CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus 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. 14 alin. (2) 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 CNSC sub nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ....., jud. ....., înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... - administrator, împotriva adresei nr. 1200/10.02..... și a lipsei răspunsului la notificarea prealabilă nr. 72/15.02....., emisă de către ....., cu sediul în loc. ....., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de proiectare PT + DDE + DTAC și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul «Realizare școală în satul ....., ..., județul .....» (în vederea obținerii autorizației sanitare de funcționare)”, cod CPV 71322000-1, s-a solicitat: anularea adresei nr. 1200/10.02..... și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de achiziție prin evaluarea ofertei SC ..... SRL, cu respectarea și îndeplinirea cerințelor legale.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SRL a formulat contestație împotriva adresei nr. 1200/10.02..... și a lipsei răspunsului la notificarea prealabilă nr. 72/15.02....., emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de proiectare PT + DDE + DTAC și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul «Realizare școală în satul ....., ..., județul .....» (în vederea obținerii autorizației sanitare de funcționare)”, cod CPV 71322000-1.

În fapt, contestatorul precizează că, în data de 10.02....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP o decizie la documentația de atribuire, document emis fără număr de înregistrare, dată, semnătură și ștampilă, care era adresată SC ..... SRL, dar prin care s-a comunicat faptul că oferta depusă de SC ..... SRL nu poate fi luată în considerare, pentru motivul că nu a constituit garanția de participare la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 06.02.2016, ora 15:00. În privința acestui document, s-a formulat o solicitare de clarificări către autoritatea contractantă, prin care s-a cerut explicarea neconcordanțelor cuprinse în document, precum și specificarea exactă a destinatarului documentului. Astfel, în data de 13.02....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP, un alt document, cu nr. 1200/10.02....., adresat SC ..... SRL, dar care avea același conținut, în sensul că oferta sa poate fi luată în considerare, pentru motivul că nu s-a constituit garanția de participare la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 06.02....., ora 15:00. În acest sens, contestatorul menționează că a constituit garanția de participare în conformitate cu reglementările prevăzute de art. 35 din HG nr. 395/2016, prin virament bancar în data de 05.02....., depunându-se suma de 360 lei în contul R0.....A670307710130X, deschis la Trezoreria ....., iar dovada constituirii garanției, respectiv Ordinul de plată nr. 23/05.02....., a fost depusă în formă scanată în SEAP, odată cu oferta. Prin urmare, contestatorul consideră că a îndeplinit cerința constituirii garanției de participare și a făcut dovada în acest sens, prin depunerea ordinului de plată menționat, autoritatea contractantă neputând să invoce acest motiv pentru a nu lua în considerare oferta depusă.

Cu privire la aspectele de mai sus, contestatorul arată că a formulat Notificarea prealabilă nr. 72/15.02....., prin care a solicitat autorității contractante adoptarea unor măsuri de remediere în sensul continuării procedurii de achiziție prin ....., cu respectarea și îndeplinirea cerințelor legale pentru această procedură, iar pentru a demonstra, încă o dată, că garanția de participare era constituită la data limită de depunere a ofertelor, s-a anexat la notificare Ordinul de plată nr. 23/05.02..... și Extrasul de cont nr. 21/06.02..... La notificarea formulată, nu s-a primit niciun răspuns.

În opinia contestatorului, motivul pentru care oferta depusă, respectiv lipsa garanției de participare, a fost considerată inacceptabilă contravine legislației ce guvernează materia achizițiilor publice și încalcă principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, pentru că autoritatea contractantă nu a luat în considerare faptul că s-a prezentat în momentul depunerii ofertei, conform cerințelor din fișa de date, dovada constituirii garanției de participare. Prin urmare, conform art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției. În acest sens, este și art. 132 alin.

(3) din HG nr. 395/2016. În privința acestui aspect, contestatorul menționează că, autoritatea contractantă nu a făcut niciun demers pentru a clarifica neconcordanțele cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, ci doar a adus la cunoștința, printr-un document publicat în SEAP fără dată, număr și semnătură, că oferta nu poate fi luată în considerare, pentru că pe Extrasul de Cont eliberat de Trezoreria Municipiului ..... figura data de 07.02.....

