordinul de plată reprezintă un titlu de credit emis de posesorul unui cont bancar (ordinator), adresat băncii care gestionează depozitul bancar respectiv, prin care titularul contului solicită băncii să plătească o anumită sumă de bani unei alte persoane, denumită beneficiar.

Potrivit art. 1504 Cod civil *„dacă plata se face prin virament bancar, ordinul de plată semnat de debitor și vizat de instituția de credit plătitoare prezumă efectuarea plății, până la proba contrară”.*

Dat fiind că, din ordinul de plată depus de S.R.L., rezultă virarea sumei reprezentând garanția de participare anterior datei de deschidere a ofertelor, respectiv 10.03.2016, autoritatea contractantă nu avea motive să respingă respectiva ofertă.

Se impunea ca autoritatea contractantă să manifeste o minimă diligență și să obțină la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor, un extras de cont sau orice alt document emis de Trezorerie din care să rezulte situația sumelor reprezentând contravaloarea garanției de participare, depuse în contul constituit în acest scop.

Nu va fi primită susținerea autorității contractante potrivit căreia nu a fost posibilă obținerea extrasului de cont motivat de faptul că *extrasul se emite când ajung banii în cont*, întrucât nu se poate dispune o astfel de măsură, cea a respingerii în condițiile în care nu se cunoștea cu certitudine situația plății garanției de participare. Ori în lipsa unor elemente concrete (fapt rezultat chiar din afirmațiile autorității contractante) nu se poate concluziona că la data și ora deschiderii ofertelor suma reprezentând contravaloarea garanției de participare nu se afla în contul constituit pentru acest scop.

Cel mult, autoritatea contractantă putea dispune o astfel de măsură, ulterior ședinței de deschidere după ce cunoștea cu certitudine situația contului respectiv.

Niciunde în legislație nu se menționează că decizia de respingere a ofertelor trebuie luată la începutul ședinței de deschidere, astfel încât să nu se mai poată elucida pe parcursul derulării acesteia o eventuală situație neclară printr-un înscris de clarificare/explicitare, cu atât mai mult cu cât există situații în care respectiva decizie este luată și ulterior ședinței de deschidere dacă autoritatea contractantă nu poate stabili cu exactitate, la momentul deschiderii ofertelor, legalitatea/nelegalitatea unei garanții de participare.

Mai mult, contrar celor susținute de autoritatea contractantă, emiterea unui extras de cont nu este condiționată de existența anumitor sume în contul respectiv. În aceste condiții se putea emite un extras pentru o anumită perioadă, cuprinzând inclusiv ziua la care ne raportăm în prezenta cauză, respectiv 11.03.2016 (data deschiderii ofertelor) din care să reiasă că la data respectivă nu erau disponibili bani în cont.

Extrasul de cont prezentat de autoritatea contractantă, *editat la data: 11.03.2016, 01:31 PM*, emis de Trezoreria Boldești Scăieni, pentru *contul : 5006284332*, nu este în măsură să demonstreze că la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor, suma reprezentând contravaloarea garanției de participare ce trebuia constituită de contestator nu se afla în contul constituit în acest scop, contrar celor susținute de autoritatea contractantă. Data de 11.03.2016, ora 01:31 PM, reprezintă data emiterii respectivului extras și nu reprezintă o dovadă că la data și ora respectivă au intrat banii în cont.

Însăși autoritatea contractantă în punctul de vedere susține că „*am obținut extras de cont după închiderea ședinței la ora 01:31 PM*”, deci aceasta este data când a obținut respectivul extras și nicidecum nu reprezintă data și ora când a intrat suma respectivă în cont.

În condițiile în care în cuprinsul respectivului extras este menționată în mod clar, *data plății 10.03.2016, IBAN Plătitor/Beneficiar RO46RZBR000006004155627, cod plătitor 16020748, nume plătitor/beneficiar Urban – Team SRL, suma de 2.165,00* reprezentând garanția de participare, autoritatea contractantă trebuia să ia în considerare că data de 10.03.2016 reprezintă data când efectiv a fost efectuată operațiunea.

Toate aceste aspecte sunt susținute de Raiffeisen Bank prin adresa nr. 160/05.04.2016, existentă la dosarul cauzei, în care se confirmă că *plata efectuată în data de 10.03.2016, de către SRL în sumă de 2.165 lei, în favoarea comunei Dumbrava, către Trezorerie, reprezentând garanție de participare licitație PUG, a fost decontată în aceeași zi, în intervalul orar 14:25-15:25.*

Din cele mai sus reținute, se constată că în condițiile în care s-a făcut dovada transferării sumei din contul plătitorului în contul autorității contractante, este evident că s-a făcut dovada viramentului bancar al sumei respective, dovada constituirii garanției de participare fiind asigurată potrivit cerințelor fișei de date a achiziției.

Astfel, necesitatea autorității contractante de a dispune de un instrument de garanție valabil în cazul în care ofertantul i-ar produce vreun prejudiciu a fost asigurată prin prezentarea ordinului de plată ce reprezintă dovada plății garanției de participare, în quantum de 2.165,00 lei.

Luând în considerare cele prezentate, Consiliul determină că autoarea contestației a respectat prevederile art. 86 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 potrivit căroră „*în orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor*”.

În aceste condiții, este nelegală respingerea ofertei contestatorului în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, contestatorul neaflându-se în situația de excepție descrisă la art. 33 alin. (3) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Având în vedere stadiul derulării procedurii de atribuire (ofertele au fost deschise fiind încheiat procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1984/11.03.2016, aceasta nemaiputându-se repeta), Consiliul constată că se află în imposibilitatea de a dispune măsuri de remediere, care să permită participarea contestatorului cu ofertă la procedură și continuarea ei, fără să fie afectate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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 a Guvernului nr. 34/2006.

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

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

Redactată în exemplare originale, conține pagini.