

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., împotriva adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică având ca obiect ..., s-a solicitat *„admiterea contestației și obligarea autorității contractante ... la adoptarea de măsuri în vederea restabilirii legalității”*.

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 ... critică adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ..., în calitate de entitate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... face un scurt istoric al procedurii arătând următoarele:

A depus documentele solicitate, conform documentație de atribuire, inclusiv garanția de participare în cuantum de lei.

În data de ..., prin care i s-au comunicat următoarele: *„(...) comisia de evaluare consideră necesară depunerea, în original, a Scrisoarea de garanție pentru licitații, emisă de ..., în valoare de lei. Având în vedere cele mai sus menționate, vă rugăm ca până în data*”.

La data de ..., a răspuns solicitării entității contractante, comunicându-i faptul că Scrisoare de garanție pentru licitații

La data de ... - Comunicare evaluare DUAЕ prin care i s-au adus la cunoștință următoarele: „*Prin adresa nr. (...)*”.

Față de cele de mai sus, contestatorul apreciază că, în mod greșit, s-a dispus respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, deoarece, potrivit AWB-ului comunicat, Scrisoarea de garanție a trimis-o, în original, în data de 04.03.2024, conformându-se astfel solicitării nr.

Totodată, arată că, potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, art. 183 CPC, art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, rezulta că transmiterea Scrisorii de garanție, în original, în data de conform AWB-ului comunicat entității contractante este făcută în termenul comunicat de către aceasta, ... îndeplinindu-și întocmai obligația de a transmite documentele solicitate prin adresa din data de, în termenul indicat. Obligația de transmitere a documentului solicitat se consideră îndeplinită, din punct de vedere legal, prin raportare la data menționată în cuprinsul AWB-ului și nu prin raportare la data la care documentul a fost recepționat de către entitatea contractantă. Pentru aplicarea dispozițiilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 este relevantă data transmiterii și nu data înregistrării documentului la entitatea contractantă.

În concluzie, contestatorul apreciază că măsură declarării ofertei sale ca inacceptabilă, prin raportare la art. 140 din HG nr. 394/2016, este nelegală, motiv pentru care solicită Consiliului obligarea entității contractante la revenirea asupra măsurii dispuse prin adresa nr. ..., în sensul anularii acesteia.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea tuturor măsurilor întreprinse și a actelor emise.

Referitor la criticile contestatorului din cuprinsul contestației, organizatoarea procedurii face următoarele precizări:

Prin adresa nr.

... a comunicat documentele solicitate în data de

Potrivit art. 140, alin. 4 din HG 394/2016, prin adresa nr. ..., i s-a adus la cunoștință contestatorului că nu a transmis documentul, în original, până la data limita de răspuns, motiv pentru care, comisia de evaluare a declarat oferta ca fiind inacceptabilă.

În drept, se invocă prevederile art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

... a constituit cautiunea, în quantum de ...

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată a contractului având ca obiect ... prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Valoarea estimată a achiziției este de ... lei, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

Au fost primite în cadrul procedurii 6 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, ofertă care a fost respinsă în prima etapă a procedurii vizând verificare garanțiilor de participare și a informațiilor din DUAЕ, conform procesului-verbal nr.

Nemulțumit de decizia menționată, comunicată cu adresa nr. ..., ... a depus contestația de față.

În soluționare, Consiliul ia act că, potrivit procesului-verbal nr. ... și adresei nr. ..., oferta contestatorului a fost respinsă, deoarece acesta nu s-a conformat solicitării din adresa nr. .., emisă de ..., în termenul acordat în acest sens.

Din verificarea informațiilor aflate în anunțul de participare și fișa de date, se observă că entitatea contractantă a impus în sarcina ofertanților

obligația constituirii unei garanții de participare în valoare de ... lei, prin virament bancar în contul său sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări.

A mai stabilit entitatea contractantă, la cap. III.1.6.a) – *Garanția de participare* din anunțul de participare și fișa de date, următoarele rigori:

Ordinul de plată sau instrumentul de garantare prin care s-a achitat garanția de participare se încarcă în SEAP. Neconstituirea garanției de participare până la data și ora limită de depunere a ofertelor atrage respingerea ofertei, fiind considerată inacceptabilă.

... s-a conformat obligațiilor de mai sus, urcând în SEAP, alături de DUAЕ și celelalte documente solicitate, Scrisoarea de garanție seria

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, ulterior vizualizării în SEAP a ofertelor, entitatea contractantă a comunicat contestatorului adresa nr., având conținutul:

(...) comisia de evaluare consideră necesară depunerea în original a Scrisorii de garanție pentru licitații

Având în vedere cele mai sus menționate, **vă rugăm ca până în data de**

La data de ... contestatorul a răspuns solicitării și a comunicat în SEAP răspunsul: s-a transmis garanția de participare în original ..., atașat.

Corespondența conținând scrisoarea de garanție în original a fost primită de entitatea contractantă la data de ..., pentru ca, ulterior, la data de ..., comisia de evaluare să emită procesul-verbal nr. 2967, potrivit căruia oferta contestatorului a fost respinsă din motivele mai sus arătate, ca inacceptabilă, în temeiul art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Consiliul nu achiesează însă acestei opinii, deoarece nesocotește prevederile pe care entitatea contractantă însăși le-a stabilit în anunțul de participare și fișa de date, enunțate și în cele ce preced, în conformitate cu care respingerea ofertei intervine doar în situația în care garanția de participare nu a fost constituită până la data și ora limită de depunere a ofertelor. Or, contestatorul s-a achitat de această obligație, constituind, după cum s-a arătat deja, garanția de participare și postând-o în SEAP alături de ofertă, înainte de data limită de depunere a ofertelor.

Decizia de respingere a ofertei contestatorului este în dezacord nu doar cu prevederile documentației de atribuire, ci și prevederile legislației în materie, care constituie, de altfel, baza întocmirii actelor de inițiere a procedurii, respectiv cu dispozițiile art. 42 alin. (7) din HG nr. 394/2016 care stabilesc că: În orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor., coroborate ce dispozițiile art. 71 alin. (3) din același act normativ care stabilesc că: 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.

Din interpretarea acestor prevederi legale, se desprinde concluzia certă că o ofertă poate fi respinsă din perspectiva garanției de participare, doar în situația în care nu a fost însoțită la data limită de depunere a ofertelor de dovada constituirii garanției de participare astfel cum a fost impusă de entitatea contractantă.

Or, cazul de respingere reținut de entitatea contractantă în privința ofertei contestatorului excedează celui legal în care o ofertă poate fi respinsă, deoarece oferta contestatorului nu se regăsește în ipoteza premisă menționată.

De asemenea, temeiul legal de respingere a ofertei contestatorului, constituit de dispozițiile art. 140 alin. (4) din HG nr. 395/2016, nu este incident, deoarece legislația achizițiilor publice conține reglementări explicate și distincte în ceea ce privește garanția de participare.

În acest sens sunt dispozițiile art. 138 alin. (3) din HG nr. 394/2016, potrivit cu care: În condițiile art. 228 alin. (4) din Legea, comisia de evaluare solicită clarificări, în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, privind eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă a garanției de participare, precum și la cuantumul sau valabilitatea acesteia, acordând ofertantului un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificări, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.

Din economia acestor prevederi, rezultă că solicitările de clarificări privind garanția de participare pot viza strict neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare prezentate, dar și la cuantumul sau valabilitatea acesteia, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă, ceea ce nu este cazul ofertei contestatorului.

Mai mult, măsura de respingere a ofertei contestatorului, în contextul de fapt enunțat, în opinia Consiliului, contravine și principiului

proportionalității care impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (...).

În concluzie, comisia de evaluare nu era în drept să procedeze la respingerea ofertei contestatorului, ci, fiind informată de acesta în termenul de răspuns acordat, prin intermediul SEAP, inclusiv asupra nr. AWB-ului cu care înscrisul solicitat a fost expediat prin poștă, era dator să aștepte primirea acestei corespondențe. Cu atât mai inexplicabilă este conduita entității contractante cu cât a primit înscrisul cerut la data de în care a decis respingerea ofertei contestatorului.

Pe de altă parte, nu pot fi primite în soluționare nici alegațiile contestatorului legate de incidența dispozițiilor art. 183 alin. (1) C.proc.civ. (Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen), deoarece răspunsurile la clarificările cerute în procedurile de achiziții publice nu au natura actelor de procedură transmise instanțelor de judecată în soluționarea litigiilor cu care acestea au fost investite și care, într-adevăr, sunt supuse regulilor din Codul de procedură civilă.

Este real și că în conținutul art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 legiuitorul a utilizat expresia „nu transmite în termenul precizat” însă cuvântul *transmite* nu are înțelesul uzual ci, în procedurile de achiziție publică are semnificația ca răspunsul să și parvină comisiei de evaluare în termenul indicat, astfel că ofertantul trebuie să acționeze cu maximă diligență și să se asigure și asupra primirii răspunsului de către destinatar în interiorul termenului stabilit, fiindu-i recunoscut și dreptul de a solicita prelungirea termenului de răspuns în cazul în care acesta este apreciat ca insuficient.

Dar, așa cum s-a arătat mai sus, situația ofertei contestatorului nu se subsumează dispozițiilor articolului de mai sus, prioritare fiind cele care reglementează explicit garanția de participare.

O asemenea interpretare este susținută de specificul procedurilor de achiziție derulate online, prin intermediul platformei SEAP, ceea ce permite primirea imediată a corespondenței între entitate și ofertanți, trasabilitatea operațiunilor fiind asigurată de sistemul informatic.

În cazul de față poartă importanță scopul clarificării, respectiv primirea în original a unui înscris ceea ce implică și timpul efectiv parcurs pentru a ajunge corespondența între expeditor și destinatar.

În concluzie, nefiind în acord cu prevederile documentației de atribuire și cele legal aplicabile, decizia de respingere a ofertei contestatorului se impune a fi înlăturată, ca nelegală.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația și va anula procesul-verbal nr. ..., în partea care privește evaluarea ofertei depusă de ..., precum și actele subsecvente acestuia, entitatea contractantă urmând să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., și anulează procesul-verbal nr. ..., în partea care privește evaluarea ofertei depusă de ..., precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă entitatea contractantă să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.