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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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. 507/28.03.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 11960/01.04.2019, SC ... SRL, cu sediul în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 899/26.03.2019, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, document emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de având ca obiect „Servicii de curățenie la sediul Muzeului Național de Istorie Naturală «Grigore Antipa»", inițiată de ...", în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat „reevaluarea ofertei noastre, anularea raportului procedurii nr. 877/25.03.2019, precum și a actelor subsecvente".

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației SC ... SRL a precizat că a depus până la data limită de depunere a ofertelor, toate documentele solicitate prin documentația de atribuire, inclusiv dovada achitării, prin ordin de plată, a garanției de participare, însă „dintr-o eroare de transmitere, aceasta nu se regăsește în documentele transmise".

Contestatoarea a precizat că ordinul de plată nr. 370/15.03.2019, în cuantum de 2.700 lei, a fost procesat de Banca Transilvania în data de 15.03.2019, astfel că suma constituită, se regăsea în contul autorității contractante, la data și ora depunerii ofertelor, fapt ce demonstrează că autoritatea contractantă nu se afla în situația existenței vreunui risc.

Prin urmare, SC ... SRL consideră că eliminarea ofertei sale din etapa de evaluare a ofertelor este abuzivă și nejustificată.

Autoarea contestației a invocat prevederile HG nr. 395/2016, care prevăd faptul că ședința de deschidere are loc doar pentru procedurile derulate „of-line”, iar în cazul celor „on-line”, potrivit art. 132 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare se întrunește ulterior termenului limită de depunere, în scopul verificării ofertelor depuse.

SC ... SRL a precizat că potrivit „art. 215” din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă, are obligația de a solicita clarificări/ informații cu privire la documentele prezentate, prin urmare, ...” avea obligația să verifice în situațiile contabile existența plății garanției de participare.

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

La data de 02.04.2019, autoritatea contractantă a transmis prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 12195/02.04.2019, reprezentând Raportul procedurii nr. 877/ 15.03.2019.

Prin adresa nr. 12277/536 C5/02.04.2019, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ... SRL să transmită, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii, iar în copie conformă cu originalul, actele atacate din care să reiasă data luării acestora la cunoștință.

Prin adresa nr. 529/03.04.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 12592/04.04.2019, contestatoarea a înaintat, în original, Recipisa de consemnare nr. 205361290/1 din 03.04.2019, în sumă de 4.910,28 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, precum și celelalte înscrisuri solicitate de către Consiliu.

Prin adresa nr. 12781/536 C5/05.04.2019, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 1091/05.04.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 13190/09.04.2019, cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, împreună cu documentele necesare soluționării contestației.

Prin punctul de vedere autoritatea contractantă a precizat faptul că urmare a ședinței de deschidere/descărcare a ofertelor ce avut loc în data de 19.03.2019, a consemnat lista documentelor depuse de ofertanți în cadrul anexei la Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 821/19.03.2019. Astfel, comisia de evaluare a constatat că SC ... SRL nu a depus dovada constituirii garanției de participare în SICAP, până la data și ora limită de depunere a ofertelor, nefiind îndeplinite condițiile impuse prin fișa de date a achiziției.

Autoritatea contractantă a precizat că a transmis contestatoarei răspunsurile la adresa nr. 825/20.03.2019 și respectiv nr. 830/ 20.03.2019, prin care arată că își menține măsurile luate, considerând esențială obligația SC ... SRL de a transmite, în SICAP, dovada constituirii garanției de participare, împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor, respectiv 18.03.2019 ora 15:00.

Cu privire la posibilitatea de a solicita clarificări ofertantului, autoritatea contractantă a menționat că acest lucru se poate realiza în condițiile în care sunt neclarități referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă a garanției de participare, iar nu atunci când în speță se analizează și se reține neîndeplinirea obligațiilor legale, respectiv neîndeplinirea obligației prevăzută imperativ de art. 36 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă a făcut trimitere la modalitatea de constituire a garanției de participare menționată în fișa de date a achiziției, ofertantului revenindu-i obligația de a întreprinde toate diligențele necesare prezentării dovezii de constituire a garanției de participare.

În finalul punctului său de vedere, autoritatea contractantă a observat că SC ... SRL face confuzii între obligația de a constitui garanția de participare și obligația de a prezenta dovada constituirii garanției de participare.

Prin adresa nr. 540/05.04.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 12964/08.04.2019, contestatoarea a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității. Contestatoarea a subliniat faptul că la data limita de depunere a ofertelor, contravaloarea garanției de participare se regăsea în contul autorității contractante și a reiterat aceleași aspecte din cuprinsul contestației.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

...", în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de având ca obiect „Servicii de curățenie la sediul Muzeului Național de Istorie Naturală «Grigore Antipa»", având cod CPV 90910000-9 (Rev. 2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. .../06.03.2019, stabilind „termen limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare" la 18.03.2019 ora 15^{00}, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și valoarea estimată, fără TVA, de 274.300,00 RON.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61^{1} alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205361290/1 din 03.04.2019, în sumă de 4.910,28 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: *[„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară*

în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus"], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *[„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare"].*

Potrivit Procesului-verbal nr. 821/19.03.2019 al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus oferte un număr de 5 operatori economici. În urma deschiderii ofertelor depuse, oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost respinsă, deoarece nu a prezentat dovada constituirii garanției de participare, toate aceste aspecte fiind consemnate în procesul verbal indicat anterior.

Potrivit comunicării rezultatului procedurii, din data de 26.03.2019, oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost respinsă, în ședința de deschidere a ofertelor, potrivit dispozițiilor art. 36 alin. (4) și art. 64 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, deoarece: *„dovada constituirii garanției de participare nu a fost transmisă în SEAP/SICAP cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor".*

Ulterior luării la cunoștință de actul de comunicare mai sus amintit, pentru motivele evocate anterior, S.C. ... S.R.L. a depus la Consiliu contestația în analiză.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de nelegalitatea respingerii ofertei depuse de aceasta în referire la garanția de participare.

Trecând la analiza celor reclamate, se are în vedere că în cadrul fișei de date a achiziției (III.1.6.a Garanția de participare), autoritatea contractantă a consemnat următoarele prevederi în referire la garanția de participare, respectiv:

„Dovada constituirii garanției de participare se va depune în SICAP, semnată cu semnătură electronică extinsă."

Analizând modalitatea de constituire a garanției de participare, stabilită de către autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a achiziției, rezultă fără putință de tăgadă faptul că garanția de participare trebuia postată, obligatoriu, în SICAP.

În vederea îndeplinirii cerinței privind modalitatea de constituire a garanției de participare, la data de 18.03.2019 (data depunerii ofertelor) S.C. ... S.R.L. nu a încărcat în SICAP acest document, fapt recunoscut de acesta, care precizează:

„Dintr-o eroare de transmitere, aceasta nu se regaseste in documentele transmise".

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că în cadrul Procesului-verbal nr. 821 din 19.03.2019 al ședinței de deschidere a ofertelor depuse, membrii comisiei de evaluare au menționat că ofertantul contestator nu a prezentat dovada constituirii garanției de participare, oferta fiind respinsă pe motivul lipsei garanției.

Consiliul consideră corectă respingerea ofertei contestatorului din următoarele considerente:

Conform art. 36 alin. (4) din HG nr. 395/2016:

„(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."

Din documentele aflate la dosar reiese că dovada constituirii garanției de participare (ordinul de plată) a fost prezentată, de către contestatoare, autorității contractante, din proprie inițiativă, fiind transmisă prin fax, deci printr-un alt mijloc de comunicare decât cel indicat prin documentația de atribuire, la data de 20.03.2019, prin adresa nr. 419/20.03.2019, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 825/20.03.2019, în condițiile în care data limită de depunere a ofertelor a fost 18.03.2019, deci cu nerespectarea prevederilor legale de mai sus.

Dacă autoritatea contractantă ar fi acceptat documentele de garantare depuse de contestatoare la data de 20.03.2019, deci în afara termenului legal stabilit, ar fi creat un avantaj evident contestatorului, față de ceilalți participanți, și ar fi încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

„(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

Totodată, prin acceptarea acestora, autoritatea contractantă ar fi încălcat principiul tratamentului egal, întrucât ceilalți 4 ofertanți au respectat termenul limită de depunere a ofertelor, prezentând garanțiile de participare, conform dispozițiilor legale și prevederilor documentației de atribuire.

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*", neîncărcarea, în SICAP, în termenul legal, a garanției de participare fiind culpa exclusivă a contestatoarei, culpă ce nu poate fi invocată potrivit adagiului latin „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*" (nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria sa culpă).

Ținând seama de definiția ofertei de la art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

„hh) ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea

tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire",
Consiliu reține că, din conținutul fișei de date, rezultă că, printre alte documente se regăsește și garanția de participare. Având în vedere acest fapt, Consiliul apreciază ca fiind corectă decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului, cu respectarea prevederilor art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, care arată că *„oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia*" și *„oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției*".

Maniera în care a procedat autoritatea contractantă apare ca legală și în raport de dispozițiile art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, deoarece acestea se referă la un document prezentat (existent), nu la un document lipsă, ca în cazul de față.

Din cele de mai sus rezultă că S.C. ... S.R.L. nu a făcut dovada constituirii garanției de participare, nepostând în SICAP, până la expirarea termenului de depunere a ofertelor, acest document, astfel că măsura respingerii ofertei pentru lipsa prezentării acesteia, apare ca fiind corectă.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliu va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...", în calitate de autoritate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 6 pagini.