CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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. ...../C1/....., ...
Data: .....

Prin contestația nr. 2340/30.10....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../25.10....., formulată de SC .....SRL, cu sediul social în str. ..... având cod unic de înregistrare ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal prin administrator împotriva deciziei de declarare a ofertei depuse ca inacceptabilă, emisă de către ....., cu sediul în strada ..... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: *„echipamente de comunicație și semaforizare pentru perioada .....-2021", lotul 6,* cod CPV 42967000-2, s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante de declarare a ofertei depuse ca inacceptabilă
- obligarea autorității contractantă la reevaluarea ofertei depuse cu luarea în considerare a garanției de participare constituite în suma de 29.000,00 lei.
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Prin contestația nr. 48/30.10..... înregistrată la CNSC sub nr. ...../30.10....., formulată de SC .....SRL, cu sediul social în b-dul ....., având cod unic de înregistrare ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal prin administrator împotriva comunicării din SICAP emisă de către ....., în cadrul procedurii organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: *„echipamente de comunicație și semaforizare pentru perioada .....-2021", lotul 5,* cod CPV 42967000-2, s-a solicitat:

- anularea comunicării din SICAP, cu referire la evaluarea DUAE și ca urmare obligarea autorității contractante la acceptarea ordinului de plată prezentat în forma și valoarea depusă pentru garanția de participare, sau depunerea unei noi garanții

- în subsidiar anularea procedurii în baza art. 212 alin. (1) lit. c) și art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a încălcării art. 2 alin. (2) lit. a), lit. b) li lit. d) din Legea nr. 98/20106.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ...../..... și nr. ...../....., au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

SC .....SRL precizează că a depus o ofertă la procedura de licitație deschisa pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare produse *„echipamente de comunicație și semaforizare pentru perioada ..... – 2021”,* lot 6: UPS, având termen limită de depunere a ofertelor 02.10..... ora 15:00 și data de deschidere a ofertelor 02.10..... ora 15:00.

La data de 27.09....., a efectuat plata garanției de participare, în valoare de 2.900 lei, conform secțiunii III - Informații juridice, economice, financiare și tehnice - cap. III - Condiții de participare - punctul 1.6. a) *„Garanția de participare se constituie prin virament bancar (...). Contul de depunere garanție de participare: R024TREZ7015069XXX018974, deschis la Trezoreria Sector 1, cod fiscal .....”,* din fișa de date publicată de autoritatea contractantă, conform ordinului de plata nr. 93702858 din data de 27.09....., anexat prezentei sub forma anexei nr. 1 la prezenta contestație.

La data de 02.10....., suma de 2.900 lei a fost restituită, conform extrasului de cont bancar din data de 02.10....., anexat prezentei sub forma Anexei nr. 2 la prezenta contestație.

Contestatorul sesizând întoarcerea banilor și în urma convorbirii cu reprezentantul împuternicit din partea autorității contractante, a fost îndrumat să plătească din nou garanția de participare însă din contul de trezorerie. Totodată contestatorul susține că reprezentantul autorității contractante a susținut că contravaloarea garanției de participare s-ar fi întors în contul său dat fiind faptul că a plătit dintr-un cont bancar și ar fi trebuit să plătească exclusiv din contul de trezorerie.

Prin urmare, la data de 03.10....., a efectuat din nou plata în cuantum de 2.900 lei, reprezentând garanția de participare, în același cont indicat în Secțiunea III - Informații juridice, economice, financiare și tehnice - Cap. III - condiții de participare - punctul 1.6. a) din fișa de date publicată de către autoritatea contractantă, suma creditând contul autorității contractante la data de 04.10....., trimițând autorității contractante, în data de 03.10....., un email prin care a informat

despre noua plată a garanției efectuată și anexând copie atât de pe ordinul inițial de plată a garanției de participare cât și de pe ordinul nou de plată a garanției de participare - email și copii ordine de plata anexate prezentei sub forma Anexei nr. 3.

