



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, ..., România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.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. 109070/31.08.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16579/31.08.2015, depusă de SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., Bd. ... nr. ..., corp ..., etaj .., birou ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin ... - administrator, împotriva adresei nr. 108861/26.08.2015, întocmită de către ..., cu sediul în municipiul ..., ..., jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție publică organizată prin licitație deschisă, desfășurată prin mijloace electronice, în vederea atribuirii contractului de servicii, având ca obiect „*Update și modernizare soft sistem RoRIS 2*”, cod CPV 72262000-9, s-a solicitat:

- admiterea contestației și aplicarea măsurilor de remediere;
- anularea adresei nr. 17882/24.08.2015 privind declararea tacită ca inacceptabilă a ofertei SC ... SRL, comunicată în data de 26.08.2015, precum și a oricăror acte subsecvente;
- recunoașterea dreptului pretins și continuarea procedurii de evaluare a ofertei SC ... SRL.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

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:

SC ... SRL a formulat contestație împotriva adresei nr. 108861/26.08.2015, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând:

- admiterea contestației și aplicarea măsurilor de remediere;
- anularea adresei nr. 17882/24.08.2015 privind declararea tacită ca inacceptabilă a ofertei SC ... SRL, comunicată în data de 26.08.2015, precum și a oricăror acte subsecvente;
- recunoașterea dreptului pretins și continuarea procedurii de evaluare a ofertei SC ... SRL.

În fapt, contestatorul precizează că, în data de ..., autoritatea contractantă a publicat anunțul de participare nr. ..., în vederea atribuirii contractului de servicii, având ca obiect *„Update și modernizare soft sistem RoRIS 2”*, cod CPV 72262000-9, cu valoarea estimată de 673.410 lei fără TVA. Prin fișa de date, cap. III.1) Condiții referitoare la contract, Secțiunea III.1) Depozite valorice și garanții solicitate (după caz), pct. III.1.1.a) Garanția de participare, autoritatea contractantă a solicitat: *„Garanția de participare constituită printr-un instrument de garantare se va depune și în original la sediul autorității contractante, cu scrisoare de înaintare (Formularul A) la Serviciul Investiții Achiziții Publice, ..., până la data limită de depunere a ofertei”*. De asemenea, prin fișa de date, Cap. IV Prezentarea ofertei, Secțiunea IV.4.3 Modul de prezentare a ofertei, pct. 1, autoritatea contractantă a precizat că *„Toate documentele se depun electronic în SEAP (www.e-licitație.ro) până la data limită de depunere a ofertelor (conform datelor din anunțul de participare) în conformitate cu prevederile din HG nr. 1660/2006 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din Ordonanța de urgență a Guvernului 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat”, iar la pct. 7: „Dacă există incertitudini referitoare la situația unui operator economic, autoritatea contractantă are dreptul să solicite informații direct de la autoritățile competente”*.

Față de cele precizate mai sus, contestatorul susține următoarele:

- a constituit în data de 18.08.2015 garanția de participare la licitație, prin *„instrument de garantare emis în condițiile legii de către o societate*

banară sau de către o societate de asigurări", respectiv prin Polița de asigurare privind garanția de participare la licitație Seria M nr. 000012834 emisă de societatea de asigurare ... SA, căreia i-a fost anexat Formularul B - Instrument de garantare semnat de către emitentul ... SA și SC ... SRL, conform modelului pus la dispoziție de autoritatea contractantă în secțiunea Formulare;

- în data de 20.08.2015, a depus în SEAP oferta la prezenta procedură;
- în data de 20.08.2015, s-a transmis prin firma de curierat ... la sediul autorității contractante, Polița de asigurare privind garanția de participare la licitație cu Seria M nr. 000012834/18.08.2015 și anexa aferentă, în original, însoțite de Declarația privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii;
- în data de 25.06.2015, autoritatea contractantă a postat în SEAP Declarația de participare nr. 17979/25.08.2015 (corectată ulterior prin Declarația de participare nr. 18062/26.08.2015), conform căreia participanții înscriși la procedura de licitație sunt ... și ..., numele său fiind omis;
- prin adresa nr. 17882/24.08.2015, autoritatea contractantă a returnat Polița de asigurare privind garanția de participare și documentele care atestă statutul de IMM transmise în data de 20.08.2015 prin firma de curierat ... și primite (în original) de aceasta în data de 21.08.2015, ora 13:15, înregistrate cu nr. 17816/21.08.2015;
- prin adresa de informare nr. 17882/24.08.2015, autoritatea contractantă a adus la cunoștință, în mod tacit, inacceptabilitatea ofertei, conform art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Contestatorul consideră nefondată adresa de respingere a ofertei sale ca fiind inacceptabilă conform art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, având în vedere următoarele aspecte:

