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) 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. 323/15.11.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 46768/15.11.2019, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ...., formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii emisă de ..., cu sediul în …., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„servicii de preparare a hranei”*, s-a solicitat:

- anularea Procesului-verbal nr. 17223/21.08.2019, prin care oferta ... SRL a fost declarată inacceptabilă și a actelor subsecvente acestuia;

- anularea Raportului procedurii nr. 63620/07.2019, prin care oferta ... S.R.L. a fost declarată inacceptabilă;

- obligarea autorității contractante să procedeze la reevaluarea procedurii de la etapa de verificare a condiţiilor de participare (constituirea garanţiilor de participare) și organizarea unei noi etape finale de licitație electronică.

Prin cererea de intervenţie nr. 1099/25.11.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 48248/26.11.2019, formulată de SC ... SRL, cu sediul în …., iar adresa de corespondență la punctul de lucru din …., în calitate de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii, a solicitat *admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, ca neîntemeiată*.

Contestaţia şi cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca inacceptabilă.

În fapt, prin anunţul de participare înregistrat în SEAP cu nr. …, ..., în calitate de autoritate contractantă, a făcut publică organizarea licitației deschise pentru atribuirea „Acordului-cadru pentru servicii de preparare a hranei”.

La data de 19.08.2019, SC ... SRL a depus în SEAP, DUAE însoțit de memoriul tehnic, oferta financiară și celelalte documente astfel cum au fost solicitate prin fișa de date a achiziţiei, respectiv prin caietul de sarcini aferent procedurii.

Constatând că Ordinul de plată nr. 825 din 12.08.2019, prin care a constituit garanţia de participare solicitată prin documentaţia de atribuire, nu a fost încărcat în sistemul electronic, petenta a informat autoritatea contractantă, prin scrisoarea nr. 17235 din 21.08.2019, că a constituit în favoarea sa, în contul indicat prin fișa de date a achiziţiei, garanţia de participare, sens în care a anexat atât ordinul de plată nr. 825/12.08.2019, cât și extrasul de cont care face dovada creditării contului de garanţii indicat de autoritate contractantă cu suma de 815,10 lei.

Astfel, la data de 07.11.2019, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii i s-a adus la cunoştinţă că oferta a fost respinsă ca inacceptabilă, în condiţiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 36 alin. (4) din HG nr. 395/2016, cu motivarea că:

„Ofertantul nu a depus în SICAP dovada constituirii garanţiei de participare în valoare de 815,10 lei. Menţionăm că suma se regăsește în contul bancar al autorității contractante. Conform fișei de date:

Instrumentul de garantare se transmite în SICAP 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 garanţiei de participare se va executa necondiţionat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declaraţiei acestuia cu privire la culpa persoanei garantate”.

În opinia contestatoarei, respingerea ca inacceptabilă a ofertei ... SRL este netemeinică și nelegală pentru următoarele motive:

1. Potrivit dispoziţiilor art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligaţia să informeze fiecare ofertant, în

termen de 3 zile, cu privire la deciziile luate referitoare la admisibilitatea/inadmisibilitatea ofertei depusă în cadrul procedurii de atribuire și motivele concrete care au stat la baza luării acestor decizii.

Cu toate că evaluarea modului de îndeplinire a criteriilor de calificare și luarea deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei ... SRL s-a realizat la data de 21.08.2019 (Procesul verbal nr. 17223 al şedinţei de evaluare), autoritatea contractantă nici nu a încărcat în SICAP rezultatul acestei etape și nici nu a informat, până la data de 07.11.2019 odată cu publicarea Raportului procedurii, despre faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă.

Astfel, petenta apreciază că prin neîndeplinirea de către autoritatea contractantă a obligaţiei prescrisă de dispoziţiile legale menționate, a fost pusă în imposibilitatea contestării, până la această dată, a soluţiei netemeinice și nelegale de respingere ca inacceptabilă a ofertei depusă în cadrul procedurii de atribuire.