Prin solicitarea de clarificări nr. 70/461/08.10....., document anexat prezentei sub forma anexei nr. 4, autoritatea contractantă a constatat faptul că suma de 2.900 lei privind garanția de participare, nu s-ar fi găsit în contul specificat de autoritatea contractantă în conformitate cu fișa de date a achiziției și în conformitate cu ordinul de plată depus în cadrul documentelor de calificare și i-au fost solicitate clarificări până la data de 11.10.....

Contestatorul susține că în data de 08.10..... a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 70/461/08.10....., anexat prezentei sub forma anexei nr. 5, împreună cu documentele doveditoare clarificărilor, respectiv ordinul de plată inițial nr. 93702858 din data de 27.09....., extrasul de cont bancar doveditor al întoarcerii sumei de 2.900 lei în contul său, la data de 02.10....., ordinul de plata ulterior, din data de 03.10....., împreună cu borderoul aferent.

Verificând site-ul https://sicap-prod.e-licitatie.ro, în data de 22.10....., contestatorul precizează că a luat la cunoștință de decizia de declarare a ofertei sale ca inacceptabilă, autoritatea contractantă postând în SICAP *„evaluare DUAE: respins, Motiv respingere: Dovada constituirii garanției de participare prin OP o reprezintă extrasul de cont. Autoritatea contractantă ar fi trebuit sa regăsească în extrasul de cont de la Trezorerie suma de bani pusă la dispoziția sa, reprezentând «garanție participare licitație», depusă până la data limită de depunere a ofertelor. Autoritatea contractantă a specificat în fișa de date, la capitolul IV.4.3: «Eșecul de a depune o ofertă care sa îndeplinească cerințele minime și obligatorii de calificare va conduce la respingerea ofertei». Conform art.125 din HG nr. 395/2016 «Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă». Precizam că scopul pentru care a fost solicitată garanția de participare, (art. 35 alin. (1) din HG nr. 395/2016), nu este atins și prin urmare, se impune declararea ofertei ca fiind inacceptabilă, conf. Art. 35 alin. (3) din HG nr. 395/2016”.*

Având în vedere cele expuse mai sus, contestatorul consideră că obligația de constituire a garanției de participare, conform secțiunii III - informații juridice, economice, financiare și tehnice - cap. III - condiții de participare - punctul 1.6. a), din fișa de date publicată de către autoritatea contractantă a fost îndeplinită, iar culpa pentru întoarcerea sumei de bani reprezentând garanția de participare în contul său aparține exclusiv autorității.

Pentru motivarea afirmațiilor anterioare, acesta susține că în prezent contul de trezorerie în care trebuia achitată garanția de participare este blocat pentru plățile din conturi bancare, și din acest motiv suma de bani reprezentând garanția de participare s-a întors în

contul său, autoritatea contractantă neinformând în vreun fel prin intermediul vreunui document al achiziției (anunț de participare, documentație de atribuire, etc.) despre faptul că plata garanției de participare nu se poate face din conturi bancare, contul de trezorerie în care trebuia achitată garanția de participare fiind blocat pentru plățile din conturi bancare.

Prin urmare, consideră că declararea ofertei ca inacceptabilă este total abuzivă și încalcă principiul *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, adagiu latin, potrivit căruia nimeni nu poate să obțină foloase invocând propria sa vină, incorectitudine, precum și principiul bunei credințe.

Întoarcerea sumei de bani reprezentând garanția de participare în contul său, nu face ca scopul garanției de participare de protejare a autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire, să nu fie atins, în condițiile în care imediat după identificarea incidentului, a făcut din nou plata sumei de bani reprezentând garanția de participare, aceasta creditând contul autorității contractante, neexistând astfel niciun risc pentru aceasta din urmă.

De asemenea, întoarcerea sumei de bani reprezentând garanția de participare în contul său, nu reprezintă un caz de forță majoră și nici un caz fortuit și nu echivalează cu un eșec de a depune o ofertă conformă, fiind exclusiv culpa autorității contractante.

Contestatorul invocă reaua-credință a autorității contractante dat fiind faptul că, la data de 08.10....., data la care autoritatea contractantă a solicitat clarificări, aceasta a menționat că suma de bani reprezentând garanția de participare nu se regăsea în contul său, ceea ce este total neadevărat deoarece suma de bani în cauză, se regăsește în contul autorității contractante din data de 04.10....., fiind în contul acesteia și la data depunerii prezentei contestații.