Contestatorul precizează că, din momentul efectuării plății, suma de bani pleacă ireversibil către contul autorității contractante, iar prezentarea dovezii constituirii plății este doar formală. Ordinul de plată este ordinul scris dat de o persoană numită ordonator băncii sale de a plăti o sumă determinată de bani în favoarea unei alte persoane numită beneficiar, reprezentând astfel transferul bancar al unei sume de bani de la cel care are de făcut o plată către titularul creanței, în speță autoritatea contractantă. În acest sens, art. 146 din OUG nr. 113/2009 privind serviciile de piață prevede că *„Utilizatorul serviciilor de plată nu poate revoca un ordin de o istă după ce acesta a fost primit de către prestatorul de servicii de plată al plătitorului*", fapt ce denotă că, din momentul în care s-a emis acel ordin de plată, s-a manifestat clar interesul pentru a participa la procedura de atribuire a contractului sus-menționat, iar faptul că la data limită de depunere a ofertelor suma de bani aferentă garanției de participare era „suspendată" între procedurile bancare, nu înseamnă că aceasta nu a fost efectiv constituită. Ca urmare, oferta trebuia să fie luată în considerare.

De asemenea, contestatorul menționează că, în calitatea sa de instrument transfer credit, ordinul de plată antrenează anumite operațiuni care încep prin dispoziția dată de către plătitor unei bănci, de a pune la dispoziția unui beneficiar o sumă de bani și se finalizează prin acceptarea respectivului ordin de plată de către banca destinatară. Pe circuitul parcurs de ordinul de plată se pot interpune mai multe bănci, acestea efectuând succesiv operațiuni de recepție, autentificare, acceptare și executare a ordinului de plată, ceea ce nu înseamnă că ordinul de plată nu este valabil, sau că plata nu a fost făcută, din moment ce ordinul de plată, fiind un instrument de transfer credit, reprezintă o dispoziție necondiționată dată de emitent unei bănci de a pune la dispoziția unui beneficiar o sumă de bani. Prin urmare, faptul că ordinul de plată a fost emis pe 05.02....., iar plata a fost făcută pe 06.02....., așa cum rezultă din extrasul de cont nr. 21/06.02....., demonstrează că plata s-a făcut în termen.

Contestatorul arată că, din jurisprudența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor rezultă că o ofertă nu poate fi respinsă atât timp cât suma ce reprezintă garanția de participare a fost virată în contul autorității contractante, fiind la dispoziția exclusivă a acesteia, iar ordinul de plată a fost depus la bancă în termen, autoritatea contractantă fiind obligată să verifice dacă există dovada plății garanției de participare sau existența fizică a sumei virate în contul acesteia. Mai mult, autoritatea

contractantă este obligată ca, în situația în care există nelămuriri în privința garanției de participare, să solicite ofertantului clarificări în acest sens, așa cum rezultă din art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În privința declarării ofertei sale ca fiind inacceptabilă, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Referitor la respectarea condițiilor de formă a procedurii de achiziție publică în cauza, contestatorul menționează că autoritatea contractantă, în afara faptului că a transmis ofertanților documente fără nicio valoare ce conțineau erori grave, nu a informat în mod corespunzător ofertanții cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul procedurii și nici nu a formulat solicitare de clarificări pentru a lămuri aspectul privind constituirea garanției de participare. Mai mult, în cadrul comunicării transmise, autoritatea contractantă a menționat că *„oferta nu poate fi luată în considerare*", formulare care este neclară și de neînțeles, din moment ce, art. 215 din Legea nr. 98/2016 prevede că oferta poate fi admisibilă, inacceptabilă sau neconformă.

În opinia contestatorului, dacă autoritatea contractantă ar fi făcut o simplă verificare a existenței plății, sau dacă ar fi solicitat clarificări în privința acestui aspect așa cum prevede legislația, ar fi constatat cu ușurință că se îndeplinesc toate criteriile relevante pentru ca oferta să fie admisibilă.