2. Raportarea făcută de autoritatea contractantă la dispoziţiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, în justificarea respingerii ofertei ... S.R.L. ca inacceptabilă, este netemeinică și nelegală întrucât:

- Garanţia de participare reprezintă potrivit dispoziţiilor art. 35 din H.G. nr. 395/2016, măsura pe care autoritatea contractantă o impune prin documentaţia de atribuire în vederea protejării sale faţă de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire.

- În conformitate cu prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia, (...)”*

- Potrivit condiţiilor de participare stipulate în fișa de date a achiziţiei, la Secţiunea III, pct.1.6., lit. a) pag. 4:

„Garanţia de participare se constituie prin virament bancar cu OP în contul …., Banca Română de …. sau, printr-un instrument de garantare emis de o instituţie de credit din România sau din alt stat sau de o societate de asigurări, în condiţiile legii.

Instrumentul de garantare se transmite în SICAP 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 garanţiei de participare se va executa necondiţionat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declaraţiei acestuia cu privire la culpa persoanei garantate."

Totodată, contestatoarea invocă și prevederile art. 36 din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, concluzionând că ofertanții pot constitui garanţia de participare înainte de data limită de depunere a ofertelor:

- fie prin ordin de plată în cuantumul și în contul indicat de autoritatea contractă, fără obligaţia publicării acestui instrument de plată în SEAP, deoarece autoritatea contractantă are, nu numai posibilitatea dar și obligaţia verificării contului afectat garanţiilor de participare și de a

constata cu această ocazie efectuarea plăţilor efectuate de către participanţii la procedura de atribuire, cum se întâmplă, spre exemplu, în cazul în care garanţia se plăteşte la caseria autorității printr-un instrument de garantare emis de o bancă, caz în care instrumentul de garantare împreună cu celelalte documente, trebuie publicat în SEAP;

- fie printr-un instrument de garantare emis de o bancă, caz în care, instrumentul de garantare, împreună cu celelalte documente, trebuie publicate în SEAP.

Petenta apreciază că respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale, deși îndeplinea cerinţa impusă prin documentaţia de atribuire și art. 36 din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, este netemeinică și nelegală, având în vedere că:

- a constituit garanția de participare, înainte de data limită de depunere a ofertelor, prin Ordinul de plată nr. 825 din 12.08.2019, iar suma de 815,10 lei a fost virată în contul autorității contractante, indicat în fișa de date a achiziţiei;

- anterior datei stabilită pentru deschiderea ofertelor, a informat și a depus la autoritatea contractantă dovada constituirii garanţiei de participare;

- prin documentaţia de atribuire elaborată, autoritatea contractantă nu a instituit în sarcina ofertanţilor obligaţia încărcării în SEAP a dovezii constituirii garanţiei de participare, în cazul constituirii acestei garanţii prin virament bancar cu ordin de plată.

Autoritatea contractantă a depus documentele necesare în soluționarea contestației atașat punctului său de vedere cu privire nr. 25020/25.11.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 48136/25.11.2019, prin care învederează Consiliului următoarele:

SC ... SRL a depus în SEAP formularul DUAE, propunerea tehnică, dar nu a depus și dovada constituirii garanţiei de participare în valoare de 815,10 lei. Autoritatea contractantă menționează că în urma verificării extrasului de cont, suma se regăsește în contul bancar de garanţii.

Conform fișei de date, secţiunea III 1.6 *"Instrumentul de garantare se transmite în SICAP 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 garanţiei de participare se va executa necondiţionat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declaraţiei acestuia cu privire la culpa persoanei garantate."*

În procesul-verbal nr. 17223/21.08.2019 privind evaluarea garanţiei de participare, a informaţiilor din DUAE și a documentelor ce îl însoțesc, comisia de evaluare a respins oferta prezentată de către SC ... SRL, declarând-o inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016 coroborat cu prevederile art. 36 alin. (4) din HG nr. 395/2016. Totodată, la data de 21.08.2019 s-a procedat la respingerea ofertantului în SEAP, respectiv la stabilirea stării de evaluare a ofertantului în „Respins".

Prin adresa nr. 17235/21.08.2019, SC ... SRL aduce la cunoştinţa comisiei de evaluare că, în urma consultării documentaţiei încărcate în SEAP, a constatat că nu a încărcat garanţia de participare și atașează adresei ordinul de plată nr. 825/19.08.2019 prin care a constituit garanţia de participare în valoare de 815,10 lei.

Autoritatea contractantă susține că a respectat prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 215 alin. (2) din Legea 98/2016, deoarece raportul procedurii prin care se declară inacceptabilă oferta depusă de SC ... SRL este din data de 07.11.2019, iar comunicarea privind rezultatul procedurii este datată tot 07.11.2019.

De asemenea, aceasta arată că a respectat și prevederile art. 65 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, prevederile art. 65 alin. (3) și (4) din HG 395/2016 fiind abrogate de art. V pct. 45 din HG 419/2018, astfel că nu mai există obligaţia comisiei de evaluare ca, în urma finalizării fiecareia dintre fazele prevăzute la alin. (1) și (2), să comunice motivele de respingere către ofertanţii respinşi.

Autoritatea contractantă aduce la cunoștința Consiliului că SC ... SRL, în calitate de client al … și al … …, ca parte integrantă a spitalului, figurează în contabilitatea sa cu următoarele datorii:

- 42.232,70 lei reprezentând contravaloare chirii neachitate
- 58.781,62 lei reprezentând contravaloare utilității neachitate
- 173.678,61 lei reprezentând penalități facturi neachitate

În final, se precizează că SC ... SRL nu a depus contestaţia simultan, atât la Consiliul National de Soluţionare a Contestatiilor, cât şi la autoritatea contractantă, contestația fiind primită de către autoritatea contractantă în data de 18.11.2019, având menționat pe prima pagină numărul de înregistrare de la CNSC, respectiv 46768/15.11.2019.

Prin cererea de intervenție nr. 1099/25.11.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 48248/26.11.2019, SC ... SRL solicită să se constate că:

- procedura s-a desfăşurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achiziţiilor publice;
- verificarea condiţiilor de admisibilitate a ofertelor s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislaţia în domeniu,
- critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării este nefondată, urmând să fie respinsă, neimpunându-se o reevaluare a ofertelor.

În fapt, aceasta arată că oferta SC ... SRL a fost declarată ca ofertă câştigătoare pentru procedura de atribuire a contractului, fiind clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut” şi verificarea documentelor suport aferente probării informaţiilor prezentate în DUAE.

După etapa finală de licitație electronică, preţul ofertat de ... de 2.925.468 lei s-a diminuat la valoarea de 2.916.576 lei, valoare la care a fost adjudecată oferta ... SRL.

Faţă de rezultatul procedurii anterior arătat şi faţă de contestaţia formulată de către ... SRL, aceasta apreciază că are interes în formularea

prezentei cereri de intervenţie, urmând a solicita admiterea acesteia şi respingerea contestaţiei formulate de către contestatoarea ... SRL.

În ceea ce privește contestația, aceasta apreciază ca fiind netemeinică, singurul argument pe care îl aduce petenta fiind acela că doar instrumentul de garantare (SGB sau poliţa asigurare) se transmite în SEAP împreună cu oferta, NU și Ordinul de Plată sau chitanța de depunere numerar la casieria autorității contractante, făcând abstracţie de restul condiţiilor cerute de art. 36 din HG nr. 395/2016 și de Secţiunea III, pct. 1.6. lit. a), pag. 4 din fișa de date sau tratând superficial importanţa îndeplinirii cerinţelor de eligibilitate.

Într-o astfel de procedură online, care se desfășoară exclusiv în Sistemul Electronic al Achiziţiilor Publice (SEAP), comisia de evaluare este obligată să se asigure și să verifice că ofertele, împreună cu garanţia de participare și celelalte documente sunt depuse online, NU offline la sediul autorității contractante. În acest sens, chiar în Anunţul de participare …., este menționat expres la Secţiunea IV.2.7) Condiţii de deschidere a ofertelor, că data de deschidere a ofertelor este 19.09.2019, ora locală 15.00, iar locul este în SEAP. Doar în situația în care locul şedinţei de deschidere a ofertelor era la sediul autorității contractante, se putea discuta despre admisibilitatea garanţiei de participare în forma unui instrument de plată de tipul OP, nepublicat și în SEAP.

Mai mult decât atât, toate documentele ce consituie oferta trebuia încărcate în SEAP, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Prin urmare, chiar dacă garanţia de participare a fost constituită în mod corect și în termenul limită de până la data și ora limită de depunere a ofertelor (12.08.2019 față de 21.08.2019), fiind îndeplinite condiţiile de fond (suma de 815,10 lei și durata de valabilitate de 90 zile cerute prin documentaţia de atribuire), totuşi nu a fost îndeplinită condiţia de formă de publicitate în SEAP. Or, conform art. 215 alin. 1 din Legea nr. 98/2016: *„Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condiţiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia (...)".*

Urmare punctului de vedere, cererii de intervenție și studierii dosarului achiziției, contestatoarea a depus concluzii scrise, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 50151/06.12.2019, reiterând criticile și susținerile din contestație, suplimentar precizând următoarele:

Referitor la datoriile din evidența contabilă a autorității contractante, aceasta arată că, în raportul procedurii nu se menționează aceste datorii, iar invocarea lor, pentru prima oară la data de 25.11.2019, prin punctul de vedere cu privire la contestația formulată în cauză, nu face decât să demonstreze atitudinea răuvoitoare a autorității. Acest aspect rezultă din confirmarea de către autoritatea contractantă a faptului că ... S.R.L. figurează în evidențele sale cu un credit de 374.179,

64 lei, așadar cu o creanță pe care o datorează, cu mult peste datoria pe care o invocă prin punctul de vedere.

Cu privire la nedepunerea contestației, simultan atât la CNSC, cât și la autoritatea contractantă, petenta arată că, potrivit dispozitiilor art. 16 din Legea nr. 101/2016, contestația se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.

Ori, în conditiile în care, ultima zi a termenului de formulare a contestației s-a împlinit duminică 17.11.2019, termenul de depunere a contestației se încheia, potrivit art. alin. 2 lit. d), la ora 24.00 a zilei de lucru imediat următoare, respectiv la 18.11.2019.

Cum înaintarea contestației către autoritatea contractantă s-a realizat la data de 18.11.2019, așadar în termen, aserțiunea acesteia nu are suport legal, deoarece dispozitiile art. 16 din Legea nr. 101/2016 nu obligă contestatorul să înainteze contestația simultan, atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, ci să o înainteze fiecareia, în termen legal, așa cum de altfel a procedat.

În ceea ce privește cererea de intervenție accesorie, petenta solicită respingerea acesteia, în principal, ca fiind formulată cu depășirea termenului de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, contestația fiind publicată în SEAP la data de 15.11.2019, situație în care trebuia depusă la Consiliu cel târziu la expirarea ultimei ore a zilei de 25.11.2019.

În susbsidiar, autoarea contestației solicită respingerea cererii de intervenție ca fiind neîntemeiată.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de atribuire prin procedură simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .... și a documentației de atribuire aferente, pentru contractul având ca obiect *„Acord-cadru servicii de preparare a hranei”,* valoarea estimată fiind de 10.116.000 lei, fără TVA, iar data limită pentru depunerea ofertelor 19.08.2019, ora 15:00. Criteriul de atribuire stabilit este *„Prețul cel mai scăzut”.*

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire a formulat prezenta contestație SC ... SRL solicitând:

- anularea procesului verbal nr. 17223/21.08.2019 privind evaluarea garanției de participare a informațiilor din DUAE și documentației ce îl însoțesc prin care, oferta ... SRL a fost declarată inacceptabilă și a actelor subsecvente acestuia;

- anularea Raportului procedurii nr. 63620/07.11.2019 prin care s-a comunicat că, în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor asociate, în temeiul art. 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 36 alin. 4 din HG nr.395/2016, oferta subscrisei SC ... SRL, a fost declarată inacceptabilă;

- obligarea autorității contractante să procedeze la reevaluarea procedurii de la etapa de verificare a condițiilor de participare (constituirea garanțiilor de participare) și organizarea unei noi etape finale de licitație electronică.

Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depusă de către SC ... SRL recipisa de consemnare nr. 205896420/1 din 21.11.2019, a sumei de 1.630,00 lei, emisă de CEC BANK – Sucursala …., respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depusă cerere de intervenție de către SC ... SRL prin care solicită admiterea acesteia și respingerea contestației.

Prin concluzii scrise, contestatoarea invocă tardivitatea cererii de intervenție raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, solicitând respingerea acesteia ca tardiv formulată.

Consiliul constată însă, că cererea de intervenție a fost depusă în termenul de 10 zile stabilit de legiuitor, în condițiile în care calculând termenul de la data publicării în SEAP a contestației, respectiv 15.11.2019, acesta se împlinea la data de 25.11.2019, iar cererea de intervenție a fost transmisă, prin e-mail la CNSC, în data de 25.11.2019 ora 18:10, motiv pentru care va respinge solicitarea contestatoarei de a respinge cererea de intervenție ca tardiv formulată.

Analizând cererea de intervenție formulată SC ... SRL, văzând că are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind operator economic a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul o încuviinţează în principiu, ca cerere de intervenţie accesorie în interesul autorităţii contractante.

Consiliul constată că prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a invocat tardivitatea contestației, arătând că SC ... SRL nu a depus contestația simultan atât la CNSC cât și către autoritatea contractantă, și că acesta din urmă a primit contestația, după cum afirmă, în data de 18.11.2019, având menționat pe prima pagină numărul de înregistrare la CNSC, respectiv 46768/15.11.2019.

În ceea ce privește termenul de depunere a contestației, respectiv dacă acesta a fost respectat sau nu, prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că SC ... SRL a depus, contestația în termen atât la autoritatea contractantă cât și la CNSC,respectiv în ultima zi a termenului.

În acest sens, Consiliul reține în soluționare că termenul de contestare calculat conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv *„10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, (…)”* a fost respectat inclusiv cu privire la transmiterea contestației către

autoritatea contractantă, ultima zi s-a împlinit într-o zi nelucrătoare, respectiv duminică 17.11.2019. Prin urmare, ultima zi de depunere a contestației a fost 18.11.2019, situație în care excepția tardivității se dovedește a fi nefondată.

Pe fondul cauzei, potrivit raportului procedurii de atribuire, Consiliul constată că oferta depusă de SC ... SRL a fost eliminată din cadrul procedurii de atribuire motivat de faptul că:

„Ofertantul nu a depus în SICAP dovada constituirii garanției de participare în valoare de 815,10 lei. Menționăm că suma se regăsește în contul bancar al autorității contractante.

Conform fișei de date:

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

Consiliul va reține de asemenea în soluționare faptul că în etapa de verificare a garanției de participare, conform procesului-verbal nr. 17223/21.08.2019, comisia de evaluare a consemnat faptul că:

„În urma verificării garanțiilor de participare ce însoțesc ofertele depuse de către ofertanți (semnate cu semnătura electronică extinsă), respectiv: (...)

- SC ... SRL nu a depus în SICAP dovada constituirii garanției de participare în valoare de 815,10 lei. Menționăm că suma se regăsește în contul bancar al autorității contractante".

În vederea soluționării cauzei Consiliul are în vedere ca incidente următoarele prevederi legale:

- art. 35 alin. (1) din HG nr. 395/2016 *„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;*

- 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;*

În fișa de date a achiziției, la Cap. III.1.6.a) Garanția de participare, autoritatea contractantă a stabilit astfel:

*„Garanția de participare nu poate depăși 1% din valoarea celui mai mare ctr. subsecvent, conform HG 419/2018. Garanția de participare se constituie prin virament bancar cu OP în contul ...., Banca ... ... **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. Instrumentul de garantare se transmite în SICAP 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.

Garanția de participare trebuie să fie constituită în suma și pentru perioada de valabilitate a ofertei prevăzută în documentația de atribuire, respectiv 90 zile. Garanția trebuie să fie irevocabilă. În cazul în care valoarea garanției de participare este mai mică de 5.000 lei, conform Art. 36 alin. 6 din HG nr. 395/2016, aceasta se poate constitui și prin depunerea la casieria autorității contractante a unei sume în casierie".

Consiliul constată că decizia de respingere a ofertei pentru netransmiterea *dovezii de constituire a garanției de participarea* în SEAP, respectiv a Ordinului de plată nr. 825/12.08.2019 în SEAP, este nefondată.