- s-a constituit garanția de participare prin polița de asigurare Seria M nr. 000012834 emisă de societatea de asigurare ... SA;
- polița a fost emisă în sistemul electronic al asigurătorului;
- atât polița de asigurare cât și formularul atașat poliței de asigurare au fost încărcate în sistemul electronic al achiziției în data de 20.08.2015 și prezentate în original autorității contractante (fiind transmise în original în data de 20.08.2015 prin firma de curierat ..., fiind primite de aceasta în data de 21.08.2015, ora 13:15), semnate și stampilate atât de asigurat cât și de asigurător în favoarea autorității contractante;
- au fost îndeplinite obligațiile solicitate conform fișei de date a achiziției;
- în conformitate cu prevederile art. 84 din HG nr. 925/2006, garanția de participare se constituie de către ofertant în scopul de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestuia pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului de achiziție publică;
- s-a făcut dovada constituirii garanției de participare îndeplinind condițiile cerute de quantum, formă (tip de document) și perioadă de valabilitate;

- respingerea ofertei pentru că instrumentul de garantare a fost depus în copie și nu în original, este una care încalcă principiul proporționalității consacrat conform art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările ulterioare;

- mai mult decât atât, s-au făcut toate demersurile și pentru depunerea în original a poliței de asigurare, conform celor arătate mai sus;

- prin depunerea electronică a poliței de asigurare, s-a făcut dovada constituirii garanției de participare și punerii acesteia la dispoziția autorității contractante, aceasta fiind protejată față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ofertantului pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului de achiziție publică;

- în acest context, decizia autorității contractante nu asigură o corelație între deficiența de prezentare a garanției și severitatea măsurii luate în consecință;

- în exercitarea rolului său activ, autoritatea contractantă putea să se folosească de dreptul său de a solicita informații/clarificări, evitând astfel să dezavantajeze un ofertant, cu atât mai mult cu cât acesta a făcut la data limită de depunere a ofertelor, respectiv la data deschiderii acestora, dovada constituirii garanției cerute;

- astfel, polița de asigurare privind garanția de participare la licitație Seria M nr. 000012834 emisă de societatea de asigurare ... SA, odată constituită, atestă în mod neechivoc faptul că se pune necondiționat la dispoziția autorității contractante disponibil bănesc în cuantumul cerut prin documentația de atribuire;

- s-a acoperit riscul unui eventual comportament necorespunzător pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului de achiziție publică.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 8858/...-.../01.09.2015, Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 2563 din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 18774/04.09.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 17152/07.09.2015, autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate și punctul de vedere.

În punctul de vedere, transmis și pe fax și înregistrat la CNSC sub nr. 17050/04.09.2015, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației formulate de SC ... SRL ca fiind neîntemeiată și dispunerea continuării procedurii de atribuire, pentru următoarele motive:

- modalitatea de atribuire a contractului de achiziție se realizează prin utilizarea mijloacelor electronice, astfel cum este precizat în cadrul Secțiunii IV.1.1.a) a fișei de date a achiziției;

- drept urmare, având în vedere modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire, sunt aplicabili dispozițiile Hotărârii nr. 1.660 din 22 noiembrie 2006, care reglementează la art. 17 „(1) *Operatorul economic are dreptul de a transmite oferta numai în format electronic și numai*

până la data limită de depunere a ofertelor prevăzută în anunțul de participare”;

- fișa de date a achiziției, informează operatorii economici interesați că „Toate documentele se depun electronic în SEAP (www.e-licitatie.ro) până la data limita de depunere a ofertelor (conform datelor din anunțul de participare) în conformitate cu prevederile din HG nr. 1660/2006 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din Ordonanța de urgență a Guvernului 34/2006 cu modificările și completările ulterioare”, cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat. [...]”;