Totodată, contestatorul subliniază reaua-credință autorității contractante și prin faptul că a încălcat flagrant alin. (3) al art. 132 din Legea nr. 98/2016, aceasta solicitând clarificări în data de 08.10....., deși data limită de depunere a ofertelor a fost în data de 02.10.....

Contestatorul consideră că reaua credință a autorității contractante rezultă și din faptul că în urma convorbirii telefonice a fost îndrumat să facă plata garanției din contul de trezorerie, însă ulterior această plată nu a fost luată în calcul.

SC .....SRL depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205003989/1, tranzacția nr. 792410393/1535295626, din data de 29.10....., emisă de CEC Bank, Sucursala Piața Alba Iulia în valoare de 10.525,96,00 pe seama și la dispoziția CNSC.

SC .....SRL, contestă comunicarea sin SICAP, privind evaluarea DUAE, pentru lotul 5, al aceleași proceduri organizată de autoritatea contractantă.

Contestatorul precizează că, conform precizărilor din anunțul de participare precum și din fișa de date a achiziției, a depus în data de 02.10....., online în SICAP, documentele de calificare împreună cu ordinul de plata reprezentând garanția de participare în forma, valoarea și în contul precizate în fișa de date achiziției la cap. III.1.6.a), oferta tehnică și oferta financiară.

Prin adresa cu nr. 68/461, în data de 08.10....., autoritatea contractantă i-a solicitat clarificare cu referire la garanția de participare astfel: *„Comisia de evaluare a constatat faptul că suma de 3.470 RON privind garanția de participare, constituită de dumneavoastră, nu se regăsește în contul specificat de autoritatea contractantă în conformitate cu fișa de date a achiziției și în conformitate cu ordinul de plată depus în cadrul documentelor de calificare”.*

Contestatorul susține că în data de 10.08..... a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări, precizând că OP-ul privind garanția de participare a fost emis având în vedere informațiile din fișa de date achiziției privind contul și CUI-ul autorității contractante.

Acesta, ținând cont că și în adresa de clarificare autoritatea contractantă a solicitat să aibă în vedere în formularea răspunsului, de contul specificat în fișa de date a achiziției, a solicitat în mod direct la Trezoreria sector 1 informații cu privire la garanția de participare depusă conform OP-ului prezentat în ofertă, aceasta confirmând faptul ca s-a primit suma de 3.470 RON în contul precizat de autoritatea contractantă, însă suma respectivă a fost returnată în contul său, ulterior datei limită de depunere a ofertei, datorita faptului că, numărul contului precizat în fișa de date este un cont de plăți și nu unul pentru conturi de garanții, iar conform OMFP 1235/2003 și OUG 146/2002, art. 6, sumele primite drept garanție în conturile de plăti se returnează în contul unității emitente.

Având în vedere eroarea din fișa de date a achiziției cu referire la numărul de cont, în răspunsul formulat a solicitat autorității contractante precizarea unui număr de cont corect pentru a constitui garanția de participare, astfel încât aceasta să fie vizibilă în contul autorității contractante.

Ca urmare a evaluării răspunsului oferit, autoritatea contractantă respinge oferta cu următoarea motivare publicată în SICAP: *„Motiv respingere: Dovada constituirii garanției de participare prin OP o reprezintă extrasul de cont. Autoritatea contractantă ar fi trebuit să regăsească în extrasul de cont de la Trezorerie suma de bani pusă la dispoziția sa, reprezentând «garanție participare licitație» Autoritatea contractantă a specificat în fișa de date, la capitolul IV.4.3:«Eșecul de a depune o ofertă care să îndeplinească cerințele minime și obligatorii de calificare va conduce la respingerea ofertei». Conform art. 125 din HG nr. 395/2016,«Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.». Precizăm că scopul pentru care a fost solicitată*

garanția de participare, (art. 35 alin. (1) din HG nr. 395/2016), nu este atins și prin urmare, se impune declararea ofertei ca fiind inacceptabilă, conf. art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016".

