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. 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 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../05.02....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., județul ....., având Cod Unic de înregistrare RO ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub. nr. ....., reprezentată legal prin ....., împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de către ..... (PRIMĂRIA COMUNEI), cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având drept obiect: „.....” cod CPV: 45233140-2, s-a solicitat: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ...../..... și reluarea procedurii cu respectarea legislației privind achizițiile publice.

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

Contestatorul susține că ulterior primirii adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ...../..... a depus, la sediul autorității contractante, notificarea prealabilă nr. 10/26.02....., aceasta răspunzând prin adresa nr. 694/01.03....., în sensul că își menține decizia luată, respectiv de respingere ca neconformă a ofertei depuse.

În fapt, contestatorul precizează că în data de 23.01..... a avut loc deschiderea ofertelor, dată la care, comisia de evaluare nu a solicitat clarificări în termenul legal de 3 zile cu privire la valabilitatea garanției de participare legal constituită și valabilă la data deschiderii ofertelor, încălcând astfel prevederile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, astfel că, la data emiterii rezultatului procedurii, respectiv ..... a pus SC ..... SRL în situația de a nu mai putea solicita clarificări.

Contestatorul subliniază că polița de asigurare AX 064945/.....01..... emisa de ABC ASIGURARI cu termen de valabilitate 15.01.....-15.04..... era valabila la data deschiderii ofertelor. Neconformitatea cu privire la durata acesteia trebuia soluționată de autoritatea contractantă prin solicitare de clarificări în termen de trei zile de la data limită de depunere a ofertelor, conform prevederilor art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016

Contestatorul susține că în cazul în care autoritatea contractantă nu revine la evaluarea ofertei și nu își îndeplinește obligațiile prevăzute de art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, își rezervă dreptul de a solicita anularea procedurii, întrucât prin omisiunea de a solicita clarificări și prin expirarea acestui termen din vina exclusivă a comisiei de evaluare a fost îngrădit dreptul de a participa la procedura de mai sus .

În susținerea criticilor sale, contestatorul invocă următoarele prevederi legale: art. 8 alin. (1), lit. b) din Legea nr. 101/2016, art. 209 alin. (1), art. 212 alin. (1), lit. c), art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 8901/.....-...../06.03....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, dosarul achiziției publice; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. În situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 770/07.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 9446/ 08.03....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea acesteia, din următoarele considerente:

- contestatorul a prezentat în cadrul documentelor de calificare, polița de asigurare privind plata garanției de participare seria AX 064945 / .....01....., emisă de ABC ASIGURARI, având perioada de asigurare cuprinsă între 15.01.....-15.04.....;
- la momentul publicării în SEAP a invitației de participare, în data de ....., termenul limită de depunere a ofertelor era 15.01.....; având în vedere că în data de 10.01....., autoritatea contractantă a modificat o listă de cantități, la solicitarea unor posibili ofertanți, în data de 12.01....., s-a extins perioada de depunere a ofertelor până la data de 22.01..... În acest context, până la data de 22.01....., au fost depuse 4 oferte, inclusiv a contestatorului;

- conform fișei de date a achiziție, punctul III. 1.1., perioada de valabilitate a poliței de asigurare trebuia să fie cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertelor, respectiv, 90 de zile de la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 22.01.....-22.04.....;
- întrucât s-a modificat documentația de atribuire, se impunea prelungirea termenului de depunere a ofertelor, tocmai pentru ca posibili ofertanți să aibă timp suficient să elaboreze ofertele tehnice în lumina datelor modificate de către autoritatea contractantă; dacă contestatorul s-a simțit nedreptățit sau lezat de această prelungire de termen, putea contesta documentația de atribuire;
- respingerea ofertei ca neconformă a avut la bază dispozițiile art. 36, alin. (2) din HG nr. 395/2016, conform cărora: *„Garanția de participare trebuie să fie constituită în suma și pentru perioada de valabilitate prevăzute în documentația de atribuire*."

Cu privire la textele de lege invocate de contestator în motivarea contestației sale, autoritatea contractantă considera că acestea nu se aplică în speța de față.

Cu privire la susținerea contestatorului conform căreia își rezervă dreptul de a solicita anularea procedurii, întrucât prin omisiunea de a solicita clarificări și prin expirarea acestui termen din vina exclusiva a comisiei de evaluare i-a fost îngrădit dreptul de a participa la procedură, autoritatea contractantă consideră că a respectat procedura de atribuire, precum și prevederile legale în această materie, iar dreptul de a participa la aceasta procedura și l-a îngrădit doar contestatorul, prin neîncadrarea în prevederile fișei de date a documentelor prezentate în cadrul ofertei depuse.

