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) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. 943 / C9 / 998
Data: 12.06.2019

Prin contestația nr. 975/30.05.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20352/31.05.2019, depusă de……, având număr de înregistrare în Registrul Comerțului ……..., lider al asocierii SC …… SRL, privind procedura simplificată, online, organizată de …… în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Servicii de pază la locațiile și obiectivele Regiei Autonome Județene de Drumuri și Poduri ……* cod CPV …….. *Servicii de pază* (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea adresei nr. 5625/28.05.2019, prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, precum și, după caz, a tuturor actelor subsecvente acesteia; obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertelor, luând în considerare și oferta asocierii …...

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 ……atacă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea precizează că oferta sa a fost respinsă în conformitate cu prevederile art. 64 alin. (3) din HG nr. 395/2016, deoarece dovada constituirii garanției de participare nu a fost transmisă în SICAP până la data limită de depunere a ofertelor.

Contestatoarea susține că, la data de depunere a ofertelor, asocierea avea constituită garanția de participare în conformitate cu cerințele din fișa de date, aceasta fiind încărcată împreună cu toate celelalte documente solicitate.

Astfel, dintr-o posibilă eroare de sistem, acest document nu apare salvat în secțiunea dedicată de pe platforma SEAP, asocierea fiind în imposibilitatea explicării acestui fenomen.

În momentul sesizării lipsei instrumentului de garantare în SEAP, precizează că a transmis autorității contractante, prin e-mail, documentul constituit în termenul și în forma solicitată prin fișa de date a achiziției.

Invocând prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ale art. 36 alin. (2) și alin. (4), precum și ale art. 132 alin. (4) din HG nr. 395/2016, contestatoarea susține că, dacă i s-ar fi solicitat clarificări, ar fi atașat documentul care probează constituirea garanției de participare în data de 22.04.2019, ora 10:01, anterior orei limită de depunere a ofertelor, respectiv 15:00.

Pe cale de consecință, având în vedere datele speței analizate, apreciază că scopul pentru care a fost solicitată garanția, respectiv de a proteja autoritatea față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată durata implicării sale în procedura de atribuire este atins și, prin urmare, în această situație, nu devine incidentă declararea ofertei asocierii ca fiind inacceptabilă.

În acest sens, contestatoarea amintește speța nr. 679 a Agenției Naționale pentru Achiziții Publice.

Prin adresa nr. 6248/07.06.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 21548/10.06.2019, ……. a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de SC …….. SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În partea introductivă a punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă modalitatea de desfășurare a verificării documentelor prezentate de cele 5 ofertante.

Totodată, amintind cerințele fișei de date a achiziției – cap. III.1.6.a) Garanție de participare, arată că, în urma analizării documentelor transmise în cadrul secțiunii - Documente de calificare, precum și în cadrul secțiunii - Propunere tehnică, membrii comisiei de evaluarea nu au regăsit documente care să reprezinte garanția de participare, iar în cadrul documentelor transmise, contestatoarea nu a făcut nicio precizare cu privire la modul de constituire a garanției sau imposibilitatea de a transmite în SICAP documentele respective dintr-o eventuală eroare de sistem. Membrii comisiei de evaluare au procedat la verificarea existenței unei eventuale corespondențe înregistrate în cadrul …….. cu privire la acest aspect, fiind verificate astfel înregistrările contabile în eventualitatea constituirii garanției de

participare prin virament bancar, față de care s-a stabilit în mod cert faptul că asocierea …… nu a întreprins niciuna din acțiunile necesare pentru a face dovada constituirii garanției de participare.

În data de 28.05.2019, ora 09:02, din oficiu, contestatoarea a transmis prin e-mail documentul Polița seria M nr. 000045033/22.04.2019 și Instrumentul de garantare pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică seria M nr. 000045033, fapt ce demonstrează că asocierea SC ROMOLD …….. a încheiat polița de asigurare chiar în data de 22.04.2019, afirmând că: *„dintr-o posibilă eroare de sistem* ..." nu au putut încărca respectivul document până la data și ora deschiderii ofertelor. Mai mult decât atât, contestatoarea nu a probat prin niciun mijloc de probațiune existența erorii sistemului electronic, simpla afirmație nefiind suficientă.

Urmare a acestor aspecte, prin adresa nr. 5625/28.05.2019, s-a comunicat contestatoarei faptul că nefiind îndeplinite cerințele privind obligativitatea transmiterii în SICAP cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor, a documentelor privind constituirea garanției de participare, conform prevederilor art. 36 alin. (4) din HG nr. 395/2016, membrii comisiei de evaluare au hotărât respingerea ofertei.

Autoritatea contractantă susține că precizările contestatoarei cu privire la faptul că *„dintr-o eroare de sistem, acest document nu apare salvat în secțiunea dedicată de pe platforma SICAP, asocierea fiind în imposibilitatea explicării acestui fenomen, cu toate că avem certitudinea că la data limită de depunere a ofertelor, garanția de participare a fost încărcată odată cu toate celelalte documente în același folder”* sunt neadevărate. Conform documentelor administrative din SICAP, documentele transmise de contestatoare în cadrul secțiunii Documente de calificare au fost structurate într-un număr total de 5 (cinci) documente distincte, contestatoarea neasumându-și astfel eroarea umană cu privire la omiterea transmiterii documentului în SICAP.

Autoritatea contractantă consideră că textul de lege invocat de contestatoare, respectiv art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, pentru o aplicare legală trebuie completat inclusiv cu prevederile alin. (2) din același articol.

Referitor la speța nr. 679 cu privire la care Agenția Națională pentru Achiziții Publice a emis consiliere metodologică, autoritatea contractantă consideră că societatea contestatoare a omis în mod tendențios faptul că, în cadrul documentelor transmise de unicul operator economic participant la respectiva procedură de atribuire, acesta a prezentat un opis al documentelor transmise, în cadrul căruia se făcea mențiune cu privire la existența documentului care reprezintă garanția de participare, fără ca acesta să fie transmis până la data și ora limită de depunere a ofertelor.

Autoritatea contractantă consideră astfel că speța invocată de contestatoare nu este aplicabilă prezentei proceduri de achiziție, în condițiile în care contestatoarea, în cadrul documentelor transmise în SICAP până la data și ora limită stabilite pentru depunerea ofertelor, **nu a făcut nicio precizare cu privire la existența documentului în cauză**.

Autoritatea contractantă consideră că, prin admiterea garanției de participare așa cum a fost prezentată de contestatoare, respectiv pe e-mail, în data de 28.05.2019, ar crea un avantaj evident acestui ofertant, fiind astfel încălcat principul tratamentului egal, în condițiile în care un număr de alți 4 (patru) ofertanți și-au îndeplinit obligația privind transmiterea garanțiilor de participare în conformitate cu cerințele fișei de date.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost trasmise de autoritatea contractantă, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 21548/10.06.2019.

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

…….. a inițiat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Servicii de pază la locațiile și obiectivele Regiei Autonome Județene de ……* a anunțului de participare simplificat nr. ……..

Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii care urmează a fi atribuit este de 1.056.636 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este ”prețul cel mai scăzut”, iar termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost 22.04.2019, ora 15:00.

…….. a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, sens în care a constituit cauțiunea în sumă de 21.132,72 lei, conform prevederilor art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. 205500402/1 din 05.06.2019, eliberată de CEC Bank SA, Sucursala Vaslui.

În ceea ce privește critica contestatoarei îndreptată împotriva respingerii ofertei sale, Consiliul reține că, prin adresa nr. 5625/28.05.2019, i s-au comunicat motivele care au condus la această finalitate: ”… în cadrul documentelor transmise de societatea dumneavoastră în SICAP până la data limită de depunere a ofertelor **nu se regăsește dovada constituirii garanției de participare**.

Precizăm faptul că, prin transmiterea documentelor – Poliță seria M nr. 000045033/22.04.2019 și a Instrumentului de garantare pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică seria M nr. 000045033 pe email în data de 28.05.2019, **nu sunt îndeplinite** cerințele privind obligativitatea transmiterii în SICAP cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor conform prevederilor art. 36 alin. (4) din HG nr. 395/2016 (*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).

Având în vedere cele mai sus menționate, vă comunicăm prin prezenta faptul că oferta dumneavoastră a fost **respinsă** în conformitate cu prevederile art. 64 alin. (3) din HG nr. 395/2016, deoarece societatea dumneavoastră nu a transmis în SICAP până la data limită de depunere a ofertelor, dovada constituirii garanției de participare**”.**

Totodată, se reține că, prin fișa de date, la pct. III.1.6.a) ”Garanția de participare”, s-au precizat următoarele: ”Garanția de participare se va constitui în sumă fixă: 10.566,36 lei. Pentru garanția de participare constituită în altă monedă se va avea în vedere cursul leu/altă valută, comunicat de BNR la data publicării în SEAP a anunțului de participare.