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului, a observa că autoritatea contractantă nu precizează faptul că a prezentat eronat numărul de cont în fișa de date a achiziției, menționează doar că riscurile privind eșecul de a transmite o oferta sunt în responsabilitatea operatorului economic. În acest context, contestatorul precizează că art. 125 din HG nr. 395/2016 face referire la riscurile transmiterii ofertei la o altă adresa sau prezentarea garanției de participare într-un cont (acesta fiind de fapt tot o adresă), altul decât cel precizat în fișa de date a achiziției.

Contestatorul consideră că nu este acceptabil ca autoritatea contractantă să prezinte date eronate în fișa de date a achiziției și ulterior să considere că în ciuda faptului că acestea au fost prezentate eronat, operatorul economic este învinuit de faptul că suma de 3.470 RON privind garanția de participare nu se regăsește în contul specificat de ea și că scopul pentru care a fost solicitată aceasta, nu a fost atins și prin urmare, se impune declararea ofertei ca fiind inacceptabilă.

In consecința solicită Consiliului sa tina cont de faptul ca motivarea autorității contractante de respingere a ofertei sale, încalcă principiile care stau la baza Legii nr. 98/2016 conform art. 2 alin. (2) lit. a), lit. b) și lit. d).

SC .....SRL depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205010402/1, tranzacția nr. 793103850/1535989912, din data de 31.10....., emisă de CEC Bank, Sucursala Piața Victoriei în valoare de 17.083,63 RON pe seama și la dispoziția CNSC.

Prin adresa nr. 2340/30.10....., înregistrată la Consiliu sub nr. 44697/30.10....., autoritatea contractantă trimite punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SC .....SRL.

Autoritatea contractantă precizează că în data de 15.10....., a încheiat procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor și verificare garanție de participare, DUAE și formularele ce însoțesc DUAE pentru loturile 3-7, având nr. de înregistrare 2143/15 .10.....

Urmare capetelor de cerere formulate în contestație, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

I. Raportat la solicitarea privind anularea deciziei de declarare a ofertei SC .....SRL ca fiind inacceptabila, solicită Consiliului să o respingă ca nefondată și neîntemeiată pentru următoarele motive:

- în data de 15.10....., s-a încheiat procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor și verificare garanție de participare, DUAE și formularele ce însoțesc DUAE pentru loturile 3-7, având nr. de înregistrare 2143/15.10.....

La lotul nr. 6, respectiv UPS, Cod CPV 31154000-0 Surse de alimentare electrica continua, valoarea maximă estimata 3.157.788,00 RON, fără TVA au depus oferte următorii operatori economici:

1. SC .....-R010453050 (lider) în asociere cu SC SRL-R013428719;

2. SC .....SRL -R026238821

3. SC .....-R05204613

Autoritatea contractantă precizează că au fost 5 înscriși, 0 retrași, 3 operatori economici care au depus oferta și 2 (doi) operatori economici care nu au depus oferta de preț respectiv SC .....SA - R05394305 și SC .....-R08018950;

SC .....SRL a depus în SICAP un ordin de plată cu privire la constituirea garanției de participare prin virament bancar, a sumei de 2.900.00 Ron, în contul pus la dispoziție de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției.

Ținând cont de prevederile art. 36 alin. (4) și art. 35 alin. (1) din HG nr. 395/2016, pentru verificarea constituirii garanției de participare autoritatea contractantă a verificat extrasul de cont pentru a se asigura că suma se regăsește în cont.

În urma verificărilor, a constatat că suma aferentă garanției de participare nu s-a regăsit în contul autorității contractante până la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 02.10.....

Raportat la acest aspect, luând în considerare prevederile imperative ale art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de SC .....SRL ca fiind inacceptabilă.

Raportat la susținerile contestatorului cu privire la faptul că autoritatea contractantă a fost de rea credință, deoarece ar fi trebuit să solicite clarificări în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă susține că:

1. Atunci când un operator economic efectuează un virament bancar prin ordin de plată, nu mai este necesar să precizeze:

- perioada de valabilitate, deoarece contravaloarea garanției de participare se află la dispoziția autorității contractante din momentul consemnării sumelor în contul său;
- irevocabilitatea, deoarece operatorul economic nu-și mai poate retrage garanția de participare (banii aflându-se la dispoziția autorității) decât cu acceptul autorității contractante și în condițiile stabilite de lege;
- modul cum se va executa plata, această clauză fiind incidentă celorlalte forme de constituire a garanției de participare, respectiv polița de asigurare și scrisoarea de garanție bancară.

