



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, 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. 3133/18.10.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-amil), înregistrată la Consiliu sub nr. 31584/18.10.2016 și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 31652/19.10.2016, S.C. ...S.R.L., cu sediul social în municipiul ... și punct de lucru în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ..., a contestat procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, emis în cadrul „procedurii simplificate – într-o singură etapă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Buldoexcavator 1 buc. nou precum și transportul utilajului la sediul autorității contractante”, cod CPV 43262000-7 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. ..., județul ... și a solicitat examinarea, din punct de vedere al legalității și temeiniciei, a actului nr. 4126/14.10.2016, emis de autoritatea contractantă ca răspuns la notificarea prealabilă, precum și a actului administrativ subsecvent, comunicarea rezultatului procedurii nr. 4152/17.10.2016, prin care S.C. ...S.R.L. a fost declarată câștigătoare, anularea în tot sau în parte a adresei nr. 4152/17.10.2016 și obligarea autorității contractante la reevaluarea garanției de participare constituită de ofertantul declarat câștigător prin prisma normelor legale în vigoare la data desfășurării procedurii.

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

Prin contestația nr. 3133/18.10.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-amil), înregistrată la Consiliu sub nr. 31584/18.10.2016 și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 31652/19.10.2016, formulată de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, emis în cadrul „procedurii simplificate – într-o singură etapă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Buldoexcavator 1 buc. nou precum și transportul utilajului la sediul autorității contractante”, cod CPV 43262000-7 (Rev.2), s-a solicitat examinarea, din punct de vedere al legalității și temeiniciei, a actului nr. 4126/14.10.2016, emis de autoritatea contractantă ca răspuns la notificarea prealabilă, precum și a actului administrativ subsecvent, comunicarea rezultatului procedurii nr. 4152/17.10.2016, prin care S.C. ...S.R.L. a fost declarată câștigătoare, anularea în tot sau în parte a adresei nr. 4152/17.10.2016 și obligarea autorității contractante la reevaluarea garanției de participare constituită de ofertantul declarat câștigător prin prisma normelor legale în vigoare la data desfășurării procedurii.

În susținerea contestației sale, contestatoarea arată că în conformitate cu cerințele din fișa de date a achiziției, a constituit garanția de participare în cuantum de 5.800 lei, conform modificărilor legislative produse prin art. 1 din OUG nr. 58/2016, care oferea posibilitatea ofertanților înscriși în categoria IMM-urilor să depună o garanție de participare în cuantum de 50% din valoarea garanției solicitate în cadrul procedurii.

Contestatoarea face trimitere și la art. 12 alin. (2) din Legea nr. 24/2000 și consideră că întrucât OUG nr. 58/2016 nu prevede o dată ulterioară pentru intrarea sa în vigoare, raportat la dispozițiile legale anterior citate, aceasta a intrat în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial, respectiv la 22.09.2016, iar anunțul de participare a fost publicat pe SEAP la data de 23.09.2016.

Contestatoarea arată că a formulat notificare prealabilă cu privire la nerespectarea dispozițiilor legale de către ofertantul S.C. ...S.R.L., care a constituit o garanție de participare în valoare de 2.900 lei în considerarea unor dispoziții legale abrogate, autoritatea contractantă comunicându-i că procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a OUG nr. 58/2016 se definitivează pe baza prevederilor legale în vigoare la data inițierii acestora.

Astfel, S.C. ...S.R.L. apreciază că autoritatea contractantă era obligată să respecte dispozițiile legale în vigoare, ofertanții având îndatorirea de a cunoaște dispozițiile legale, necunoașterea sau cunoașterea lor greșită, nefiind motive care duc la înlăturarea răspunderii acestora.

De asemenea, contestatoarea aduce în discuție că de la data publicării anunțului de participare în SEAP și până la termenul limită de depunere a ofertelor (23.09.2016 - 06.10.2016) toți participanții au

beneficiat de un termen suficient pentru a se realiza modificărilor legislative.

Având în vedere cele mai sus precizate, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare în mod nelegal oferta depusă de S.C. ...S.R.L.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ...S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 31743/2270 C5/19.10.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante ..., înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, garanțiile de participare constituite de operatorii economici implicați în procedură, precum și dovada publicării în SEAP a contestației în conformitate cu art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, prin adresa nr. 31744/2270 C5/19.10.2016, Consiliul a solicitat contestatoarei S.C. ...S.R.L., în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precizarea actului emis de autoritatea contractantă pe care îl atacă prin contestație, așa cum este stipulat de art. 10 lit. d) din Legea nr. 101/2016, respectiv comunicarea datei luării acestuia la cunoștință de către societatea sa.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 3135/19.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 31808/20.10.2016, prin care a subliniat că actul atacat este adresa nr. 4126/14.10.2016 reprezentând răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, acesta fiind emis ca urmare a procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3939/06.10.2016, despre care a luat la cunoștință în data de 11.10.2016 când a fost postat în SEAP.

Autoritatea contractantă ... a comunicat prin adresa nr. 4210/20.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 32222/ 24.10.2016, punctul de vedere referitor la contestația formulată de S.C. ...S.R.L., însoțit de o parte din dosarul achiziției publice.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă, pe de o parte, invocă excepția tardivității contestației, iar pe de altă parte, arată că, în perioada 13.09.2016 – 20.09.2016 a încercat să publice în SEAP anunțul de participare simplificat cu privire la procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, însă acesta a fost respins din varii motive, astfel, la data de 23.09.2016, autoritatea contractantă a postat în SEAP, anunțul de participare simplificat ce a fost transmis spre publicare la data de 21.09.2016.

Având în vedere susținerile S.C. ...S.R.L. din contestație, autoritatea contractantă subliniază că inițierea procedurii a fost efectuată cu mult înainte de intrarea în vigoare a OUG nr. 58/2016, invocând astfel art. 4 din acest act normativ.

Prin adresele transmise prin e-mail, înregistrate la Consiliu sub nr. 32415/25.10.2016 și respectiv, sub nr. 32457/25.10.2016, autoritatea contractantă ... a comunicat restul documentelor din dosarul achiziției publice, necesare soluționării contestației.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată – într-o singură etapă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Buldoexcavator 1 buc. nou precum și transportul utilajului la sediul autorității contractante”, cod CPV 43262000-7 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 392408/23.09.2016, stabilind data de deschidere a ofertelor la 06.10.2016 criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 292.500 lei.

Așa cum rezultă din documentele anexate contestației, rezultă că autoarea contestației a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 3129/13.10.2016 (care vizează procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3939/06.10.2016), la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 4126/14.10.2016, precizând că decizia luată de comisia de evaluare este una corectă și legală.

Analizând excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta este nesusținută/nedovedită în condițiile în care autoritatea contractantă nu a formulat niciun fel de susțineri în referire la această excepție, astfel că aceasta va fi respinsă.

În cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul cauzei au depus oferte doi operatori economici, respectiv S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L., așa cum rezultă din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3939/06.10.2016, depus la dosarul cauzei. Acest proces verbal al ședinței de deschidere a ofertelor a fost publicat în SEAP, de către autoritatea contractantă, la data de 11.10.2016.

După evaluarea ofertelor autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de S.C. ...S.R.L., aspect consemnat în raportul procedurii înregistrat sub nr. 4151/17.10.2016, oferta contestatoarei fiind declarată admisibilă dar clasată pe locul 2.

Analizând contestația formulată de S.C. ...S.R.L., Consiliul reține că aceasta este îndreptată asupra neaplicării, de către autoritatea contractantă, a dispozițiilor OUG nr. 58/2016, în referire la garanția de participare constituită de ofertantul declarat câștigător S.C. ...S.R.L.

Verificând conținutul anunțului de participare simplificat nr. 392408/23.09.2016, aferent prezentei proceduri de atribuire, secțiunea III.1.1) - „Condiții suplimentare, garanție de participare”, precum și pe cel al fișei de date a achiziției, cap. III.1.1.a) - „Garanție de participare”, rezultă că autoritatea contractantă a stabilit următoarele: *„Cuantumul garanției: 5800 lei. /.../ Încadrarea în IMM se completează în DUAE până la termenul de depunere a ofertelor, urmând ca operatorul economic IMM clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, să prezinte formularul conform Anexa 2 din Legea nr. 346/2004 doar la solicitarea autorității contractante /.../”*.

De asemenea, în cadrul fișei de date a achiziției, la pct. III.1.1.a) -Garanție de participare, autoritatea contractantă a precizat următoarele: *„Da. Cuantumul garanției: 5800 lei. Termenul de valabilitate al garanției de participare este de min. 120 zile de la data*

limita de depunere a ofertelor. Garanția de participare se va constitui în conformitate cu art. 36 din HG nr. 395/2016. În cazul constituirii garanției prin virament bancar, aceasta se va vira în contul ..., deschis la Trezoreria În cazul în care garanția se constituie printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară/societate de asigurări, dovada constituirii garanției în original se va prezenta separat de restul ofertei. Încadrarea în IMM se completează în DUAE până la termenul de depunere a ofertelor, urmând ca operatorul economic IMM clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, să prezinte formularul conform Anexa 2 din Legea 346/2004 doar la solicitarea autorității contractante. În orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora stabilite pentru depunerea ofertelor scanată în SEAP și în original la sediul autorității contractante, art. 36 din HG nr. 395/2016. În cazul în care garanția de participare se constituie în altă monedă, decât moneda națională, se va lua în calcul cursul BNR din data publicării invitației de participare”.

Documentația de atribuire nu a fost contestată în termenul legal de niciun posibil ofertant, astfel că aceasta și-a dobândit forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, care trebuie să verifice îndeplinirea de către ofertanți a cerințelor stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru ofertanți.

Procedând la analiza documentelor depuse la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, rezultă că pentru îndeplinirea cerinței referitoare la constituirea garanției de participare, S.C. ...S.R.L. a completat Declarația privind încadrarea întreprinderii în categoria IMM și a constituit garanția de participare, în sumă de 2900 lei, prin ordinul de plată nr. 1071/04.10.2016, emis de Banca Transilvania.

Rezultă astfel, că ofertantul S.C. ...S.R.L. a respectat întocmai prevederile documentației de atribuire, așa cum au fost acestea însușite, prin necontestare, de către ofertanții participanți la procedura de atribuire, acceptarea schimbării regulilor de participare la procedura de atribuire după ce aceasta și-a dobândit caracterul obligatoriu însemnând încălcarea principiului transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Într-adevăr, așa cum susține contestatoarea, prin OUG nr. 58/2016 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra domeniului achizițiilor publice, publicată în Monitorul Oficial la data de **22.09.2016**, legiuitorul a abrogat prevederile art. 16 din Legea nr. 346/2004 (care stipula o serie de beneficii în favoarea întreprinderilor mici și mijlocii), dispunând următoarele: „*Alineatul (2) al articolului 16 din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 681 din 29 iulie 2004, cu modificările și completările ulterioare, se abrogă*”, în cadrul aceluiași act normativ, la art. IV, precizându-se că *IV. Contractele în curs de executare și procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență care s-au încheiat sau inițiat cu respectarea*

dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și concesiunilor de lucrări și de servicii se definitivează pe baza prevederilor legale în vigoare la data inițierii acestora, cu excepția obligării ofertanților de a prezenta licența Autorității Naționale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice”, însă acest aspect nu este de natură să conducă la aplicarea în prezenta speță a altor reguli decât cele stabilite în documentația de atribuire, obligatorie pentru ofertanți și autoritatea contractantă.

De altfel, analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că, în vederea inițierii prezentei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă a transmis spre publicare în SEAP patru anunțuri de participare simplificate, trei dintre acestea fiind respinse de către ANAP, după cum urmează:

- anunțul de participare simplificat nr. 245239, transmis spre publicare la data de **07.09.2016**, a fost respins de către ANAP la data de 13.09.2016;

- anunțul de participare simplificat nr. 391903, transmis spre publicare la data de **13.09.2016**, a fost respins de către ANAP la data de 15.09.2016;

- anunțul de participare simplificat nr. 392254, transmis spre publicare la data de **19.09.2016**, a fost respins de către ANAP la data de 20.09.2016;

- anunțul de participare simplificat nr. 392408, transmis spre publicare la data de **20.09.2016**, a fost acceptat de către ANAP la data de 23.09.2016, dată la care a și fost publicat în SEAP.

Potrivit prevederilor art. 12 din Legea nr. 98/2016, conform căruia *„Valoarea estimată a achiziției se determină înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire. Inițierea procedurii de atribuire se realizează prin una dintre următoarele modalități: a) transmiterea spre publicare a anunțului de participare; b) în cazul achiziției de servicii sociale ori alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2, transmiterea spre publicare a anunțului de participare ori a anunțului de intenție care este valabil în mod continuu; c) transmiterea invitației de participare la procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, rezultă astfel că, la data publicării în Monitorul Oficial a OUG nr. 58/2016, prezenta procedură de atribuire era deja inițiată.*

În raport de cele reținute, contestația este neîntemeiată astfel că, în temeiul art. 26 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu ... în calitate de autoritate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.