



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România

Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.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. 2379/C10/2983

Data: 14.09.2017

Prin contestația nr. 1840/21.08.2017 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 34747/21.08.2017, depusă de SC VALDEK IMPEX SRL, cu sediul în Sfântu Gheorghe, strada Benedek Elek nr, 16/A, județul Covasna, cod poștal 520067, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Covasna sub nr. J14/1331/1994, CUI RO6832268, reprezentată legal prin Halmagyi Eugen în calitate de administrator, privind procedura simplificată într-o singură etapă, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "*Refacere pod peste pârâul Turia, pe drumul forestier Begyenko km 0+113, in comuna Turia, județul Covasna*", cod CPV 45221110-6, de către COMUNA TURIA cu sediul în comuna Turia, str. Principală nr. 835, județul Covasna, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, anularea oricăror acte subsecvente care se bazează pe această adresă și reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cererii 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 SC VALDEK IMPEX SRL reclamă decizia de respinge a ofertei sale, învederând în motivare următoarele:

În preambul, contestatorul înțelege să invoce dispozițiile art. 35 alin. (1) și art. 37 alin. (1) din HG nr. 395/2016, subliniind faptul că autoritatea contractantă nu s-a aflat până la acest moment în niciuna dintre situațiile care să justifice reținerea garanției de participare, sens în

care nu poate justifica nicio vătămare. Mai mult decât atât, arată că autoritatea contractantă avea obligația legală de a solicita clarificări înainte să ia decizia respingerii ofertei sale ca inacceptabilă, obligație neîndeplinită în speță.

De asemenea, contestatorul înțelege să depună la dosarul cauzei scrisoarea de garanție bancară nr. 34GPL2017-5158 de participare la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică "*Refacere pod peste pârlul Turia, pe drumul forestier Begyenko km 0+113, în comuna Turta, județul Covasna*", emisă de BRD în data de 22.06.2017 (purtând nr. de ieșire de la BRD Sfântu Gheorghe: 1099/22.06.2017), așadar anterioară datei limită de depunere a ofertelor (26.06.2017), de unde rezultă în mod clar că suma de bani alocată pentru garanția de participare era la dispoziția autorității contractante înainte de data limită a depunerii ofertelor, banca obligându-se în mod irevocabil și necondiționat să plătească suma respectivă la solicitarea autorității contractante.

În continuare, invocând dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, pe cele ale art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, precum și dispozițiile fișei de date conform cărora "*In orice situație, dovada constituirii GP trebuie sa fie depusa scanata in SEAP cu semnătura electronica extinsa a ofertantului*", contestatorul arată că din documentele existente la dosarul cauzei rezultă că societatea sa a depus, dintr-o eroare, o scrisoare de garanție de participare aferentă unei alte proceduri, deși acest document a fost încărcat în SEAP ca SGB_Turia.

În acest context, contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului clarificări cu privire la garanția de participare așa cum prevăd dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și cele ale art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și cum s-a reținut și de CNSC într-o speță similară respectiv „*Consiliul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului clarificări asupra condițiilor de formă a garanției de participare așa cum prevăd dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (...)*”,

Astfel, contestatorul arată că de la data depunerii ofertelor și până în prezent, autoritatea contractantă nu a solicitat niciun fel de clarificări, deși avea obligația de a clarifica eventualele neconcordanțe cu privire la condițiile de formă ale garanției de participare în termen de 3 zile lucrătoare de la data limită de depunere a ofertelor, în mod greșit, autoritatea contractantă considerând că prevederile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016 nu se aplică și în cazul de față "*nefiind vorba de condiții de formă, de quantum ori de valabilitate a garanției de participare, ci însăși scrisoarea de garanție depusă în mod eronat*".

Cu alte cuvinte, contestatorul precizează că autoritatea contractantă recunoaște că este vorba de o simplă eroare, însă nu face nimic pentru remedierea acestei situații în temeiul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, mai ales că nu și-a îndeplinit obligația prevăzută de art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În opinia contestatorului, în mod greșit autoritatea contractantă apreciază că depunerea unei alte garanții de participare, din eroare, nu reprezintă o neconcordanță cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare în sensul prevederilor art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În acest context, contestatorul apreciază că din coroborarea articolelor mai sus menționate, rezultă în mod clar că intenția legiuitorului a fost să permită corectarea eventualelor vicii de formă, legate de constituirea garanției de participare, motiv pentru autoritatea contractantă trebuia să procedeze la solicitarea de clarificări ulterior datei-limită de depunere a ofertelor, în acest sens stând și jurisprudența CNSC care a decis că *"nerespectarea celor trei zile (prevăzute de art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016) nu poate fi imputată ofertantului desemnat câștigător, prin urmare nu se putea aplica prevederile referitoare la respingerea ofertei ca inacceptabile"*.