- în ceea ce privește garanția de participare la procedură, s-a adus la cunoștință tuturor operatorilor economici interesați următoarele: „III. 1.1. a) Garanție de participare: Ofertantul va constitui o garanție pentru participare (GP) în cuantum de 13.000 lei. GP se constituie în conformitate cu prevederile art. 86 din HG nr. 925/2006. GP poate fi constituită și în altă monedă decât lei, în altă monedă decât lei, la un curs de reconversie afișat de BNR, la data publicării anunțului de participare. Perioada de valabilitate a GP: 90 zile de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor. GP va depune, în SEAP (atașata documentelor de calificare și propunerii tehnice), până la data limită de depunere a ofertelor înscrisă în anunțul de participare. Dacă GP se constituie prin instrument de garantare emis în condițiile legii de către o societate bancară sau de către societate de asigurări, se va putea utiliza modelul din secțiunea formulare - Formularul B sau orice alt model agreeat de către instituția emitentă, cu condiția respectării prevederilor art. 86 alin.(2)-(4) din HG nr. 925/2006. GP constituită printr-un instrument de garantare se va depune și în original la sediul autorității contractante cu Scrisoare de înaintare (Formularul A) la Serviciul Investiții Achiziții Publice până la data limită de depunere a ofertei. (...) În cazul ofertanților care se regăsesc în categoriile întreprinderilor mici și mijlocii conform Legii nr. 346/2004 (făcând dovadă în acest sens până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor) GP se constituie în procent de 50% din cuantumul precizat în documentația de atribuire. (Formularul C)”;

- contestatorul a depus, până la termenul limită stabilit, respectiv 20.08.2015 ora 16:00, ofertă în cadrul procedurii de atribuire, utilizând modalitatea de comunicare specifică procedurilor care se derulează utilizând mijloace electronice, respectiv platforma www.e-licitatie.ro;

- în data de 21.08.2015 ora 13:15, respectiv în ziua următoare termenului limită de depunere a ofertelor, s-a înregistrat sub nr. 17816 documentul Poliță de asigurare Seria M nr. 000012834 emisă de societatea de asigurare ... SA reprezentând garanția de participare la procedură a contestatorului;

- având în vedere mențiunile din fișa de date a achiziției cu privire la modalitatea de depunere a garanției de participare, precum și termenul limită de depunere a ofertelor stabilit pentru data de 20.08.2015 ora 16:00, oferta depusă de ofertantul contestator a fost respinsă din cadrul procedurii în temeiul art. 33 alin. (3) din HG nr. 925/2006;
- prin adresa nr. 17882/24.08.2015, s-a returnat ofertantului contestator Polița de asigurare privind garanția de participare și documentele care atestă statutul de IMM, documente primite în data de 21.08.2015.

Ca urmare, autoritatea contractantă consideră că motivele invocate în contestația formulată sunt nefondate având în vedere faptul că atât modalitatea de formulare a cerinței la nivelul documentației de atribuire cât și respectarea acesteia în etapa de evaluare a ofertelor prin respingerea ofertei contestatorului se conformează dispozițiilor legislative aplicabile. Astfel, tuturor operatorilor economici interesați li s-a adus la cunoștință prin documentația de atribuire publicată în cadrul anunțului de participare nr. .../... modalitatea de depunere a garanției de participare, respectiv în SEAP, în cadrul documentelor de calificare și în original, la sediul autorității contractante, până la data limită de depunere a ofertelor. Mai mult decât atât, nedeținerea în termenul solicitat a garanției de participare nu poate constitui o acțiune imputabilă autorității contractante, în condițiile în care operatorii economici au avut acces la documentația de atribuire de la momentul publicării în SEAP în data de ... a anunțului de participare, respectiv mai mult de 40 de zile.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că art. 172 alin. (2) din OUG nr. 34/200 prevede în mod clar faptul că „*Riscurile transiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic*” și menționează faptul că respingerea ofertei depusă de SC ... SRL ca fiind inacceptabilă s-a făcut în temeiul dispozițiilor art. 33 alin. (3) din HG nr. 925/2006. Nedeținerea garanției de participare în forma solicitată, respectiv în original până la data limită de depunere a ofertelor a atras respingerea ofertantului din cadrul procedurii de atribuire, în condițiile stipulate de legislație.