2. Comisia de evaluare a așteptat cinci zile eliberarea extraselor de cont din Trezorerie pentru a verifica existența banilor în contul autorității contractante.

Având în vedere aspectul mai sus menționat și faptul că procesul de analiză și evaluare presupune luarea în considerare a întregului ansamblu de informații/documente, iar responsabilitatea adoptării unei decizii rămâne în competenta persoanelor desemnate pentru derularea acestui proces, având la bază și cerințele stabilite în documentația de

atribuire aferentă, comisia de evaluare a continuat analiza după cum urmează:

- a constatat faptul că suma de 2.900,00 Ron privind garanția de participare, nu s-a regăsit în contul specificat de autoritatea contractantă până la data de 02.10....., în conformitate cu cerințele fișei de date a achiziției;

- comisia a solicitat clarificări referitoare la acest aspect, iar operatorul economic a confirmat prin răspunsul la clarificări că suma de 2.900 Ron nu se regăsește în contul autorității contractante, motivând cele declarate prin menționarea returnării sumei de către trezorerie în contul acestuia;

- având în vedere că dovada constituirii garanției de participare prin ordin de plată o reprezintă extrasul de cont, care garantează că banii sunt în contul autorității contractante, autoritatea contractantă ar fi trebuit să regăsească în extrasul de cont de la Trezorerie existența sumei de bani pusă la dispoziția sa, reprezentând *„garanție participare licitație”,* depusă în termenul limită specificat în documentația de atribuire. Totodată autoritatea contractantă subliniază faptul că a specificat în fișa de date, la capitolul IV.4.3: *„Eșecul de a depune o ofertă care să îndeplinească cerințele minime și obligatorii de calificare va conduce la respingerea ofertei”.* Ofertantul trebuia să ia toate măsurile necesare pentru transmiterea ofertei conform documentației de atribuire, conform art. 125 din HG 395/2016 *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă".*

Concluzionând cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că și-a îndeplinit obligațiile impuse de lege, solicitând clarificările necesare imediat ce a avut la dispoziție toate informațiile, iar deciziile adoptate sunt în conformitate cu toate prevederile legale în materie.

Raportat la susținerile contestatorului referitoare la faptul că *„întoarcerea sumei de bani reprezentând garanția de participare în contul subscrisei (...), fiind excesiv culpa autorității contractante”,* autoritatea contractantă precizează că a pus la dispoziția operatorilor economici toate informațiile necesare astfel încât aceștia să poată depune o oferta admisibila. Nedepunerea sumei de bani în contul indicat de autoritatea contractantă este culpa contestatorului care ar fi trebuit să se asigure până la data limita de depunere a ofertelor că toate condițiile impuse prin documentația de atribuire au fost îndeplinite.

Totodată autoritatea contractantă subliniază faptul că operatorul contestator întărește cele susținute de autoritatea contractantă, menționând în contestație faptul că a reușit să depună garanția de participare în contul indicat în documentația de atribuire, dar cu o zi întârziere.

Referitor la afirmația că autoritatea contractantă este de rea-credință atunci când susține că suma de bani nu se regăsește în contul autorității contractante, autoritatea contractantă precizează că acesta

încearcă să inducă în eroare Consiliul menționând că suma se regăsește și în prezent în contul autorității contractante. Chiar dacă ceea ce menționează cu privire la prezent este adevărat, autoritatea contractantă nu poate considera că operatorul economic și-a îndeplinit obligațiile în condițiile în care suma aferentă garanției de participare nu s-a regăsit în contul acesteia la momentul limită impus prin documentația de atribuire.

II. Raportat la solicitarea privind obligarea la reevaluarea ofertei depusă de SC .....SRL cu luarea în considerare a garanției de participare în sumă de 2.900 lei, autoritatea contractantă solicită Consiliului să o respingă ca nefondată și neîntemeiată conform art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 2493/05.11....., înregistrată la Consiliul sub nr. 45629/5.11....., autoritatea contractantă trimite punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SC .....SRL.

