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. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29743/31.07.2019, formulată de .... SRL, cu sediul în comuna ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CUI RO ...., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva raportului procedurii din 22.07.2019 și a adresei nr. 7738/22.07.2019 privind rezultatul procedurii simplificată, într-o singură etapă, fără fază finală de licitație electronică organizată de COMPANIA NAȚIONALĂ „...., cu sediul în Constanța, str. Incinta Port Constanța nr. 1, județul Constanța, Cod poștal: 900900, în calitate de entitate contractantă, pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „ ....”, s-a solicitat Consiliului să dispună: anularea deciziei de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și cu privire la anularea procedurii, reluarea procedurii de achiziție din etapa de evaluare a ofertei sale.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29743/31.07.2019, ... SRL, în calitate de ofertantă la procedura simplificată, într-o singură etapă, fără fază finală de licitație electronică organizată de COMPANIA NAȚIONALĂ „...., în calitate de entitate contractantă, pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „ ....”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, a anunțului de participare simplificat având codul de identificare ....din data de 07.05.2019, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

.... SRL critică decizia entității contractante, de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 228 alin. (4) și art.

140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, coroborat cu art. 109 alin. (9), art. 129 alin. (1) și (2), art. 70 și art. 131 din același act normativ, considerând că respingerea ofertei sale, motivat de faptul că „nu ar fi prezentat documentul care atestă plata primei de asigurare aferentă Poliței de asigurări de garanții de participare”, este netemeinică și nelegală.

În continuare, contestatoarea prezintă susținerile sale privind aspectele invocate de entitatea contractantă, susținând că decizia de respingere a ofertei sale este nelegală, deoarece nu este fundamentată pe o nevoie reală a entității contractante de a obţine clarificări. În concret, oferta sa a fost declarată inacceptabilă exclusiv în urma unei solicitări de clarificări redundante, excesive şi nelegale.

Mai mult, autoarea contestației arată că, la data de 30.05.2019, a transmis adresa nr. 95/30.05.2019, în cadrul căreia a arătat faptul că Polița de Asigurare reprezintă o dovadă superioară ordinului de plată, dar a şi atașat Ordinul de plată nr. 201/20.05.2019. Pe cale de consecință, în condiţiile în care dovada plății rezultă extrinsec din cuprinsul Poliței de Asigurare, maniera în care a acționat entitatea contractantă reprezintă o conduită cu totul discreționară, menită să aducă atingere oricăror considerente de proporționalitate şi de prevalență a interesului public în materia achizițiilor publice.

Concluzionând, autoarea contestației arată că actele atacate sunt vădit nelegale, prin aceea că reprezintă o excludere a ofertei sale, realizată însă ulterior momentului la care toate documentele doveditoare ale plății erau depuse. Prin urmare, în acord cu prevederile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, care dispun în sensul că oferta este considerată inacceptabilă în situația în care nu îndeplinește condiţiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, oferta sa nu putea fi considerată inacceptabilă la acel moment.

Autoarea contestației consideră că, în lumina celor expuse anterior, se impune dispunerea măsurii de remediere constând în reluarea procedurii de achiziţie din etapa de evaluare în ceea ce priveşte oferta sa, în sensul reevaluării ofertei și DUAE în conformitate cu prevederile legale din Legea nr. 99/2016, astfel încât să se țină cont de faptul că a respectat toate condiţiile de formă și de fond legale, ce sunt impuse unei garanții de participare.

Prin adresa nr. 31046/07.08.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 31134/09.08.2019, entitatea contractantă a transmis, în original, punctul de vedere nr. 8156/06.08.2019 și, în copie certificată pentru conformitate cu originalul, o parte din dosarul achiziției.

Entitatea contractantă a solicitat respingerea contestației formulată de .... SRL, ca fiind neîntemeiată şi nefondată susținând că, ulterior datei limită de transmitere a răspunsului la solicitarea de clarificări, ofertantul .... SRL a transmis prin e-mail adresa nr.90/30.05.2019, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 5771/30.05.2019, în care a

precizat motivele care au determinat netransmiterea în termen a solicitărilor de clarificări. Comisia de evaluare a luat act de motivele invocate şi le-a considerat ca fiind neconcludente.

Entitatea contractantă susține că solicitarea dovezii privind plata este o solicitare legitimă și legală, astfel stabilindu-se însăți valabilitatea Poliței de asigurare de Garanții de participare în condiţiile în care, documentele (contractele de garantare) condiționează expres valabilitatea garanției prin existența plății primei de asigurare.

În altă ordine de idei, entitatea contractantă susține că, netransmiterea în termen a unui răspuns la solicitarea de clarificări formulată de entitatea contractantă şi faptul că nefiind probată manifestarea vreunui motiv de natură tehnică în cadrul funcționării SEAP, care să fi făcut imposibilă transmiterea documentelor prin intermediul SEAP, dar nici o modalitate alternativă de comunicare care să fi fost expres solicitată de entitatea contractantă, ca urmare a unei posibile defecțiuni, comisia de evaluare a apreciat că oferta depusă de ....SRL este inacceptabilă şi a fost respinsă, fapt comunicat în detaliu ofertantului prin fax-ul nr. 7738/22.07.2019 de comunicare privind rezultatul procedurii.

În ceea ce priveşte transmiterea documentelor prin e-mail, entitatea contractantă precizează, pe de o parte, că întreaga procedură se desfășoară prin SEAP, astfel încât, comunicarea de înscrisuri în altă modalitate excede prevederilor art. 129 alin (2) din HG nr. 394/2016, iar conform prevederilor art. 131 din același act normativ, riscurile transmiterii documentelor cad în sarcina ofertantului.

În acest context, entitatea contractantă arată că, răspunsul ofertantului ....SRL la solicitarea de clarificări cât şi documentele atașate, transmise prin adresa nr. 90 în data de 30.05.2018 şi înregistrate la sediul entității contractante cu nr. 5771 din 30.05.2019, au fost transmise de ofertantul ....SRL, pe altă cale decât cea prevăzută în anunțul de participare simplificat, fișa de date şi menţionată în mod expres în adresa nr. 20662/21.05.2019 şi mult mai târziu decât termenul legal precizat la art. 138 alin. (3) din HG nr. 394/2016, modificat prin HG nr. 419/2018. Așadar, riscul transmiterii documentelor prin e-mail, în sensul ajungerii documentelor la entitatea contractantă în data de 30.05.2019, după termenul limită de depunere a solicitărilor de clarificări, aparține exclusiv ofertantului, în condițiile legii.

Pe cale de consecință, deoarece ofertantul nu a transmis in termenul solicitat răspuns la solicitarea de clarificări în conformitate cu art. 140 alin. (4) al HG 394/2016, iar, prin contestaţia formulată, nu se aduc argumente sau documente suplimentare de natură a revizui decizia legitimă şi legală a Comisiei de evaluare, entitatea contractantă solicită respingerea contestației, ca fiind nefondată și neîntemeiată, susținând că nu este necesară adoptarea de măsuri de remediere.

Prin adresa nr. 175/12.08.2019, transmisă prin fax și prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu cu nr. 31260/12.08.2019 și cu nr. 31262/12.08.2019, contestatoarea a formulat „Concluzii scrise” față de punctul de vedere al entității contractante, prin care solicită respingerea argumentelor formulate de aceasta și admiterea contestației sale, astfel cum a fost formulată.

Autoarea contestației arată, contrar susținerilor entității contractante, că realizarea plății rezultă din conținutul poliței de asigurare, dovada plății este cuprinsă extrinsec în conținutul Poliței de Asigurare, ce are o valoare probatorie net superioară oricărui alt înscris referitor la plată, deoarece consemnează chiar în cuprinsul înscrisului emis de către asigurătorul care oferă serviciul de garantare, achitarea sumei necesare tocmai pentru ca acel înscris să producă efecte juridice.