În vederea soluționării contestației depuse, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 6813/..... - ...../27.02....., să transmită dosarul achiziției, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 18 și cu art. 20 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea 98/2016 precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat.

Prin adresele înregistrate la CNSC cu nr. 1156/10.03..... și nr. 9333/17.03....., autoritatea contractantă s-a conformat solicitării de mai sus.

În punctul de vedere, din adresa nr. 1156/10.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 8535/13.03....., autoritatea contractantă, arată că SC ..... SRL invocă faptul că a depus ca dovadă a constituirii garanției, Ordinul de plată nr. 23/05.02..... Dar, având în vedere faptul că data de 05.02..... a fost o zi nelucrătoare, operațiunile bancare au avut loc pe data de 06.02.2016. Astfel, ofertantul reușește să facă dovada că operațiunea a avut loc pe data de 06.02....., însă nu și faptul că plata garanției de participare a avut loc înăuntrul termenului acordat, respectiv ora 15.00. Mai mult decât atât, în cazul transferurilor interbancare acestea au loc a doua zi.

Autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu art. 35 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„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". În acest context, acceptarea ofertei contestatorului ar fi condus la un tratament preferențial față de aceasta, încălcând astfel drepturile celuilalt ofertant care a constituit garanția de participare în termen.

Față de precizările de mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației depusă de SC ..... SRL și continuarea procedurii de achiziție.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de proiectare PT + DDE + DTAC și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul «Realizare școală în satul ....., ..., județul .....» (în vederea obținerii autorizației sanitare de funcționare)", cod CPV 71322000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../ ....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 36.000 lei fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din invitație, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut".

Analizând obiectul contestației formulate de SC ..... SRL, Consiliul constată că acesta îl constituie respingerea ofertei acestuia conform adresei nr. 1200/10.02..... ca inacceptabilă deoarece nu ar fi constituit garanția de participare în mod corect, motiv pentru care, Consiliul îl va analiza în cele ce urmează prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și dispozițiile legale în vigoare care reglementează modul de stabilire/prezentare a garanțiilor de participare constituite în cadrul procedurilor de achiziții publice.

Astfel, modalitatea de depunere a garanției de participare a fost stipulată în Fișa de date a achiziției, Secțiunea III.1.1.a) Garanția de participare, conform căreia *„Garanția poate fi constituită prin virament sau cu instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de societate de asigurări.(...) Dovada constituirii garanției de participare în original, se va scana în SEAP . Ofertele care nu au dovada plății garanției de participare vor fi respinse, conform art. 64, alin. (3) din HG 395/2016."*

Se reține în soluționarea cauzei, că ofertantul în cauză a constituit garanția de participare prin virament bancar conform Ordinului de Plată nr. 23/05.02..... în cuantum de 360 lei în contul RO.....670307710130X aparținând .... deschis la Trezoreria ....., iar dovada în acest sens respectiv Ordinul de Plată nr. 23/ 05.02..... a fost depus în forma scanată în SEAP, odată cu oferta conform prevederilor Fișei de date a achiziției.

Documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), 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

Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date) devine obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă care trebuie să o respecte întocmai.

Constituirea garanției de participare are rolul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător din partea ofertanților pe parcursul procedurilor de achiziție publică. Obligativitatea constituirii garanției de participare reprezintă garanții stabilite de dispozițiile legale în vederea ocrotirii intereselor autorităților contractante împotriva exercitării abuzive sau cu rea credință a drepturilor și obligațiilor de care beneficiază ofertanții participanți în cadrul unor proceduri de achiziție publică, fiind incidente în acest caz dispozițiile HG nr. 395/2016, stipulează 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.

(4) Prin excepție de la prevederile alin. (3) lit. a), în cazul atribuirii contractelor a căror valoare estimată este mai mică decât echivalentul în lei a 25.000.000 euro, valoarea garanției de participare nu poate depăși 1% din valoarea estimată a contractului/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit".

- art. 36: „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 suma și pentru perioada de valabilitate prevăzute în documentația de atribuire.

(3) Garanția trebuie să fie irevocabilă".

Din prevederile Fișei de date și a dispozițiilor legale mai sus citate se observă că operatorii economici puteau depune garanția de participare și prin virament bancar care reprezintă o operațiune de plată fără numerar efectuată între întreprinderi, instituții etc. care au conturi de decontare deschise la bancă. Plata prin virament bancar se poate face atât prin ordin de plată clasic (tipărit) sau prin ordin de plată electronic, facilitate pusă la dispoziție de către unitățile bancare prin intermediul unor aplicații.

Raportat la cele mai sus menționate, Consiliul constată că SC ..... SRL a constituit garanția de participare cu respectarea întocmai a documentației de atribuire, astfel a constituit garanția în cuantumul solicitat respectiv 360 lei, iar dovada acesteia a fost scanată și încărcată în SEAP odată cu oferta, conform condițiilor impuse în Fișa de date a achiziției.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante cu privire la respingerea ofertei contestatorului motivat de faptul că „garanția de participare a fost plătită în data de 06.02.2016, la data limită de depunere a ofertelor (06.02.2016 ora 15:00) garanția de participare nu se afla efectiv constituită, suma de 360 lei a intrat în contul autorității contractante abia în data de 07.02.2016, așa cum rezultă din extrasul de cont eliberat de Trezoreria Municipiului ....." având în vedere următoarele aspecte:

- extrasul de cont depus de autoritatea contractantă prin e-mail la data de 03.04....., editat la data: 07.02....., 05:22 PM, emis de Trezoreria Municipiului ....., pentru contul : RO.....70307710130X, nu demonstrează că la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor (06.02....., ora 15:00) suma reprezentând contravaloarea garanției de participare ce trebuia constituită de contestatoare nu se afla în contul constituit în acest scop. Data de 07.02....., 05:22 PM, reprezintă data emiterii respectivului extras și nu reprezintă o dovadă că la data și ora respectivă au intrat banii în cont.

În condițiile în care, în cuprinsul respectivului extras este menționată în mod clar, data plății 06.02....., IBAN Plătitor/Beneficiar RO.....202M53736XX, cod plătitor ....., nume plătitor/ beneficiar SC ..... SRL, credit 360,00 lei reprezentând garanție de participare la procedura de licitație servicii proiectare, aceasta reprezintă data realizării efective a operațiunii.

Contrar susținerilor autorității contractante, se impunea ca aceasta 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.

Consiliul consideră relevante dispozițiile art. 35 din HG nr. 395/2016: *„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*."

Prin urmare, plecând de la scopul constituirii garanției de participare, de protecție a autorității contractante, și luând în considerare faptul că, înainte de data limită de depunere a ofertelor societatea contestatoare a depus dovada constituirii garanției de participare, Consiliul consideră că nu poate fi pusă în discuție lipsa constituirii garanței de participare. Luând în considerare cele prezentate, Consiliul determină că societatea contestatoare a respectat cerințele fișei de date a achiziției, respectiv a făcut dovada constituirii garanției de participare și a depus-o scanată în SEAP.

Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Mai mult, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale în domeniu, respectiv anterior respingerii ofertei depusă de contestator, dacă avea neclarități cu privire la modalitatea de constituire a garanției de participare, trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016 *„În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege,* ***eventualele neconcordanțe cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, inclusiv cele privind cuantumul și valabilitatea, se vor clarifica de către comisia de evaluare cu ofertanții în maximum 3 zile lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor****, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă"*

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... va anula procesul verbal de verificare a garanțiilor de participare constituite de ofertanții participanți și actele subsecvente, va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor potrivit celor reținute în motivare, a prevederilor legale și a documentației de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., anulează procesul verbal de verificare a garanțiilor de participare constituite de ofertanții participanți și actele subsecvente, obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor potrivit celor reținute în motivare, a prevederilor legale și a documentației de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

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