Prin adresa nr. 847/13.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 10586/ 15.03....., autoritatea contractantă transmite următoarele documente: DUAE contestator, polița de asigurare seria AX nr. 064945/.....01....., pentru constituirea garanției de participare; declarații de confidențialitate; documente de calificare.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având drept obiect: „....." cod CPV: 45233140-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 1.981.457,99 lei fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut".

Oferta depusă de SC ..... SRL a fost respinsă conform adresei nr. ...../..... ca „neconformă" deoarece „perioada de valabilitate a poliței de asigurare nu corespunde cerințelor fișei de date, respectiv art. III.1.1".

Procedând la analizarea motivelor care au stat la baza deciziei de respingere, Consiliul reține următoarele:

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 *„Ofertantul va constitui o garanție pentru participare în cuantumul: 19.000 lei.* ***Perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei, respectiv 3 luni de la termenul limită de primire a ofertelor****. Forma de constituire a garanției de participare: prin virament bancar în contul autorității contractante sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări. Garanția de participare trebuie să fie irevocabilă. În cazul constituirii garanției de participare printr-un instrument de garantare emis de o societate bancară/societate de asigurări se va completa Formularul nr. 1 sau un alt model care să conțină cel puțin datele din acest formular. Garanția de participare se va completa și se va posta în SEAP (scanată), semnată cu semnătură electronică până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor de către toți operatorii economici. Pentru o evaluare și raportare unitară ale cuantumului aferent garanției de participare, echivalența în lei pentru o garanție de participare depusă în euro/altă valută se va face la cursul oficial BNR din data anterioara datei limită de depunere a ofertelor cu 5 zile”.*

Se reține în soluționarea cauzei, că ofertantul în cauză a constituit garanția de participare prin polița de asigurare seria AX nr. 064945 din .....01..... emisă de ABC Asigurări Reasigurări SA, în cadrul căreia se menționează că „perioada de asigurare – 91 zile de la 15.01..... – 15.04.....”.

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 atribuire 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 atribuire. 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, care 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. - (1) 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 printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări.

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 19.000 lei, iar dovada acesteia, respectiv polița de asigurare de garanții pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică seria AX nr. 064945 din .....01..... se regăsește la dosarul achiziției.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului motivat de faptul că *„perioada de valabilitate a poliței de asigurare nu corespunde cerințelor fișei de date, respectiv art. III.1.1”* având în vedere următoarele aspecte:

- motivele de respinge ale contestatorului au fost reținute de către comisia de evaluare în cadrul procesului verbal al ședinței de evaluare nr. 428/07.02.....
- din actele depuse la dosar de către autoritate contractantă rezultă că a comunicat acest motiv contestatorului prin adresa nr. ...../....., după cca. 15 zile.
- 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”.*

În speță, autoritatea contractantă nu a aplicat aceste prevederi legale, nesolicitând operatorului economic clarificări urmare a constatării unor neconcordanțe cu privire la îndeplinirea condițiilor de valabilitate a garanției de participare.

Consiliul nu poate reține ca întemeiat motivul de respingere a ofertei contestatorului, având în vedere faptul că legiuitorul permite comisiei de evaluare să clarifice **orice neconcordanță cu privire** la condițiile de formă, cuantumul și **valabilitatea garanției de participare**, în termen de 3 zile lucrătoare.

În speță, polița de asigurare de garanții pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică seria AX nr. 064945 din .....01..... a fost depusă anterior momentului depunerii ofertelor, aceasta producându-și toate efectele, ulterior autoritatea contractantă avea dreptul de a solicitat clarificări clare, explicite și suficient de detaliate astfel cum prevede în mod expres art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Scopul reglementării în mod expres a posibilității autorității contractante de a solicita clarificări cu privire la neconcordanțele întâlnite la garanția de participare este tocmai acela de a oferi șansa operatorilor economici de a lămuri aceste neclarități prin depunerea de înscrisuri care trebuie analizate de membrii comisiei de evaluare cu rigurozitate fără

însă să aducă vreun avantaj vreunui operator economic, potrivit prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a documentelor care însoțesc oferta, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) din HG nr. 867/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea verificării garanțiilor de participare depuse de către contestator este fondată, urmând să fie admisă.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... (PRIMĂRIA COMUNEI) va anula procesul verbal al ședinței de evaluare nr. 428/07.02..... și actele subsecvente și 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 ..... (PRIMĂRIA COMUNEI) anulează procesul verbal al ședinței de evaluare nr. 428/07.02..... și actele subsecvente și 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 7 (șapte) pagini.