Autoritatea contractantă precizează că prin admiterea ofertei depusă de SC .....SRL comisia de evaluare ar fi încălcat articolul 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precum și principiul tratamentului egal, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

Reiterând faptul că în data de 15.10....., comisia de evaluare a încheiat procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor și verificare garanție de participare, DUAE și formularele ce însoțesc DUAE pentru loturile 3-7, având nr. de înregistrare 2143/15.10....., autoritatea contractantă precizează că pentru lotul nr. 5, echipament de comunicație au depus oferte următorii operatori economici:

1 SC .....SRL- R024922229 cu terț susținător SC .....SRL- CUI 16629253;

2. SC .....- R010453050 în asociere cu SC .....SRL- R0 13428719;

3. SC .....SA - R05394305

SC .....SRL a depus în SICAP un ordin de plată cu privire la constituirea garanției de participare prin virament bancar, a sumei de 3.470,00 Ron, în contul pus la dispoziție de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției.

Ținând cont de prevederile art. 36 alin. (4) și art. 35 alin. (1) din HG nr. 395/2016, pentru verificarea constituirii garanției de participare autoritatea contractantă a verificat extrasul de cont pentru a se asigura că suma se regăsește în cont, însă a constatat că suma aferentă garanției de participare nu s-a regăsit în contul autorității contractante până la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 02.10.....

Raportat la acest aspect, luând în considerare prevederile imperative ale art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de SC .....SRL ca fiind inacceptabilă.

Raportat la susținerile contestatorului referitoare la faptul că suma respectivă a fost returnată în contul său, ulterior datei limita de depunere a ofertei, autoritatea contractanta precizează că a pus la dispoziția operatorilor economici toate informațiile necesare astfel încât

aceștia să poată depune o oferta admisibilă. Nedepunerea sumei de bani în contul indicat este culpa contestatorului care ar fi trebuit să se asigure până la data limită de depunere a ofertelor că toate condițiile impuse prin documentația de atribuire au fost îndeplinite.

Totodată consideră că perioada de depunere a ofertelor a fost suficientă pentru ca fiecare operator economic interesat de participare să elaboreze oferta și să deruleze toate demersurile legale, demersuri ce se reflectă în fișa de date a achiziției, inclusiv să solicite, clarificări din vreme în situația în care apar probleme de natură să nu permită respectarea condițiilor de participare.

Astfel, autoritatea contractantă a constatat faptul că suma de 3.470,00 Ron privind garanția de participare, nu s-a regăsit în contul specificat până la data de 02.10....., în conformitate cu cerințele fișei de date a achiziției, prin urmare s-au solicitat clarificări referitoare la acest aspect, iar operatorul economic a confirmat prin răspunsul la clarificări că suma corespunzătoare garanției nu se regăsește în contul autorității contractante, aceasta fiind returnată de către trezorerie în contul ofertantului.

Prin urmare, invocând art. 125 din HG nr. 395/2016 *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă",* consideră că culpa aparține contestatorului.

Autoritatea contractanta susține că și-a îndeplinit obligațiile impuse de lege, solicitând clarificările necesare imediat ce a avut la dispoziție toate informațiile, iar deciziile adoptate sunt în conformitate cu toate prevederile legale în materie.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect: *„echipamente de comunicație și semaforizare pentru perioada .....-2021”,* cod CPV 42967000-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare nr. CN ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 16.719.472,00 și 72.912.309,96 lei. Conform cap. II.1.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este *„cel mai bun raport calitate preț*”.