Autoritatea contractantă susține că prin respingerea ofertei din cadrul procedurii, ofertantul nu a fost dezavantajat în niciun mod, aceasta având cunoștință de cerințele documentației de atribuire încă din data de ..., astfel cum au avut, de altfel, toți operatorii economici interesați de depunerea unei oferte. Nerespectarea prevederilor documentației de atribuire, izvorâte din prevederi legislative, și respingerea ofertei depuse nu se constituie în dezavantaj pentru contestator. Acesta, la fel ca toți ceilalți ofertanți la procedură, este evaluat în mod obiectiv prin raportare la prevederile legislative ale documentației de atribuire și legislației în vigoare.

Autoritatea contractantă menționează că afirmația contestatorului potrivit căreia acesta a făcut dovada constituirii garanției de participare la data limită de depunere a ofertelor, respectiv la data deschiderii acestora este complet eronată întrucât până la data limită de depunere a

ofertei, respectiv 20.08.2015 ora 16:00, acesta nu a prezentat în original, la sediul menționat în cadrul fișei de date a achiziției, garanția de participare la procedură. Garanția de participare a fost înregistrată în ziua următoare zilei de 20.08.2015, cu nr. 17816 în data de 21.08.2015 ora 13:15, ceea ce înseamnă că aceasta nu a fost depusă până la data limită de depunere a ofertei.

Prin adresa nr. 9485/... - .../16.09.2015, Consiliul a solicitat contestatorului să transmită copie după AWB ... (expediere/recepționare) cu care a expedit autorității contractante Polița de asigurare privind garanția de participare la licitație Seria M nr. 000012834 emisă de societatea de asigurare ... SA, până la data de 17.09.2015, ora 12:00. Contestatorul a răspuns solicitării prin adresa nr. 110243/17.09.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 17935/ 17.09.2015, precizând că Polița Seria M nr. 000012834 emisă de societatea de asigurare ... SA, depusă în SEAP până la data și ora limită de depunere a ofertelor a fost transmisă către autoritatea contractantă conform AWB-ului și a detaliilor de comandă atașate prezentei. Pe AWB este trecut ca expeditor firma ... deoarece toate firmele legate (din care fac parte SC ... SRL și ... SRL) folosesc serviciile de curierat în baza unui contract semnat între ...și ... SRL.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, desfășurată prin mijloace electronice, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „*Update și modernizare soft sistem RoRIS 2*”, cod CPV 72262000-9, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../..., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este 673.410 lei.

Contestatorul a constituit garanția de bună conduită în valoare de 6.734,10 lei.

Autoritatea contractantă a decis, potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, aplicarea procedurii de atribuire licitație deschisă prin mijloace electronice.

Potrivit Procesului-verbal nr. 1/21.08.2015 de ședință al comisiei de evaluare, înregistrat sub nr. 17798, au depus ofertă în SEAP un număr de 3 operatori economici: ..., SC ... SRL și În urma verificării constituirii garanțiilor de participare în original, până la data limită de depunere a ofertelor, 20.08.2015, ora 16:00, doar doi operatori economici s-au conformat solicitării: ... și Oferta SC ... SRL a fost respinsă datorită netransmiterii garanției de participare, în original, la sediul autorității contractante astfel cum a fost solicitată în cadrul documentației de atribuire.

Având a analiza aceste aspecte, 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. III.1.1.a) „Garanție de participare” unde autoritatea contractantă a consemnat următoarele cerințe obligatorii: „(...) **GP constituită printr-un instrument de garantare se va depune și în original la sediul autorității contractante, cu Scrisoare de înaintare (Formularul A), la Serviciul Investiții Achiziții Publice, ..., până la data limită de depunere a ofertei.**” Aceleași mențiuni referitoare la garanția de participare se regăsesc și în cadrul invitației de participare la pct. III.1.1 „Depozite valorice și garanții solicitate”.

Din conținutul Procesului-verbal nr. 1/21.08.2015 de ședință al comisiei de evaluare, reiese că oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă „ca inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, în categoria celor prevăzute la art. 33 alin. (3) lit. b) cu referire la situația în care **oferta nu este însoțită de garanția de participare, în cuantum, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire**”. Ofertantul a postat, la data de 20.08.2015 în SEAP 3 fișiere, însă nu a transmis garanția de participare la sediul autorității contractante, în original, în termenul solicitat prin fișa de date a achiziției (la Secțiunea III.1.1.a garanția de participare).

Trecând la analiza celor mai sus menționate, Consiliul constată următoarele:

În speța de față sunt incidente următoarele dispoziții cuprinse în Norma din 22.11.2006, anexă la HG nr. 1660/2006 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006.

„Art. 17 - (1) Operatorul economic are dreptul de a transmite oferta numai în format electronic și numai până la data limită de depunere a ofertelor prevăzută în anunțul de participare.

(2) Atât elementele propunerii tehnice specifice produselor, serviciilor sau lucrărilor ofertate, cât și elementele propunerii financiare sunt transmise în SEAP de către operatorul economic.

(3) În cazul în care, în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită prezentarea anumitor documente, acestea trebuie transmise în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică.

(4) În cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se transmit autorității contractante în forma și utilizându-se modalitatea de comunicare solicitate de aceasta, cu respectarea prevederilor ordonanței de urgență cu privire la regulile de comunicare și transmitere a datelor.

Art. 18. - Dovada constituirii garanției de participare, în cazul în care aceasta este solicitată, se face similar prevederilor art. 17 alin. (3) și (4) referitoare la transmiterea documentelor în format electronic."

Așa cum rezultă din textele legale evocate, legiuitorul a prevăzut în mod expres că transmiterea ofertelor, precum și dovada constituirii garanției de participare se realizează prin mijloace electronice, acestea trebuind transmise în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică.

Excepția de la modul de transmitere a ofertelor, respectiv a garanției de participare, stipulat la alin. (1) al art. 17 din actul normativ antemenționat o constituie motivele tehnice care conduc la imposibilitatea transmiterii anumitor documente în format electronic, acestora fiind aplicabile prevederile ordonanței de urgență cu privire la regulile de comunicare și transmitere a datelor. În acest sens, prin motive tehnice se înțeleg acele disfuncționalități ale sistemului în cadrul Sistemului Electronic de Achiziții Publice care pot conduce la imposibilitatea încărcării documentelor în vederea depunerii ofertelor, ca de exemplu dacă fișierul are o dimensiune mai mare decât cea maxim admisă.

Examinând documentelor transmise de autoritatea contractantă și aflate în copie la dosarul cauzei, precum și a documentele transmise de contestator prin adresa nr. 110243/17.09.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 17953/17.09.2015, ca răspuns la solicitarea Consiliului din adresa nr. 9485/... - .../16.09.2015, de depunere a copiei după AWB ... (expediere/recepționare) cu care a expedit autorității contractante Polița de asigurare privind garanția de participare la licitație Seria M nr. 000012834 emisă de societatea de asigurare ... SA, Consiliul reține că:

- SC ... SRL a postat la data de 20.08.2015, pe SEAP trei fișiere în format pdf sub următoarele identificatoare:

- [Documente care insotesc oferta / OP0011508/018]
Documente_care_insotesc_oferta_....pdf.p7s;
- [Documente de calificare / OP0011508/019]
Documente_de_calificare_....pdf.p7s
- [Propunere tehnică / OP0011508/020]
Propunere_tehnica_....pdf.p7s

- termenul limită pentru primirea ofertelor, potrivit anunțului de participare a fost data de **20.08.2015 orele 16:00;**

- SC ... SRL a înmănat firmei de curierat, la data de **20.08.2015, ora 16:17**, corespondența care conținea **originalul** Poliței Seria M Nr. 000012834 emisă la data de 18.08.2015 de către societatea de asigurare ... SA, corespondență care **a ajuns la sediul autorității contractante**, în **data de 21.08.2015 orele 13:22**, astfel cum rezultă din confirmarea de primire AWB ... nr. 2232558740004 și a AWB Tracking aferent. Rezultă că această operațiune a fost efectuată de către contestator ulterior datei limită de depunere a ofertelor;

- prin adresa nr. 17882/24.08.2015, autoritatea contractantă a returnat contestatorului originalul Poliței Seria M Nr. 000012834 emisă la data de 18.08.2015 de către societatea de asigurare ... SA.