În acest sens, Consiliul reține că suma ce reprezenta contravaloarea garanției de participare, respectiv 815,10 lei se regăsea în contul bancar al autorității contractante.

De asemenea, Consiliul reține că prin documentaţia de atribuire, autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanţilor obligaţia încărcării în SEAP a dovezii constituirii garanţiei de participare, în cazul constituirii acestei garanţii prin virament bancar cu ordin de plată, **ci,** așa cum rezultă din prevederea din fișa de date, citată anterior, *„Instrumentul de garantare se transmite în SICAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia", iar în ceea ce privește modalitatea de constituire a garanției de participare, prin fișa de date a achiziției* autoritatea contractantă a stabilit că *„Garanția de participare se constituie prin virament bancar cu OP în contul .... **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".*

Pe de lată parte este reținut în soluționare că, așa cum a stabilit însăși legiuitorul, potrivit art. 35 alin.(1) din HG nr. 395/2016, garanției de participare *„are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire".*

Or, în condițiile în care contravaloarea garanției de participare era la dispoziția autorității contractante la data depunerii ofertei în SEAP, fapt confirmat de către autoritatea contractantă prin raportul de evaluare, o decizie de respingere a ofertei doar pentru neâncărcarea în SEAP a dovezii plății garanției de participare – nesolicitată prin documentația de atribuire, după cum s-a reținut anterior - și nu pentru neconstituirea acesteia este, în mod evident, o decizie excesivă, situație în care criticile aduse urmează a fi admise.

Un alt aspect criticat de către contestatoare este acela că deși decizia de respingere a ofertei a avut loc în data de 21.08.2019 (conform

procesului verbal nr. 17223) autoritatea contractantă nu a încărcat în SEAP rezultatul acestei etape și nici nu a informat-o despre aceasta până la data de 07.11.2019, odată cu raportul procedurii de atribuire, fiind astfel pusă, după cum afirmă, în situația de a nu putea contesta decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă.

Consiliul va respinge critica întrucât autoritatea contractantă nu este obligată să facă comunicări intermediare, iar potrivit dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016 *„Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective".*

De altfel, contestatoarea nu a fost vătămată în niciun fel, dovadă că și-a exercitat dreptul de a depune contestație.

Prin urmare, având în vedere că raportul procedurii de atribuire a fost emis la data de 17.11.2019, iar acesta a fost adus la cunoștința contestatoarei în aceeași dată, rezultatul procedurii de atribuire a fost făcut în conformitate cu prevederile legale actuale citate anterior.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante din punctul de vedere potivit cărora SC ... SRL, în calitate de client al …., ca parte integrantă a spitalului, figurează în contabilitatea sa cu următoarele datorii:

- 42.232,70 lei reprezentând contravaloare chirii neachitate
- 58.781,62 lei reprezentând contravaloare utilității neachitate
- 173.678,61 lei reprezentând penalități facturi neachitate, Consiliul le va respinge ca nerelevante în prezenta cauză, situația expusă neavând vreo legătură cu prezenta procedură de atribuire, de pe o parte, iar pe de altă parte, soluționare unui eventual litigiu pentru aspectele sesizate de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere nu sunt de competența CNSC.

Prin urmare, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al contestației motiv pentru care va admite contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ....

Va obliga autoritatea contractantă la anularea procesului verbal nr. 17223/21.08.2019 și raportul procedurii de atribuire cu nr. 23620/07.11.2019 în partea ce privește oferta depusă de SC ... SRL în prezenta procedură de atribuire și dispune reevaluarea acesteia, conform considerentelor de mai sus.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulate de SC ... SRL, având în vedere soluția pronunțată cu privire la caracterul fondat al criticilor din contestație, Consiliul urmează a o respinge, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile 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, excepția tardivității contestației invocată de către autoritatea contractantă ....

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

Obligă autoritatea contractantă la anularea procesului verbal nr. 17223/21.08.2019 și raportul procedurii de atribuire cu nr.23620/07.11.2019 în partea ce privește oferta depusă de SC ... SRL în prezenta procedură de atribuire și dispune reevaluarea acesteia, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,
....

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 13 (treisprezece) pagini.