Totodată, *ad absurdum*, contestatorul susține că și în situația în care s-ar considera că prevederile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016 nu sunt aplicabile în speță, eroarea strecurată în situația de față se încadrează în noțiunea de vicii de formă/abatere minoră în sensul prevederilor art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, motiv pentru care nu se impunea respingerea ofertei sale ca inadmisibilă.

Procedând astfel, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat nu numai prevederile legale menționate anterior, dar și principiul transparenței, proporționalității și asumării răspunderii, deoarece autoritatea contractantă a respins oferta sa fără să facă verificările necesare, deși societatea sa constituise, în mod real, garanția de participare și deși era evident că se strecurase doar o eroare / un viciu de formă. În acest context, rezultatul este o utilizare inefficientă a fondurilor publice, prin excluderea unui ofertant care putea să execute lucrarea avută în vedere în condiții de preț mai avantajoase pentru bugetul public.

În final, contestatorul citează jurisprudența CNSC relevantă pentru justa soluționare a cauzei: *"Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale în domeniu, respectiv anterior respingerii ofertei depusă de contestator, dacă avea neclarități cu privire la modalitatea de constituire a garanției de participare, trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016"*

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 3877/22.08.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 35283/23.08.2017, COMUNA TURIA, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, având în vedere că, pe parcursul evaluării procedurii, comisia de evaluare a constatat că scrisoarea de garanție de participare SGB 34GPL2017-5156 din 22.06.2017, pentru 8.000 lei, emisă de BRD Groupe Societe Generale SA pentru Valdek Impex SRL, cu valabilitate până la 28.09.2017, nu se referă la această lucrare, ci este emisă pentru procedura de atribuire a contractului de lucrări *„Reabilitare drum de*

legătura Cernat-Icafalau km 0+000 - 1+080 și drum comunal DC4 8+080 - 8+240 în comuna Cernat, organizată de Comuna Cernat”.

Potrivit autorității contractante, comisia de evaluare a considerat și faptul că această situație nu se înscrie în cele prevăzute de art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, nefiind vorba de condiții de formă, de cuantum, ori de valabilitate a garanției de participare, ci însuși scrisoarea de garanție este depusă în mod eronat, demonstrând neprezentarea unei garanții de participare pentru procedura în cauză. Prin urmare, oferta în cauză a fost respinsă ca fiind inacceptabilă în baza articolului menționat mai sus, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În cauză, autoritatea contractantă arată că motivele pentru care a considerat că situația nu se înscrie în cele prevăzute de art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016 sunt:

- scrisoarea de garanție de participare se adresează către o altă autoritate contractantă: Comuna Cernat în loc de Comuna Turia,
- scrisoarea de garanție de participare se referă la o altă procedură decât cea organizată de Comuna Turia: *„Reabilitare drum de legătură Cernat-Icafalau km 0+000 - 1+080 și drum comunal DC4 8+080 - 8+240 în comuna Cerat”* în loc de *„Refacere pod peste pârâul Turia, pe drumul forestier Begyenko km 0+113, în comuna Turia, județul Covasna.”*

Deoarece comisia de evaluare a stabilit că depunerea unei scrisori de garanție de participare care se referă la o altă procedură, organizată de o altă autoritate contractantă reprezintă o eroare esențială, și nici cum nu una de formă, erorile semnalate nefiind asimilabile celor prevăzute expres de art. 132 alin. (3) din hotărârea de guvern, a considerat că prin solicitarea unei completări/clarificări în urma căreia s-ar fi prezentat, eventual, o altă scrisoare de garanție de participare s-ar fi creat un avantaj neloial față de ceilalți operatori economici participanți la procedură, respectiv că ar fi fost lezat principiul transparenței, drept pentru care a decis respingerea ofertei în conformitate cu cele menționate mai sus.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMUNA TURIA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Refacere pod peste pârâul Turia, pe drumul forestier Begyenko km 0+113, în comuna Turia, județul Covasna”*, cod CPV 45221110-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. 406691/07.06.2017, criteriul de atribuire stabilit fiind *„prețul cel mai scăzut”*.

În procesul-verbal al ședinței de vizualizare și evaluare nr. 1, înregistrat sub nr. 3309/29.06.2017, s-a reținut depunerea a 3 oferte, precum și informațiile aferente referitoare la existența garanțiilor de participare, valabilitatea acestora și existența propunerilor tehnice.

Ulterior, prin procesul-verbal al ședinței de evaluare nr. 2, înregistrat sub nr. 3774/08.08.2017 s-a reținut, printre altele, faptul că:

„comisia de evaluare a observat în cadrul acestei ședințe de evaluare, că scrisoarea de garanție de participare SGB 34GPL2017-5156 din 22.06.2017, pentru 8.000 lei, emisă de BRD Groupe Societe Generale SA pentru Valdek Impex SRL, cu valabilitate până la 28.09.2017, nu se referă la această lucrare, ci este emisă pentru procedura de atribuire a contractului de lucrări „Reabilitare drum de legătura Cernat-Icafalau km 0+000 - 1+080 și drum comunal DC4 8+080 - 8+240 în comuna Cernat, organizată de Comuna Cernat” organizat de Comuna Cernat. Deoarece această situație nu se înscrie în cele prevăzute de art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016 nefiind vorba de condiții de formă, de quantum, ori de valabilitate a garanției de participare, ci scrisoarea de garanție depusă demonstrează neprezentarea unei garanții de participare pentru procedura în cauză, oferta se respinge ca inacceptabilă în baza articolului menționat mai sus”

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, SC VALDEK IMPEX SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. 2983/2017.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1768/11.08.2017, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință contestatorului că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, deoarece acesta a prezentat o scrisoare de garanție de participare eronată, care nu se referă la procedura în cauză, ci este emisă pentru o altă procedură.