Garanția de participare se constituie în conformitate cu prevederile art. 36 din HG nr. 395/2016 … În cazul constituirii garanției de participare prin instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări, 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 ȘI **SE VA POSTA / ATAȘA ÎN SEAP cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor** …”**.**

Prin procesul – verbal nr. 5629/28.05.2019, privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE … în referire la oferta contestatoarei s-au reținut următoarele: ” În cadrul documentelor transmise în SICAP de către Asocierea ……. de asociere …… cu prevederile art. 64 alin. (3) din HG nr. 395/2016, oferta Asocierii …….. … va fi **respinsă**”**.**

Sunt considerate incidente următoarele prevederi din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016:

- art. 35 alin. (1) – (3) *Garanţia de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drept scop protejarea autorităţii contractante faţă de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire. (2) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanţilor constituirea garanţiei de participare. (3) Anunţul de participare/simplificat/de concurs trebuie să conţină următoarele informaţii privind constituirea garanţiei de participare.*
- art. 36 alin. (4) ***Instrumentul de garantare se transmite în SEAP împreună cu oferta şi celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data şi ora-limită de depunere a ofertelor****, şi trebuie să prevadă că plata garanţiei de participare se va executa necondiţionat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declaraţiei acestuia cu privire la culpa persoanei garantate.*
- art. 64 alin. (3) *În cadrul şedinţei de deschidere a ofertelor nu este permisă respingerea vreunei oferte, cu excepţia celor pentru care nu a fost prezentată dovada constituirii garanţiei de participare.*
- art. 132 alin. (3) *În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, comisia de evaluare solicită clarificări, în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, privind eventualele neconcordanţe referitoare la îndeplinirea condiţiilor de formă ale garanţiei de participare, precum şi la cuantumul sau valabilitatea acesteia, acordând ofertantului un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancţiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.*

Din verificarea documentelor existente la dosarul cauzei, se constată că, până la data și ora de depunere a ofertelor, 22.04.2019, ora 15:00, au fost depuse următoarele: 1. Scrisoare de ofertă; 2.

DUAE ofertant asociat; 3. DUAE lider; 4. Documente de calificare; 5. Declarație de confidențialitate. În niciunul dintre documente nu se face vorbire despre constituirea garanției de participare.

Având în vedere că s-a solicitat dovada constituirii garanției de participare și postarea acesteia în SEAP cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor (pct. III.1.6.a din fișa de date), respectiv până la 22.04.2019, ora 15:00, se constată că societatea contestatoare nu a respectat această obligație.

Faptul că a făcut dovada constituirii garanției de participare în data de 28.05.2019, ora 9:02, prin transmiterea achizitoarei prin e-mail a Poliței și Instrumentului de garantare seria M, nr. 000045033/ 22.04.2019, este lipsit de relevanță, câtă vreme aceste dovezi trebuiau prezentate de ofertantă **până la data și ora limită de depunere a ofertelor**.

Pentru același motiv se consideră lipsit de relevanță și faptul că, la data de depunere a ofertei, ofertanta se afla în posesia dovezii constituirii garanției de participare, documentele fiind emise în data de 22.04.2019, în condițiile în care ofertanta nu și-a luat măsuri minime pentru a se asigura că acestea sunt postate în SEAP în termenul impus.

Mai mult, contrar celor susținute de societatea contestatoare, autoritatea contractantă nu avea motive să-i solicite clarificări în referire la constituirea garanției de participare, câtă vreme aceasta nu a făcut nicio referire la acest document, nici măcar în Scrisoarea de ofertă.

Legislația aplicabilă, mai sus evocată, prevede posibilitatea de solicitare de clarificări în situația în care sunt constatate neconcordanțe în referire la îndeplinirea unor condiții de formă, or în speța analizată garanția de participare a lipsit în integralitate, nefiind cuprinsă de către ofertantă nicio informație în referire la aceasta.

Astfel că o solicitare de clarificări în aceste condiții, în mod evident ar fi determinat încălcarea tratamentului egal din procedura de atribuire și încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, se constată și faptul că societatea contestatoare nu a făcut dovada existenței unei erori de sistem, potrivit celor invocate.

Totodată, după cum și achizitoarea a precizat în punctul de vedere față de contestație, trimiterea contestatoarei la speța nr. 679 a Agenției Naționale pentru Achiziții Publice este nefondată, în condițiile în care asocierea SC …….. SRL nu a făcut nicio referire la constituire garanției de participare, precum ofertanta din speța invocată care a indicat garanția de participare în Opisul documentelor depuse.

Față de cele reținute, se constată că în mod corect oferta asocierii ……. a fost respinsă pentru lipsa din ofertă a garanției de participare, motiv pentru care Consiliul va respinge contestația ca nefondată.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ……. SRL, lider al asocierii …….. în contradictoriu cu ……

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

..

Redactată în 4 exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini.