C.N.S.C

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr.1305/22.06.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr...., depusă de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ..., împotriva comunicării intermediare nr.101/12.06.2017, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de servicii având ca obiect „...”, s-a solicitat anularea înscrisului susmenționat și a tuturor documentelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și constatarea admisibilității ofertei S.C. ... S.R.L. în ceea ce privește modalitatea de constituire a garanției de participare și evaluarea respectivei oferte cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

Prin contestația nr.1352/03.07.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr.... S.R.L., cu datele de mai sus, critică comunicarea nr.180/21.06.2017, emisă de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicitând anularea înscrisului menționat și a tuturor documentelor care au stat la baza emiterii acestuia, inclusiv raportul procedurii, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa de evaluare a garanției de participare constituită de S.C. ... S.R.L.

Aplicând dispozițiile art.17 alin.2 din Legea nr.101/2016, Consiliul conexează cele două cauze.

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestaţia înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., depusă de S.C. ... S.R.L. împotriva comunicării intermediare nr.101/12.06.2017, emisă de ..., în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de servicii având ca obiect „...”, s-a solicitat anularea înscrisului susmenționat și a tuturor documentelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și constatarea admisibilității ofertei S.C. ... S.R.L. în ceea ce privește modalitatea de constituire a garanției de participare și evaluarea respectivei oferte cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

În motivarea contestaţiei, S.C. ... S.R.L. susține că a constituit garanția de participare cu respectarea art.36 alin.2 din H.G. nr.395/2016, fiind îndeplinit scopul pentru care acest instrument a fost instituit, prevăzut la art.35 alin.1 din același act normativ, respectiv: garanția de participare a fost constituită prin virament bancar; cuantumul acesteia este de 4.960 lei, acoperitoare față de suma solicitată, de 4.540 lei; valabilitatea acesteia este nelimitată, întreaga sumă aflându-se la dispoziția autorității contractante, fără vreo posibilitate de recuperare unilaterală, fiind în contul autorității contractante la termenul-limită de depunere a ofertelor.

Contestatorul apreciază ca fiind nejustificată decizia de respingere a ofertei sale pe motiv că valoarea garanției de participare este mai mare decât cea solicitată, precizând că nu a identificat vreo prevedere legală care să stipuleze că este inadmisibil ca o garanție de participare constituită prin virament bancar în vederea participării la o procedură, să fie menținută ulterior anulării acelei proceduri, în condițiile respectării formei și condițiilor de constituire pentru o procedură reluată care corespunde cerințelor inițiale, cu atât mai mult cu cât aceasta nu a fost returnată de autoritatea contractantă în termenul impus de lege, sumele rămânând la dispoziția acesteia.

Expunând succint evenimentele, contestatorul arată că la data de 08.05.2017 a constituit garanția de participare prin virament bancar, în cuantum de 4.960 lei, iar la data de 17.05.2017 - data anulării procedurii de atribuire demarată prin anunțul de participare nr.... - autoritatea contractantă a publicat anunțul de participare nr.... cu același obiect ca procedura anulată.

Participând la această ultimă procedură, susține contestatorul, a prezentat garanția de participare constituită prin OP nr.337/08.05.2017, valabil la data deschiderii ofertelor, suma aflată în contul autorității contractante și care, la data de 29.06.2017 (ulterior termenului limită de depunere a ofertelor și, în mod evident, ulterior deschiderii ofertelor în data de 26.06.2017), a fost restituită.

Prin restituirea integrală a sumei virată în cont, după expirarea termenului legal de returnare a garanției de participare și după termenul limită de depunere a ofertelor, implicit după vizualizarea documentelor depuse în cadrul ofertei, apreciază contestatorul că s-au încălcat

principiile din materia achizițiilor publice, i s-a restricționat accesul la procedură, fiindu-i prejudiciat evident interesul.

Precizează că în situația în care autoritatea contractantă înțelegea să restituie garanția de participare, conform art.38 alin.4 din H.G. nr.395/2016 termenul legal de returnare ar fi fost cel târziu la 25.06.2017, adică termenul – limită de depunere a ofertelor în cadrul procedurii aflată în discuție.

De bună credință fiind, arată contestatorul, a considerat că autoritatea contractantă a returnat suma integrală dintr-o eroare, astfel că s-a procedat imediat la transferul sumei de 4.540 lei, rațiune întărită și confirmată de solicitarea de clarificări nr.86/29.05.2017 a autorității contractante.

Solicită, totodată, să se ia act de culpa autorității contractante care nu a respectat termenul de returnare a garanției de participare, o eventuală returnare a garanției de participare în termenul legal fiind de natură a da posibilitatea S.C. ... S.R.L. de a realiza un nou virament pentru asigurarea garanției de participare la procedura reluată.

Referitor la pct.2 al răspunsului nr.172/19.06.2017, emis de autoritatea contractantă, contestatorul arată că nu consideră oportună o dezbatere privind maniera în care se transmit solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea, modalitatea de evaluare a ofertelor fiind prevăzut în legislația în materie, de instrucțiunile emise de organismele abilitate, iar modul de utilizare a SEAP este disponibil spre consultare pe sit-ul http://e-licitație.ro, de unde se poate descărca manualul de utilizare SEAP.

Învederează că, făcând abstracție de cuprinsul solicitării de clarificări în care s-a impus modalitatea de transmitere a răspunsului (prin e-mail, fax sau depunere la sediul autorității contractante), netransmițând solicitarea de clarificări prin secțiunea dedicată din SEAP – întrebări – autoritatea contractantă a făcut imposibilă publicarea unui răspuns prin intermediul SEAP, sistemul nepermițând ofertanților să transmită prin SEAP adrese/documente ulterior termenului-limită de depunere a ofertelor.

Ca temei de drept sunt invocate Legea nr.98/2016, H.G. nr.395/2016, Legea nr.101/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.185/27.06.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă arată că S.C. ... S.R.L. a mai participat la o procedură având același obiect, finalizată prin anulare, în cadrul căreia a constituit garanția de participare prin OP nr.337/08.05.2017, în cuantum de 4.960 ron.

Ca urmare a anulării procedurii, precizează autoritatea contractantă că a procedat la restituirea garanției de participare.

Totodată, după cum se arată, procedura de atribuire a fost reluată, fiind depusă ofertă și de către contestator, ofertă în legătură cu care s-a constatat, cu ocazia verificării garanțiilor de participare, că este însoțită

de OP-ul prin care a fost constituită garanția de participare pentru procedura anulată și nicidecum pentru procedura dedusă judecății și care la momentul respectiv fusese restituită.

Contrar celor afirmate și nedovedite de contestator, susține autoritatea contractantă, nu are dreptul de a păstra o garanție de participare de la o procedură la alta, sens în care invocă prevederile art.36 alin.3 din H.G. nr.395/2016.

Arată că nu poate face abstracție de faptul că această garanție de participare a fost constituită pentru o altă procedură, ideea că autoritatea contractantă avea obligația de a păstra garanția de participare de la o procedură la alta, pe care încearcă contestatorul să o acrediteze, fiind eronată deoarece ofertanții au obligația de a constitui garanția de participare pentru fiecare procedură în parte, care se păstrează de autoritatea contractantă până la constituirea garanției de bună execuție sau până la anularea procedurii de atribuire.

O dovadă a faptului că această garanție de participare se constituie pentru fiecare procedură, după cum se susține, o reprezintă dispozițiile art.35 alin.1 din H.G. nr.395/2016, din conținutul cărora rezultă că garanția de participare este un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, iar nu a ofertelor. Așadar, fiecare ofertă are propria garanție de participare.

Precizând că S.C. ...S.R.L. nu a constituit garanția de participare pentru procedura de față, autoritatea contractantă arată că lipsa garanției de participare este sancționată, dar și că oferta contestatorului nu a fost respinsă pe motiv că s-a constituit garanția de participare într-un cuantum mai mare, așa cum afirmă acesta.

De asemenea, arată că urmarea clarificărilor solicitate contestatorul a optat în sensul depunerii unui OP cu garanția de participare în cuantumul solicitat prin fișa de date, iar nu de a contesta solicitarea de clarificări.

În rezumat, autoritatea contractantă arată că dorește să evidențieze următoarele:

1. A fost inițiată o procedură având același obiect ca prezenta dedusă judecății;
2. Ofertanții au depus oferte însoțite de garanții de participare;
3. Autoritatea contractantă a decis anularea procedurii;
4. Garanțiile de participare au fost restituite participanților la procedură;
5. Procedura inițială a fost finalizată prin anularea acesteia.

Această procedură, precizează autoritatea contractantă că a fost distinctă de procedura de față, în legătură cu care afirmă:

1. S-a inițiat procedura de achiziție publică;
2. S-au depus 2 oferte printre care cea a contestatorului însoțită de OP cu care s-a constituit garanția de participare la procedura anulată, garanție de participare restituită;
3. S-a dispus anularea procedurii pe considerentul că nu au existat oferte admisibile.

Faptul că participanții la procedură nu sunt mulțumiți de deciziile comisiei de evaluare, după cum se apreciază, nu poate fi o culpă care să cadă în sarcina autorității contractante, aceasta respectând ceea ce legiuitorul a prevăzut în legea achizițiilor publice, și anume sancționarea ofertelor care nu corespund cerințelor documentației de atribuire, conduita comisiei de evaluare fiind în concordanță și cu art.209 alin.2 din Legea nr.98/2016.

Cu privire la modalitatea prin care s-au solicitat clarificări cu privire la garanția de participare, se susține că S.C. ... S.R.L. nu a fost prejudiciată atâta timp cât a putut răspunde și nu a fost descalificată pentru acest aspect, ci pentru lipsa garanției de participare.

În drept, s-au invocat prevederile art.18 alin.1 și art.6 alin.6 din Legea nr.101/2106, cele ale art.75 din Legea nr.98/2016, cele ale art.123 alin.1 din H.G. nr.395/2016 și cele ale art.2019 alin.2 din Legea nr.98/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de că S.C. ... S.R.L. împotriva comunicării nr.180/21.06.2017, s-a solicitat anularea înscrisului menționat și a tuturor documentelor care au stat la baza emiterii acestuia, inclusiv a raportului procedurii, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa de evaluare a garanției de participare constituită de S.C. ...S.R.L.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. a reiterat identic cele cuprinse în motivarea contestației precedente.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.19605.07.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.... a solicitat respingerea contestație, ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă a solicitat, în temeiul art.139 alin.1 NPCP, conexarea prezentului dosar la cel care are ca obiect contestația anterioară, invocând, totodată, lipsa de obiect a prezentei contestații având în vedere că, deși s-a formulat contestație împotriva adresei nr.180/21.06.2017, contestația este o reiterare a contestației precedente, fără a se aduce vreo critică înscrisului contestat.

Precizând că își menține poziția exprimată în punctul de vedere anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca lipsită de obiect.

În probațiune, s-a depus dovada comunicării punctului de vedere către contestator.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului de servicii având ca obiect „...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr.....

Valoarea estimată a contractului este de 227.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Au fost depuse două oferte, respectiv de către contestator și Asocierea formată din S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L., care au fost vizualizate în SEAP la data de 28.05.2017, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.84.

După cum rezultă din procesul-verbal de evaluare nr.100/08.06.2017, comisia de evaluare, ținând seama și de raportul experților cooptați nr.99/08.06.2017, a concluzionată că S.C. ... S.R.L. nu avea constituită garanția de participare până la data limită de depunere a ofertelor, fiind constituită la data de 29.05.2017 și a decis respingerea ofertei, ca inacceptabilă, în temeiul art.137 alin.2 lit.a din H.G. nr.395/2016 raportat la art.64 alin.4 din același act normativ coroborat cu art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016.

Decizia de respingere a ofertei contestatorului precum și motivul în baza căruia a fost adoptată această decizie, au fost aduse la cunoștința contestatorului prin adresa de comunicare intermediară nr.101/12.06.2017, act atacat prin contestația care formează obiectul dosarului nr.2147/2017.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a respins și cea de a doua ofertă depusă, așa cum rezultă din procesul-verbal de evaluare nr.178/21.06.2017, procedura fiind în final anulată în temeiul art.212 alin.1 lit.a din Legea nr.98/2016, după cum apare consemnat în raportul de anulare a procedurii nr.179/21.06.2017.

Decizia de anulare a procedurii de atribuire a fost comunicată contestatorului prin adresa nr.180/21.06.2017, act atacat prin contestația care formează obiectul dosarului nr.2280/2017.

Având a se pronunța asupra legalității motivului de respingere a ofertei contestatorului, reprezentat de faptul că acesta ***„n ave c g d p până l d l d d a ofe f c ulteri l r î 29.0 și ni n a fost a od c d ofe î SEAP”,*** după cum apare în procesul-verbal nr.100/08.06.2017 și comunicarea intermediară nr.101/12.06.2017, Consiliul reține, ca având relevanță în cauză, următoarele prevederi legale:

-art.35 alin.1 și 2 din H.G. nr.395/2016, conform căruia:

„(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.”

-art.36 alin.1, 2 și 7 din același act normativ, potrivit cu care:

„(1) Garanția de participare se constituie prin virament bancar (...).

(2) Garanția de participare trebuie să fie constituită în suma și pentru perioada de valabilitate prevăzută în documentația de atribuire.

(7) În orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată în original cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor."

-art.132 alin.3 din același act normativ, potrivit cu care:

„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".

Din informațiile conținute de anunțul de participare simplificat nr.405501/17.05.2017, cap.III.1.1) „Condiții suplimentare, garanție de participare" și fișa de date, cap.III.1.1.a) „Garanție de participare", Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat ofertanților constituirea unei garanții de participare în cuantum de 4.540 lei.

În vedere îndeplinirii acestei cerințe, așa cum rezultă din procesul-verbal de vizualizare și inventariere a documentelor nr.84/28.05.2017, contestatorul a prezentat OP nr.337/08.05.2017, în valoare de 4.960 lei, în legătură cu care comisia de evaluare a reținut că reprezintă dovada constituirii garanției de participare la o procedură anterioară, având același obiect, care, însă, a fost anulată. Totodată, s-a decis, în temeiul art.132 alin.3 din H.G. nr.395/2016, solicitarea de clarificări.

Prin adresa nr.86/29.05.2017, comisia de evaluare a solicitat contestatorului, următoarele:

„Prin prezenta vă solicităm să ne prezentați dovada garanției de participare constituită în cuantumul precizat în documentația de atribuire, respectiv 4540 lei, având termen de valabilitate de minim 90 zile de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, în conformitate cu prevederile art.36 alin.1 și alin.2, art.132 alin.3 din H.G. 395/2016.

Termen răspuns clarificare: 30.05.2017, ora 12,00."

Ca răspuns la această solicitare de clarificări, contestatorul a prezentat OP nr.423/29.05.2017, cu care a făcut dovada constituirii garanției de participare în cuantum de 4.540,00 lei, conformându-se astfel solicitării adresate.

Totodată, reține Consiliul că autoritatea contractantă a restituit contestatorului suma de 4.960 lei, reprezentând garanția de participare constituită prin OP 337/08.05.2017.

Față de această situație de fapt, rezultată din înscrisurile menționate, Consiliul reține că S.C. ... S.R.L. a făcut dovada constituirii garanției de participare cu OP 337/08.05.2017, postat în SEAP atașat ofertei, iar inadvertența legată de cuantumul acestei a fost înlăturată urmarea solicitării de clarificări a autorității contractante, prin depunerea OP 423/29.05.2017.

Nu prezintă relevanță în cauză faptul că OP 337/08.05.2017 a reprezentat dovada constituirii garanției de participare la o procedură anterioară de vreme ce, constatând aceasta, autoritatea contractantă nu a înțeles să respingă oferta deoarece nu a fost constituită garanția de

participare solicitată, ci a înțeles să facă aplicarea art.132 alin.3 din H.G. nr.395/2016, ceea ce denotă că a acceptat garanția de participare ca fiind depusă pentru procedura în derulare.

Astfel, scopul garanției de participare, despre care se face vorbire la art.35 alin.1 din H.G. nr.395/2016, a fost atins în cadrul procedurii, autoritatea contractantă fiind protejată de un eventual comportament necorespunzător al contestatorului pe perioada derulării procedurii, de vreme ce suma virată de acesta cu titlu de garanție de participare s-a aflat la dispoziția autorității contractante încă de la data limită de depunere a ofertelor (26.05.2017).

De asemenea, nu se poate considera că S.C. ... S.R.L. nu ar fi respectat documentația de atribuire, obligație care îi revenea conform art.75 din Legea nr.98/2016 și H.G. nr.3952016, după cum invocă autoritatea contractată, deoarece suma virată era acoperitoare din punct de vedere al cuantumului și la dispoziția autorității contractante, așa cum s-a arătat deja.

Pentru aceleași considerente nu se pot reține ca încălcate nici dispozițiile art.36 alin.2 din H.G. nr.395/2016.

Cum garanția de participare constituită inițial și reconstituită la solicitarea autorității contractante, respectă cerințele documentației de atribuire și cele ale legislației din materia achizițiilor publice, neputând fi reținută în sarcina contestatorului vreo culpă, Consiliul apreciază motivul de respingere a ofertei contestatorului ca fiind unul nelegal.

Prin urmare, se impune anularea deciziei de respingere a ofertei contestatorului și evaluarea ofertei acestuia, soluție care, pe cale de consecință, atrage și anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, comunicată contestatorului prin adresa nr.180/21.06.2017, ca act subsecvent, contestația care formează obiectul dosarului nr.2280/2017 fiind rămasă fără obiect.

Pentru considerentele susenunțate, în temeiul art.26 alin.2 din Legea nr.101/2016, Consiliul admite contestația nr.1305/22.06.2017, anulează procesul-verbal nr.100/08.06.2017 și raportul de anulare a procedurii nr.179/21.06.2017, în ceea ce privește cele legate de oferta depusă de S.C. ... S.R.L. și decizia de anulare a procedurii, precum și comunicările nr.101/12.06.2017 și nr.180/21.06.2017.

În temeiul alin.6 al aceluiași articol, Consiliul respinge, ca rămasă fără obiect, contestația nr.1352/03.07.2017.

Decizia este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art.28 alin.1 din lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestaţia nr.1305/22.06.2017, formulată de către S.C. ..., în contradictoriu cu ..., anulează procesul-verbal nr.100/08.06.2017 și raportul de anulare a procedurii nr.179/21.06.2017, în ceea ce privește

cele legate de oferta depusă de S.C. ... S.R.L. și decizia de anulare a procedurii, precum și comunicările nr.101/12.06.2017 și nr.180/21.06.2017.

Obligă ... să continue procedura de atribuire cu evaluarea acestei oferte.

Respinge contestația nr.1352/03.07.2017, formulată de S.C. DEY ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., ca rămasă fără obiect.

Obligatorie.

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

Preşedinte complet,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 exemplare originale, conţine 9 pagini.