Autoarea contestației precizează că e-mailul transmis în data de 30.05.2019 nu a reprezentat un răspuns la solicitarea de clarificări transmis în altă modalitate decât cea prevăzută în Fișa de date, ci doar o adresă transmisă entității contractante, în scopul atenționării cu privire la faptul că plata Poliței de Asigurare rezultă, fără putință de tăgadă, din conținutul extrinsec al acesteia.

În concluzie, autoarea contestației susține că excluderea ofertei sale reprezintă o manifestare de voință nelegală, menită a conduce la afectarea masivă a celerității desfășurării unei proceduri de atribuire şi la împiedicarea finalizării acesteia prin semnarea şi executarea Contractului de achizitii publice, deși entitatea contractantă se afla, la momentul întocmirii Raportului procedurii, în prezența unei oferte conforme şi a unei Polițe de Asigurare ce întrunea toate condiţiile de validitate.

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

Procedura simplificată, într-o singură etapă, fără fază finală de licitație electronică organizată de COMPANIA NAȚIONALĂ „...., în calitate de entitate contractantă, pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „ ....”, a fost inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, a anunțului de participare simplificat având codul de identificare ....din data de 07.05.2019, data și ora-limită de depunere a ofertelor fiind stabilită la 20.05.2019 ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate - preț”, valoarea estimată a contractului fiind de 1.293.000 lei, fără TVA.

Consiliul constată că societatea .... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205639656/1 emisă de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord în data de 02.08.2019, prevăzută de art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 25.860,00 lei.

Pe rolul Consiliului s-a mai aflat contestația nr. 106/18.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 23996/26.06.2019, formulată de .... SRL, soluționată prin Decizia 1159/C11/1245/15.07.2019, fiind respinsă, ca prematură.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 28906/22.07.2019, au fost depuse 5 oferte inadmisibile, procedura de atribuire fiind anulată; oferta contestatoarei a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece aceasta nu a transmis în termenul solicitat răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 20662/21.05.2019 privind garanția de participare, în sensul că nu a transmis documentul care atestă plata primei de asigurare aferentă poliței de asigurări Seria AX nr. 073860 din data de 20.05.2019.

Prin prezenta contestație, ... SRL formulează critici cu privire la motivul de respingere a ofertei sale, susținând că solicitarea de clarificări este nelegală, întrucât, polița de asigurare menționează expres încasarea primei de asigurare și face trimitere la ordinul de plată cu menționarea clară a sumei, numărului și datei acestuia.

Consiliul reține și incidența prevederilor art. 138 alin. (3) din HG nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv ”În condiţiile art. 228 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 neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă a garanției de participare, precum şi la cuantumul sau valabilitatea acesteia, acordând ofertantului un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei, ca inacceptabilă”.

Consiliul reține că prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice stabilesc explicit, pentru ofertanți, sub sancțiunea respingerii ofertei, obligația de a răspunde în termen unei solicitări de clarificări, fără a fi menționată nicio excepție din acest punct de vedere sau necesitatea existenței unei justificări din partea entității contractante, ofertanții având posibilitatea contestării respectivei solicitări de clarificări, contestarea neconducând la exonerarea acestora de la obligația de a răspunde în termenul stabilit.

De asemenea, Consiliul reține că .... SRL nu a prezentat un motiv concret din care să rezulte imposibilitatea obiectivă de a transmite un răspuns în termen solicitării de clarificări primite.

În aceste condiții, Consiliul constată că decizia entității contractante de a respinge oferta contestatoarei pentru lipsa unui răspuns la o solicitare de clarificări, apare ca fiind legală.

Consiliul nu poate reține, în soluționare, susținerile contestatoarei privind inutilitatea solicitării de clarificări în cauză sau nelegalitatea acesteia, deoarece, pe de o parte, sunt tardive prin raportare la data la care a luat la cunoștință asupra solicitării de clarificări, iar, pe de altă

parte, o astfel de interpretare ar conduce la dreptul oricărui ofertant de a nu răspunde fără sancțiune la orice solicitare de clarificări pe care o consideră nelegală sau inutilă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza 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, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de .... SRL, în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ „...., în calitate de entitate contractantă.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de .... SRL, în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ „...., în calitate de entitate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii 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.

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