Susținerile contestatorului, conform cărora „SC ... SRL a constituit garanția de participare prin polița de asigurare Seria M nr. 000012834 emisă de societatea de asigurare ... SA. Polița a fost emisă în sistemul electronic al asiguratorului. Atât polița de asigurare cât și formularul atașat poliței de asigurare au fost încărcate în sistemul electronic al achiziției în data de 20.08.2015 și prezentate în original autorității contractante (fiind transmise în original în data de 20.08.2015 prin firma de curierat ..., fiind primite de autoritatea contractantă în data de 21.08.2015, ora 13:15), acestea fiind semnate și ștampilate atât de asigurat cât și de asigurator în favoarea autorității contractante. Considerăm astfel că ne-am îndeplinit obligațiile solicitate conform fișei de date a achiziției” nu pot fi reținute de Consiliu în soluționare ca fiind relevante din următoarele considerente:

Așa cum a fost mai sus reținut, cerințele autorității contractante referitoare la garanția de participare au fost menționate în mod clar și expres în cadrul documentației de atribuire.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a consemnat cerințele referitoare la garanția de participare, Consiliul constată că aceasta solicită operatorilor economici să îndeplinească două cerințe cumulative și nu alternative, respectiv:

- documentul ce constituie dovada constituirii garanției se va depune în SEAP,
- iar originalul acesteia se va transmite la sediul autorității contractante, la Serviciul Investiții Achiziții Publice, ..., până la data limită de depunere a ofertei, respectiv data de 20.08.2015 orele 16:00.

Solicitarea de către autoritatea contractantă a originalului documentului ce constituie dovada constituirii garanției de participare este pe deplin justificată, întrucât dacă autoritatea contractantă va fi obligată să execute garanția de participare în tot/în parte, în scopul de a se proteja față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ofertantului, aceasta se va afla în imposibilitate, nedeținând originalul acestui înscris.

Legiuitorul, potrivit prevederilor art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006, a stabilit în sarcina autorității contractante obligația ca în cadrul ședinței de deschidere să nu respingă nicio ofertă, cu excepția celor care se încadrează în una dintre următoarele situații, respectiv nu **este însoțită de garanția de participare constituită** în cuantumul, **forma** și perioada de valabilitate **solicitate în documentația de atribuire**.

Autoritatea contractantă în cadrul acestei proceduri 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*”. De la aceste prevederi legale și imperative, nici autoritatea contractantă și nici operatorii economici nu pot face derogări ulterioare, potrivit principiilor de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” și „*nemo censetur ignorare legem*”.

Riscul întocmirii ofertelor inclusiv prezentarea garanției de participare într-o anumită formă și/sau într-un anumit moment cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii inacceptabile a ofertei, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Față de acestea, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare a procedat la respingerea ofertei depuse de SC ... SRL.

În situația în care prevederile documentației de atribuire erau neclare/nelegale/restrictive, contestatorul avea dreptul de a solicita clarificări potrivit art. 78 din OUG nr. 34/2006 sau potrivit art. 255 coroborat cu art. 256² din OUG nr. 34/2006, contestatorul avea dreptul de a formula contestație, însă nu și-a exercitat acest drept, motiv pentru care și-a însușit, în mod implicit, cerințele cu privire la depunerea garanției de participare. Acest element poate constitui, potrivit prevederilor art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, un motiv de respingere a ofertei depuse ca și inacceptabilă.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 170 din OUG nr. 34/2006), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. Față de acestea, Consiliul constată că SC ... SRL a încălcat prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006, în sensul că nu a elaborat oferta conform cerințelor documentației de atribuire și legislației în vigoare, respectiv cea cu privire la garanția de participare.

În raport de cele mai sus reținute, rezultă netemeinicia criticilor formulate de SC ... SRL.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de

către SC ... SRL, în contradictoriu cu și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.