Ofertele depuse de SC .....SRL pentru lotul 6 și SC .....SRL pentru lotul 5 au fost respinse astfel cum rezultă din mesajul redactat de către autoritatea contractantă în SEAP *„dovada constituirii garanției de participare prin OP o reprezintă extrasul de cont. Autoritatea contractantă ar fi trebuit să regăsească în extrasul de cont de la Trezorerie suma de bani pusă la dispoziția sa reprezentând „garanție de participare licitație”, depusă până la data limită de depunere a ofertelor. Autoritatea contractantă a specificat în fișa de date, la capitolul IV.4.3: „eșecul de a depune o ofertă care să îndeplinească cerințele minime și*

obligatorii de calificare va conduce la respingerea ofertei". Conform art. 125 din HG nr. 395/2016 „Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă". Precizăm că scopul pentru care a fost solicitată garanția de participare, (art. 35 alin. (1) HG nr. 395/2016), nu este atins și prin urmare, se impune declararea ofertei ca fiind inacceptabilă, conform art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016"

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.1.6.a) Garanție de participare conform căreia *„Cuantumul garanției de participare: Lot 1: 32.000,00 RON; Lot 2: 17.850,00 RON; Lot 3: 820,00 RON; Lot 4: 3.970,00 RON; Lot 5: 3.470,00 RON; LOT 6: 2.900,00 RON; Lot 7: 4.766,00 RON. Garanția de participare se constituie în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) din H.G. 395/2016. Garanția de participare se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o instituție de credit din România sau din alt stat sau de o societate de asigurări, în condițiile legii. Garanția trebuie să fie irevocabilă, conform art. 36 alin. (3) - HG395/2016. Echivalarea leu/valuta se va face la cursul de schimb BNR din data anterioara datei limita de depunere a ofertelor cu 5 zile.*

Reținerea garanției de participare se va face în conformitate cu prevederile art. 37 din HG nr. 395/2016; Restituirea garanției de participare se va face in conformitate cu prevederile art. 38 din HG nr. 395/2016; La procedura online, dovada constituirii garanției de participare se va posta obligatoriu în SICAP (scanata pana la data limita de depunere a ofertelor). Contul de depunere garanție de participare: RO24TREZ7015069XXX018974, deschis la Trezoreria Sector 1, cod fiscal .....

Perioada de valabilitate a garanției de participare este 90 de zile de la termenul limită de depunere a ofertelor. Autoritatea contractantă poate solicita extinderea perioadei de valabilitate a ofertei. În cazul în care ofertantul își extinde perioada de valabilitate a ofertei, perioada de valabilitate a garanției pentru participare va fi prelungită în mod corespunzător. În situația în care ofertantul refuză extinderea valabilității, acesta va fi exclus din procedura de atribuire. În cazul depunerii de oferte în asociere, garanția de participare trebuie constituită în numele asocierii și să menționeze că acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici. Garanția de participare emisă în altă limbă decât limba română va fi însoțita de traducerea autorizata in limba română".

Se reține în soluționarea cauzei, următoarele aspecte:

- SC .....SRL a constituit garanția de participare prin OP 1 la data de 27.09..... din contul său deschis la ING către contul ..... deschis la Trezorerie nr. RO24TREZ7015069XXX018974;

- SC .....SRL a constituit garanția de participare prin OP la data de 02.10..... din contul său deschis la CEC Bank către contul ..... deschis la Trezorerie nr. RO24TREZ7015069XXX018974;

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) Anunțul de participare/simplificat/de concurs trebuie să conțină următoarele informații privind constituirea garanției de participare:

a) valoarea, ce nu poate depăși 1% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică sau în cazul acordului-cadru din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent;

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.

Art. 36. - (1) Garanția de participare se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o instituție de credit din România sau din alt stat sau de o societate de asigurări, 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.

(4) Instrumentul de garantare se transmite în SEAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor, și trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate.

(5) Autoritatea contractantă nu are dreptul:

a) de a impune sau de a interzice prezentarea unui instrument de garantare emis de către o anumită societate bancară ori societate de asigurări, nominalizată în mod expres în documentația de atribuire;

b) de a limita posibilitatea de prezentare a instrumentelor de garantare numai la cele care sunt emise de către societăți bancare sau numai la cele care sunt emise de către societăți de asigurări".

Potrivit art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016 „*Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire*".

Din prevederile Fișei de date mai sus citate se observă că referitor la modalitatea de constituire a garanției de participare autoritatea contractantă nu a precizat alte aspecte.