Împotriva acestei adrese, SC VALDEK IMPEX SRL a formulat contestație, prin care susține că în mod nelegal autoritatea a respins în mod nelegal oferta sa pentru acest motiv și că, după părerea sa, ar fi trebuit să i se solicite clarificări.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, Consiliul reține că SC VALDEK IMPEX SRL a depus scrisoarea de garanție de participare 34GPL2017-5156 din 22.06.2017 în sumă de 8.000 lei, emisă de BRD Groupe Societe Generale SA pentru Valdek Impex SRL, cu valabilitate până la 28.09.2017, pentru procedura de atribuire a contractului de lucrări „Reabilitare drum de legătura Cernat-Icafalau km 0+000 - 1+080 și drum comunal DC4 8+080 - 8+240 în comuna Cernat, organizată de Comuna Cernat”.

La cap. III.1) - Garanție de participare din fișa de date a achiziției, se prevede că: *„Valoarea garanției de participare (in cele de mai jos: GP): 6.500 lei. Constituirea GP se va face cf. art. 36 din HG 395/2016. Echiv. in valuta a valorii exprimate in lei se va determina corespunzator cursului stabilit de BNR la data publicarii invitatiei de participare în SEAP. Perioada de valab. a GP este cel puțin egala cu perioada min. de valab. a ofertei. GP trebuie sa fie irevocabila, si se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis in conditiile legii de o societate bancara ori de o societate de asigurari, care nu se afla in situatii speciale privind autorizarea ori supravegherea (...)”*.

Ofertantul contestator a ales varianta depunerii garanției de participare prin *instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară*, depunând însă, scrisoarea de garanție de participare 34GPL2017-**5156** din 22.06.2017 în sumă de 8.000 lei, emisă de BRD Groupe Societe Generale SA pentru procedura de atribuire a contractului de lucrări „Reabilitare drum de legătura Cernat-Icafalau km 0+000 - 1+080 și drum comunal DC4 8+080 - 8+240 în comuna Cernat, organizată de Comuna Cernat”, în timp ce procedura de față are ca obiect „Refacere pod peste pârâul Turia, pe drumul forestier Begyenko km 0+113, în comuna Turia, județul Covasna”, deci o procedură diferită, organizată de o altă autoritate contractantă.

În plus, cuantumul prevăzut în cadrul scrisorii de garanție depusă de contestator în procedură, diferă față de cea solicitată de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

În conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, *„Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției”*.

Ori, în cazul de față, nu era vorba despre condiții de formă, de cuantum sau de valabilitate a garanției de participare, ci chiar despre depunerea înscrisului în sine, adică scrisoarea de garanție de participare emisă de bancă pentru respectiva procedură.

Legat de susținerea contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi trebuit să îi solicite clarificări, Consiliul apreciază că un astfel de demers din partea acesteia ar fi creat un avantaj evident în favoarea SC VALDEK IMPEX SRL, încălcând principiile nediscriminării și tratamentului egal, stipulate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 în raport cu ceilalți ofertanți la procedură.

Faptul că acesta a depus, odată cu contestația, scrisoarea de garanție bancară nr. 34GPL2017-**5158** de participare la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică *„Refacere pod peste pârâul Turia, pe drumul forestier Begyenko km 0+113, în comuna Turia, județul Covasna”*, emisă de BRD în data de 22.06.2017 nu are relevanță, deoarece acest document trebuia în data de 26.06.2017, la data limită de depunere a ofertelor, și nu ulterior acesteia.

Astfel, Consiliul apreciază că în această situație, culpa nedepunerii garanției de participare în mod corect, astfel cum se solicitase prin documentația de atribuire aparține ofertantului contestator, conform principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, aplicabil în prezenta speță (chiar acesta recunoscând, în contestație, că din eroare a depus o altă scrisoare de garanție bancară).

Din cele expuse mai sus, rezultă că autoritatea contractantă a procedat corect atunci când a respins oferta SC VALDEK IMPEX SRL ca inacceptabilă în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, criticile fiind neântemeiate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC VALDEK IMPEX SRL.

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

CONSILIUL DISPUNE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC VALDEK IMPEX SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA TURIA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,
TRAIAN ICOBEȚ

MEMBRU,
CĂTĂLIN POPESCU

MEMBRU,
MIHAELA ENACHE

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