Cu toate acestea, celor doi contestatori li s-a returnat garanțiile de participare, astfel aceștia au solicitat Trezoreriei să li se comunice motivul returnării, astfel prin adresa nr. MBS1_STZ-0048075/30.10..... Trezoreria Statului Sector 1 îi comunică contestatorului SC .....SRL următoarele: „*Urmare a adresei dvs. nr. 2240/25.10....., înregistrată la Trezoreria Statului Sector 1 cu nr. MBS1-REG0088715/26.10....., vă comunicăm că suma de 2.900 lei, plătită de SC .....SRL, în data de 27.09..... către contul RO24TREZ7015069XXX018974 deschis la Trezoreria Statului Sector 1, pe seama ....., CUI ....., a fost restituită în data de 28.09..... în contul SC .....SRL, pe motiv că nu sunt permise încasări din sistemul bancar conform Ordinului Ministrului Finanțelor Publice nr. 1235/2003, Norma metodologică de aplicare a prevederilor OUG nr. 146/2002 privind formarea și utilizarea resurselor derulate prin trezoreria statului, aprobată cu modificări prin Legea nr. 201/2003 din 19.09.2003*" răspuns care este similar cu răspunsul formulat de SC .....SRL către ..... la data de 10.10.....

În soluționarea contestațiilor Consiliul reține prevederile pct. 6.1.6 din Anexa la Ordinul 1235/2003 care dispun „***În scopul respectării principiilor nediscriminării și tratamentului egal, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006*** *privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de*

concesiune de servicii, aprobată cu modificări prin Legea nr. 337/2006, ***instituțiile publice NU POT IMPUNE CONDIȚIA DE A AVEA CONTURI DESCHISE LA TREZORERIA STATULUI operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică****.*

Contravaloarea bunurilor achiziționate, serviciilor prestate sau lucrărilor executate instituțiilor publice de către operatorii economici organizați ca societăți civile, fundații, organizații neguvernamentale, societăți cooperative sau alte forme de asociere ale acestora, alte persoane fizice sau juridice care nu se încadrează în prevederile pct. 6.1.1 se achită în conturi de disponibilități ale acestora, deschise la instituții de credit."

Raportat la cele mai sus menționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 3 lit. z) și art. 154 din Legea nr. 98/2016, aceasta neelaborând o documentație de atribuire care să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Mai mult, autoritatea contractantă avea obligația potrivit prevederilor Anexei la Ordinul 1235/2003, de a pune la dispoziția operatorilor economici interesați să participe la procedură un cont deschis la Trezorerie pentru constituirea de garanții în baza Legii nr. 98/2016 și nu un cont de plăți astfel cum a procedat autoritatea contractantă în prezenta speță, încălcând astfel principiile nediscriminării și tratamentului egal, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante cu privire la faptul că aceasta *„și-a îndeplinit obligațiile impuse de lege, solicitând clarificările necesare imediat ce a avut la dispoziție toate informațiile, iar deciziile adoptate sunt în conformitate cu toate prevederile legale în materie"* având în vedere că este culpa ei exclusivă indicarea eronată a unui cont de plăți și nu a unui cont de garanții, încălcând prevederile legale și implicit restricționând participarea operatorilor economici la procedură, în mod voit.

Faptul că unii operatori care au avut conturi deschise la Trezorerie au reușit să constituie garanția de participare, nu poate înlătura caracterul restrictiv și culpa exclusivă a autorității contractante, având în vedere prevederile pct. 6.1.6 din Anexa la Ordinul 1235/2003 antecitat.

Având în vedere că documentația de atribuire nu mai poate fi remediată, ofertele fiind deja depuse și luând în considerare că unii operatori economici au fost puși în imposibilitatea de a constitui în mod legal garanția de participare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la anularea procedurii de atribuire pentru loturile 5 și 6 în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) care dispune: *„Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire*

a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului. (2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)".

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestațiile depuse de SC .....SRL și SC .....SRL, în contradictoriu cu ..... și, pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă ca în termen de 15 zile să anuleze procedura de atribuire pentru lotul 5 și 6.

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

DECIDE:

Admite contestațiile depuse de SC .....SRL și SC .....SRL, în contradictoriu cu ..... și, pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă ca în termen de 15 zile să anuleze procedura de atribuire pentru lotul 5 și 6.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

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

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini.