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) 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. ...
Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin e-mail și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. …, formulată de către ASOCIAȚIA „...” (lider), cu sediul în municipiul … , înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI RO…, reprezentată convențional prin … – Cabinet de avocat, în asociere cu ... SRL și ... SRL, împotriva raportului procedurii și a comunicării nr. 13995 din 29.05.2020, emise de către MUNICIPIUL ..., cu sediul în localitatea ..., str. …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată offline, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Delegarea de gestiune prin concesionare a serviciului public de gestionare a câinilor fără stăpân din Municipiul ...”,* cod CPV 852000000-1 servicii veterinare (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

- anularea procesului de evaluare a ofertelor, în urma căreia oferta Asocierii ASOCIAȚIA „...”, ... SRL și ... SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă, fiind declarată admisă oferta depusă de ... SA, aspecte consemnate în procesul-verbal nr. 12078 din 11.05.2020;
- anularea comunicării nr. 13995 din 29.05.2020;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, reevaluarea ofertei asocierii ASOCIAȚIA „...”, ... SRL și ... SRL și constatarea admisibilității acesteia, precum și a faptului că oferta SC ... SA este inacceptabilă, cu consecința declarării ofertei asocierii ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. …, formulată de către ASOCIAȚIA „...” (leader), în asociere cu ... SRL și ... SRL, împotriva raportului procedurii și a comunicării nr. 13995 din 29.05.2020, emise de către MUNICIPIUL ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată offline, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Delegarea de gestiune prin concesionare a serviciului public de gestionare a câinilor fără stăpân din Municipiul ...”,* solicitând cele redate în partea introductivă. Contestatoarea menționează că, prin Hotărârea nr. 81 din 27.02.2020, Consiliul local ... a aprobat înființarea unui serviciu public de gestionare a câinilor fără stăpân, regulamentul de funcționare, delegarea acestui serviciu, concesionarea prin licitație publică, caietul de sarcini și contractul cadru de delegare, iar, în data de 13.04.2020, a fost publicat în SEAP anunțul de concesionare, legislația aplicabilă fiind Legea nr. 100/2016.

Arată că, întrucât, la pct. III.1.6 *Depozite valorice și garanții solicitate”, subpct. III.1.6.a) - Garanția de participare* din fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a precizat: *„Cuantumul garanției de participare este de 10.800 lei, ce se depune în cont RO …, deschis la trezoreria Municipiului ..., cod fiscal …”,* societatea sa a depus suma reprezentând garanția de participare încă din data de 7 mai 2020, conform avizului din aceeași dată.

Asocierea contestatoare precizează că, în 11.05.2020, autoritatea contractantă a deschis ofertele, ocazie cu care a întocmit procesul-verbal nr. 12078, subliniind că, la aceeași dată, a prezentat, în original, dovada constituirii garanței de participare prin OP nr. 1, emis de …, în data de 07.05.2020, aspect consemnat la pct. 11 din procesul-verbal susmenționat.

De asemenea, arată că, în cuprinsul procesului-verbal au fost consemnate și obiecțiunile sale, formulate în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 258/2013, având în vedere faptul că modificările legislative în ceea ce privește gestionarea câinilor fără stăpân impun adoptarea unor noi strategii vizând soluționarea acestor probleme.

Astfel, menționează că, potrivit O.U.G. nr. 155/2001 privind aprobarea programului de gestionare a câinilor fără stăpân, art. 2, alin. (4) *„Serviciile de gestionare a câinilor fără stăpân pot fi concesionate numai de către persoane juridice, asociații sau fundații, care desfășoară activități în domeniul protecției animalelor*”, condiție, în opinia sa, neîndeplinită de către ofertantul SC ... SA, care, „în mod greșit a fost primit la licitație”, iar oferta sa a fost admisă.

Contestatoarea susține că SC ... SA nu reprezintă *„o asociație sau fundație pentru protecția animalelor, definită ca organizație neguvernamentală, înființată în temeiul prevederilor O.G. nr. 26/2000, cu privire la asociații și fundații, aprobată cu modificări și completări*

prin Legea nr. 246/2005, (...), care desfășoară activități și acțiuni de protecție a animalelor și în al cărui statut figurează scopuri și activități referitoare la protecția și bunăstarea animalelor și nici nu are această activitate înscrisă în codul CAEN”.”

Asocierea contestatoare precizează că, în data de 15.05.2020, a primit din partea autorității contractante o „Notă de clarificare”, cu termen de răspuns 19.05.2020, prin care i s-a adus la cunoștință faptul că suma constituită cu titlu de garanție de participare nu a fost confirmată la plată până la data de 11.05.2020, dată la care s-au deschis ofertele.

Considerând că această afirmație contrazice consemnările din cuprinsul procesului-verbal din data de 11.05.2020, autoarea contestației susține că a efectuat verificări în acest sens, ocazie cu care a constatat că datele furnizate de către autoritatea contractantă au fost eronate, în sensul că din codul fiscal înscris lipsea ultima cifră, și anume cifra 0.

Asocierea contestatoare precizează că, deși greșeala nu-i era imputabilă, a remediat „problema”.

În contextul celor expuse, afirmă: *„Culpa nu aparține asociației noastre, iar din propria culpă nu poți să faci o situație profitabilă unei societăți care aparține chiar autorității contractante (SC ... SA a fost înființată prin HCL nr. 166/1997, având ca unic acționar Consiliul Local al Municipiului ...)”.*

Menționează că, în cuprinsul ultimului act pe care înțelege să-l conteste, intitulat „raportul procedurii” nr. 13972 din 29.05.2020 este reluată situația de fapt, însă nu se specifică că vina aparține autorității contractante și nu asocierii formată din ASOCIAȚIA „...”, ... SRL și ... SRL, împrejurare în care s-a declarat, în mod incorect, câștigătoare oferta SC ... SA. Autoritatea contractantă a reținut „intenția” de a depune suma datorată cu titlu de garanție de participare, încă din data de 07.05.2020, dar nu și-a asumat nicio responsabilitate pentru informațiile puse la dispoziția ofertanților și nici nu a amintit faptul că neconcordanța a fost clarificată în 3 zile lucrătoare de la data limită de depunere a ofertelor.

Având în vedere cele expuse, asocierea formată din ASOCIAȚIA „...”, ... SRL și ... SRL solicită admiterea contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. …, în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 23/2020, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum legal, în temeiul alin. (1) lit. a) a respectivului articol, iar, în temeiul art. 10 din același act normativ i-a solicitat să transmită atacate (în copie) și dovada datei recepționării pentru fiecare dintre acestea.

Sub nr. 22067/05.06.2020 a fost înregistrată la Consiliu recipisa de consemnare nr. … a sumei de … lei, emisă …, respectându-se astfel dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 14469/04.06.2020, transmis prin e-mail, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. …, MUNICIPIUL ... a solicitat Consiliului să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ASOCIAȚIA „...".

Autoritatea contractantă menționează că, în cadrul procedurii au fost depuse două oferte, respectiv cea a asocierii contestatoare și cea a ... SA, iar potrivit procesului-verbal de deschidere nr. 12078 din 11.05.2020, garanția de participare a fost constituită de către ofertanți astfel: asocierea formată din ASOCIAȚIA „...", ... SRL și ... SRL – suma de 10.800 lei, prin OP nr. 1 la …, în 07.05.2020, ... SA – suma de 10.800 lei, OP nr. 275 …, în 05.05.2020.

Precizează că, în data de 14.05.2020, cu ocazia verificării garanțiilor de participare depuse, comisia de evaluare a constatat că suma reprezentând garanția depusă de asocierea formată din ASOCIAȚIA „...", ... SRL și ... SRL nu se regăsește în extrasul de cont al autorității contractante până la data de depunere a ofertelor. De asemenea, în urma verificării OP-ului depus de contestatoare, comisia de evaluare a constatat că rubrica „codul fiscal a autorității contractante" nu a fost completată.

Autoritatea contractantă menționează că, având în vedere cele prezentate, prin adresa nr. 12513 din 15.05.2020, comisia de evaluare a solicitat asocierii contestatoare clarificări în legătură cu garanția de participare, și anume: *„(...) să ne transmiteți extrasul de cont aferent plății garanței de participare către Municipiul ..., pentru care ați atașat OP nr. 1 din data de 07.05.2020 la … SA, întrucât această plată nu a fost confirmată până la data deschiderii ofertelor, respectiv 11.05.2020",* la care aceasta a răspuns, prin e-mail, în data de 15.05.2020, astfel: *„Noi am plătit pe data de 07.05.2020 și, pe data de 13.05.2020, ne-au sunat cei de la bancă că contul de trezorerie de la primărie este invalid. Am sunat, în aceeași zi, la departamentul contabil al primăriei și mi-au confirmat că e invalid. Pe data de 13.05.2020 au trimis, din nou, plata și vă trimit ordinul de plată".*

Răspunsului i-a fost atașat un aviz de la … SA, datat 15.05.2020, în care se menționează suma de 10.800 lei, reprezentând garanția de participare la licitație, contul de trezorerie al municipiului ..., data tranzacție 13.05.2020, data decont 15.05.2020, ștampila băncii și semnătura.

Autoritatea contractantă mai arată că, în data de 15.05.2020, ofertantul a transmis încă un aviz de la … SA, datat 07.05.2020, în care se menționează suma de 10.800 lei, reprezentând garanția de participare la licitație, contul de trezorerie al municipiului ..., data tranzacției 07.05.2020, data decont 15.05.2020, ștampila băncii și semnătura, însă pe acest aviz este indicat greșit CUI-ul autorității contractante … în loc de …. Suma a fost confirmată prin extrasul de cont al autorității contractante din data de 14.05.2020.

Învederează faptul că evaluarea garanțiilor de participare este detaliată în procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare nr. 13228/25.05.2020.

Organizatoarea procedurii susțin că, deși ofertantul a avut intenția să constituie garanția de participare, în data de 07.05.2020 pentru participarea la procedură, până la data limită pentru depunerea ofertelor – 11.05.2020, banii nu s-au regăsit în contul primăriei.

În sprijinul susținerilor sale, redă dispozițiile art. 77 alin. (2) din H.G. nr. 867/2016 potrivit cărora *„Riscurile transmiterii ofertei/solicitării de participare, inclusiv forţa majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă/solicitare de participare”* și invocă decizia CNSC nr … din data 30.01.2018 și decizia civilă nr. 5902/19.12.2013 pronunțată de „Curtea de Apel...” Secţia a VlII-a contencios administrativ și fiscal.

Autoritatea contractantă precizează că, având în vedere cele prezentate, comisia de evaluare a declarat oferta asocierii formată din ASOCIAȚIA „...”, ... SRL și ... SRL inacceptabilă, în baza art. 86 alin. (3) din H.G. nr. 867/2016: *„(3) în condiţiile art. 93 alin. (2) din Lege, eventualele neconcordanţe cu privire la îndeplinirea condiţiilor de formă ale garanţiei de participare, inclusiv cele privind cuantumul şi valabilitatea, se vor clarifica de către comisia de evaluare cu ofertanţii în maximum 3 zile lucrătoare de la data-li milă de depunere a ofertelor, sub sancţiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă”*, fapt consemnat în procesul-verbal de evaluare a garanţiei de participare nr. 13228/25.05.2020 .

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia la Secţiunea III.1.6.a) *„Garanţie de participare*” a fișei de date codul fiscal al autoritatii contractante a fost redactat eronat în sensul ca lipsea ultima cifră, MUNICIPIUL ... precizează că, într-adevăr în urma acestei sesizări din cuprinsul contestației a constatat că a fost o eroare de redactare la acea secţiune a fișei de date, însă, în acelaşi document, chiar în primul rând, la secţiunea 1 *„Autoritatea contractantă”* se regaseste codul de identificare fiscală împreună cu datele de identificare ale autoritatii contractante astfel:

Ii.1) Denumire si adrese
Municipiul ...
Cod de identificare fiscală: …; Adresă: Strada: …; Localitate: ...; (...)

Subliniind faptul că pe OP-ul depus odată cu oferta, ca dovadă a constituirii garanţiei de participare, nu este completat codul fiscal al autorității contractante, aceasta din urmă apreciază că, în ipoteza în care ofertantul ar fi avut neclarități înainte de depunerea ofertelor, avea posibilitatea să-i solicite clarificări, astfel cum s-a specificat în fișa de date. Precizează că niciunul dintre ofertanţi nu a solicitat clarificări în acest sens în perioada de la publicare anunţului de participare: 14.04.2020, până la depunerea ofertelor: 11.05.2020.

Autoritatea contractantă menționează că, în data 02.06.2020, asocierea contestatoare i-a solicitat, transmiterea, în copie, a întregii

documentației depusă de către SC ... SA în cadrul procedurii de atribuire a contractului, *„pentru a putea dezvolta motivele contestaţiei deja formulate”,* iar, în data de 03.06.2020, contestatoarei i-au fost transmise următoarele documente: OP prin care ... SA a constituit garanţia de participare și extrasul de cont, Certificatul constatator emis de ONRC, depus de ... SA, din care rezultă codul CAEN 7500 – „Activități veterinare”, precum și copii ale unor puncte de vedere emise dc către Ministerul Dezvoltării Regionale şi Administraţiei Publice şi de către Ministerul Agriculturii şi Dezvoltării Rurale referitor la obiecțiunile formulate în procesul verbal de deschidere a ofertelor.

Pe cale de consecinţă, MUNICIPIUL ... consideră nefondată contestaţia formulată de ASOCIAŢIA „...” în asociere cu ... SRL și ... SRL în legătură cu constituirea garanţiei de participare şi solicită respingerea acesteia.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei vizând obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și declararea acesteia, ca fiind admisibilă, constatând totodată că oferta ... SA este inacceptabilă, MUNICIPIUL ... precizează că, în procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr 12078/11.05.2020 ASOCIAŢIA „...” s-au consemnat următoarele: *„În timpul deschiderii ofertelor Asociaţia ... reprezentant … a făcut următoarea observaţie: «înainte de deschiderea plicurilor am solicitat,, conform Legii nr. 258/2013, art. 4, (...), eliminarea din start a SC ... SA de la licitație, având în vedere că este societate comercială și nu asociație de protecție a animalelor»”,* iar obiecțiunea a fost analizată în procesul-verbal de evaluare nr. 13228/25.05.2020.

MUNICIPIUL ... arată că potrivit prevederilor O.U.G. nr. 155/2001 privind aprobarea programului de gestionare a câinilor fără stăpân, în forma modificată şi completată prin Legea nr. 258/2013, *„serviciile specializate pentru gestionarea câinilor fără stăpân pot fi concesionate numai către persoane juridice, asociaţii sau fundaţii care desfăşoară activităţi în domeniul protecţiei animalelor*" (art. 2 alin. 4), iar la art. 2 alin. (1) lit. (n) din Normele metodologice de aplicare a O.U.G. nr. 155/2001 se definește noţiunea de operator al serviciilor specializate pentru gestionarea câinilor fără stăpân ca fiind *„persoană juridică, de drept public sau privat, care are competenţa şi capacitatea de a presta servicii în domeniul protecţiei animalelor şi căreia i s-a delegat, încredinţat sau concesionat, în condiţiile legii, realizarea activității de gestionare a câinilor fără stăpân*".

Totodată arată că potrivit art. 8 din cuprinsul aceloraşi norme metodologice *„concesionarea serviciilor specializate pentru gestionarea câinilor fără stăpân se face de către consiliile locale, respectiv de Consiliul General al Municipiului Bucureşti, cu respectarea prevederilor Ordonanţei de urgenţa a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi*

completările ulterioare", iar noţiunea de persoană juridică este definită în cuprinsul art. 25 alin. (3) Cod civil ca fiind *„orice formă de organizare care, întrunind condiţiile cerute de lege, este titulară de drepturi şi de obligaţii civile*".

Prin urmare, apreciază că, din coroborarea textelor de legale anterior menţionate, rezultă faptul că obiecţiunile formulate de către reprezentantul ASOCIAŢIEI „..." nu sunt întemeiate, calitatea de societate comercială a SC ... SA neconstituind un temei pentru eliminarea acesteia din cadrul procedurii

Susține că interpretarea potrivit căreia enumerarea prevăzută în cuprinsul art. 2 alin. (4) din O.U.G nr. 155/2001 conferă posibilitatea participării la procedura de atribuire a concesiunii serviciului doar asociaţiilor sau fundaţiilor care desfăşoară activităţi în domeniul protecţiei animalelor nu poate fi primită, însuși legiuitorul clarificând acest aspect prin definirea în cuprinsul normelor metodologice de aplicare a noţiunii de operator al serviciilor specializate pentru gestionarea câinilor fară stăpân. Astfel, poate avea această calitate, *„persoana juridică, de drept public sau privat care are competenţa şi capacitatea de a presta servicii în domeniul protecţiei animalelor*", fapt care nu exclude participarea unei societăţi comerciale la desfăşurarea procedurii de atribuire a contractului de concesiune, societatea comercială fiind o persoană juridică în înţelesul legii, atâta vreme cât respectiva societate îndeplineşte şi celelalte condiţii cerute de lege, respectiv competenţa şi capacitatea de a presta servicii în domeniul protecţiei animalelor.

Subliniază faptul că prevederile normative anterior enunţate au făcut obiectul unor proceduri judiciare demarate de către mai multe asociaţii şi fundaţii pentru protecţia drepturilor animalelor, iar prin Decizia nr. 1.209/2018 privind examinarea recursurilor declarate de Asociaţia *„…"* şi Guvernul României, împotriva Sentinţei nr. 190F din 16 decembrie 2014 a Curţii de Apel Braşov - Secţia contencios administrativ şi fiscal, înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a respins, printre altele, solicitarea de anulare a prevederilor art. 2 lit. n) din anexa la H.G. nr. 1.059/2013 ca nefondată, reţinând în considerente următoarele: *„Curtea apreciază că dispozițiile art. 2 lit.b) și n) din H.G. nr. 1.059/2013 sunt legale raportat la dispozițiile art. 2 alin. (4) din O.U.G. nr. 155/1001. Aceste dispoziții, contrar opiniei instanței de fond, nu adaugă la textul ordonanței care reprezintă o enumerare a entităților care pot prelua, prin concesionare, serviciile specializate pentru gestionarea câinilor fără stăpân. Enumerarea din art. 2 alin. (4) din O.U.G. nr. 155/2001 prevede că astfel de servicii pot fi considerate de către persoane juridice, asociații sau fundații care desfășoară activități în domeniul protecției animalelor".*

Având în vedere cele expuse, autoritatea contractantă apreciază că obiecțiunile formulate în cadrul procedurii de atribuire de către reprezentantul ASOCIAȚIEI "..." nu sunt fondate.

Învederează faptul că, în susținerea acestor interpretări, a atașat punctului de vedere și fotocopii ale unor puncte de vedere emise de către MINISTERUL DEZVOLTĂRII REGIONALE ȘI ADMINISTRAȘIEI PUBLICE, precum și de către MINISTERUL AGRICULTURII ȘI DEZVOLTĂRII RURALE.

Menționează că, în certificatul constatator emis de ONRC pentru ... SA este indicat codul CAEN 7500, text suplimentar 7500 (gestionare câini fără stăpâni), iar ASOCIAȚIA „..." participă la procedură în asociere cu SC ... SRL și ... SRL, în al căror certificate constatatoare emise de ONRC este precizat codul CAEN 7500 - activități veterinare.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei privind *„anularea raportului procedurii nr. 13972 din 29.05.2020"*, autoritatea contestației solicită „respingerea contestației" pentru motivele analizate mai sus. Precizează că, la momentul întocmirii raportului procedurii și a comunicării privind rezultatul acesteia, nu avea cunoștință despre eroarea de redactare a codului de identificare fiscală, motiv pentru care în cele două documente nu apare nicio referire la acel fapt.

Având în vedere cele expuse, MUNICIPIUL ... solicită respingerea contestației, ca nefondată.

În probațiune, au fost depuse, în copie, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

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

MUNICIPIUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, derulată offline, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Delegarea de gestiune prin concesionare a serviciului public de gestionare a câinilor fără stăpân din Municipiul ...",* cod CPV 852000000-1 servicii veterinare (Rev.2), prin publicarea, în SEAP a anunțului de participare …, în anexa căruia a fost postată și documentația de atribuire.

La pct. II.1.5) din cadrul acestuia s-a menționat o valoare estimată de … fără TVA; la pct. II.2.5) s-a precizat criteriul de atribuire aplicat - *„…*

În procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 12078/ 11.05.2020, s-a consemnat faptul că garanția de participare a fost constituită de către cei doi participanții la procedura de atribuire, astfel:

Ofertant	cuantum garanție de participare	modul de constituire
ASOCIAȚIA „..."	10.800 lei	OP nr. 1 la …SA, data 07.05.2020
... SA	10.800 lei	OP nr. 275 la …, data 05.05.2020

În procesul verbal au fost consemnate documentele ofertelor, urmând ca în ședințele de evaluare următoare comisia de evaluare să analizeze conformitatea documentației de atribuire cu documentele prezentate de către fiecare ofertant în parte.

La finalul procesului-verbal reprezentantul ASOCIAȚIEI „...” a consemnat următoarele: *„În timpul deschiderii ofertelor Asociaţia ... reprezentant … a făcut următoarea observaţie: «înainte de deschiderea plicurilor am solicitat, conform Legii nr. 258/2013, art. 4, (...), eliminarea din start a SC ... SA de la licitaţie, având în vedere că este societate comercială și nu asociație de protecție a animalelor»”*

În procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a documentelor de calificare, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 13228/25.05.2020, autoritatea contractantă a consemnat faptul că oferta depusă de către asocierea formată din ASOCIAȚIA „...”, ... SRL și ... a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (3) din H.G. nr. 867/2016 *„(3) În condițiile art. 93 alin. (2) 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”*. *„În conformitate cu art. 89 din H.G. nr. 867/2016 alin. (1) comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”,* iar oferta SC ... SA a fost admisă din punctul de vedere al garanției de participare.

În raportului procedurii nr. 13972/29.05.2020, s-a consemnat faptul că, în urma analizării documentelor de participare s-a constatat că garanția de participare depusă de ofertantul ASOCIAȚIA „...” în asociere CU ... SRL și SC ... SRL a fost constituită ulterior datei limită de depunere a ofertelor, iar în data de 15.05.2020, prin adresa nr. 12513 din 15.05.2020, ofertantului i-au fost solicitate clarificări în acest sens. S-a mai consemnat că *„Din răspunsul la solicitarea de clarificări rezultă că ofertantul a avut intenția să constituie garanția de participare în data de 07.05.2020, dar, până la data limită de depunere a ofertelor 11.05.2020, banii nu au fost regăsiți în contul autorității contractante”. (...) „*Ca urmare comisia de evaluare a hotărât să respingă oferta depusă de ASOCIAȚIA „...” în asociere CU ... SRL și SC ... SRL, ca inacceptabilă, în baza art. 89 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 867/2016, (...)”. Oferta câștigătoare a fost cea depusă de SC ... SA care a obținut punctajul de 100 puncte după aplicarea criteriului de atribuire.

Acest rezultat al procedurii a fost comunicat asocierii contestatoare prin adresa nr. 13995/29.05.2020. Nemulțumită de decizia luată de autoritatea contractantă, Asociația ASOCIAȚIA „...”, ... SRL și SC ... SRL, prin liderul ASOCIAȚIA „...” a înaintat contestația în cauză, solicitând cele redate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

În conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 13995/29.05.2020 se menționează, printre altele, că oferta asocierii contestatoare a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 86 alin. (3) din HG nr. 867/2016, motivul invocat fiind: *„(...) ofertantul a avut intenția să constituie garanția de participare în data de 07.05.2020*

pentru participare la procedură, dar până la data limită de depunere a ofertelor 11.05.2020 banii nu au fost regăsiți în contul Autorității Contractante”.

În fișa de date a achiziției, la cap.III.1.6.a) - *Garantie de participare,* se solicită: *„Cuantumul garantiei de participare este de 10.800 lei ce se depune în cont RO … deschis la Trezoreria Municipiului ..., cod fiscal **....** Perioada de valabilitate a garantiei de participare este de 4 luni de la data limita de depunere a ofertelor. În cazul extinderii perioadei de valabilitate a ofertei, perioada de valabilitate a garantiei de participare va fi prelungita în mod corespunzator, în caz contrar se considera ca ofertantul si-a retras oferta. Garantia de participare se va constitui printr-un instrument de garantare emis în conditiile legii de o societate bancara ori de o societate de asigurari, care nu se afla în situatii speciale privind autorizarea ori supravegherea, în conditiile legii, în cuantumul si pentru perioada precizata. Garantia trebuie sa fie irevocabila. Instrumentul de garantare trebuie sa prevada ca plata garantiei se va executa neconditionat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declaratiei acestuia cu privire la culpa persoanei garantate si se prezinta, în original, cel mai târziu la data si ora limita de depunere a ofertelor. Garantia de participare poate fi constituita si în alta moneda decât în lei, echivalenta în lei se va face la un curs de reconversie afisat de BNR din data anterioara datei limita de depunere a ofertelor cu 5 zile. Garantia de participare emisa în alta limba decât limba româna va fi prezentata în original si va fi însotita de traducerea autorizata în limba româna.”*

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, contestatoarea a prezentat Ordinul de plată nr. 1/07.05.2020 (fila 33), emis de …, pentru suma de 10800 lei, având ca beneficiar Primăria Municipiului ..., cont IBAN *RO …*, cu banca*: Trezoreria Municipiului ...,* informații corecte față de cele menționate în fișa de date la capitolul citat anterior, iar la rubrica: „Cod fiscal/CNP” nu a fost completat nimic.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că în data de 11.05.2020, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal cu ocazia deschiderii ofertelor nr. 12078, în conținutul căruia, pentru ASOCIAȚIA „...”, la rubrica garanția de participare se consemnează: cuantumul de 10.800 lei constituit prin *„OP nr.1 … SA, data 07.05.2020”.*

Ulterior, prin adresa nr. 12513/15.05.2020, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări, respectiv: *„să ne transmiteți extrasul de cont aferent plății garanției de participare către Municipiul ... pentru că ați atașat OP nr 1 din data de 07.05.2020 la ... SA, întrucât această plată din 07.05.2020 nu a fost confirmată până la data deschiderii ofertelor respectiv 11.05.2020”.*

La această solicitare, contestatoarea a răspuns în data de 15.05.2020 (filele 39-43), precizând că a efectuat plata în data de 07.05.2020, iar în data de 13.05.2020 au fost contactați de bancă

întrucât „contul de trezorerie de la primărie este invalid”, aspect infirmat de departamentul primăriei care a conformat că este valid.

La această adresă, contestatoarea a anexat Avizul emis de ... – Sucursala … aferent OP nr. 1/07.05.2020 (fila 43), în conținutul căruia se identifică cod fiscal creditor: „…”, precum și Avizul emis de aceeași unitate bancară cu codul fiscal al autorității contractante „…”, pentru același ordin, dar cu data 13.05.2020.

Faptul că în primul aviz a fost menționat codul fiscal „…”, care, potrivit afirmațiilor autorității contractante este eronat, Consiliul constată că a fost determinat chiar de informațiile din conținutul fișei de date a achiziție, la cap.III.1.6.a), mai sus redat. Prin urmare, contestatoarea a folosit respectivele informații, inclusiv acest cod fiscal, respectând dispozițiile art. 77 alin. (1) din HG nr. 867/2016, potrivit cărora: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire (…)”.*

În aceste condiții, Consiliul constată că nu se poate face vorbire de culpa contestatoarei, astfel că va respinge ca neîntemeiată invocarea, de către autoritatea contractante, a dispozițiilor art. 77 alin. (2) din HG nr. 867/2016, întrucât cea care a generat situația de față este chiar autoritatea contractantă.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că, raportat la observația contestatoarei conform căreia în fișa de date la cap.III.1.6.a) *Garantie de participare* autoritatea contractantă a redactat în mod eronat codul fiscal, în sensul că lipsea ultima cifră, MUNICIPIUL ... a recunoscut acest lucru afirmând: *„Într-adevăr în urma sesizării făcute în contestație am constatat că a fost o eroare de redactare la acea secțiune din fișa de date (...)*”.

Astfel, față de cele evocate, Consiliul va respinge ca neîntemeiată susținerea autorității contractante potrivit căreia în același document, respectiv fișa de date, *„la secțiunea 1 - Autoritatea contractantă se regăsește codul de identificare fiscală”*, întrucât cea care avea obligația în a preciza informațiile corecte pe tot cuprinsul documentației de atribuire, în sensul respectării prevederilor art. 19 alin. (2) din HG nr. 867/2016, respectiv: *„(2) Entitatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire, care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi explicită cu privire la obiectul contractului de concesiune şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire, precum şi toate cerinţele, criteriile şi regulile respectivei proceduri de atribuire”,* mai ales la capitolul aferent modului de constituire a garanției de participare, document fără de care nu se poate lua în considerare depunerea unei oferte, era, evident, autoritatea contractantă; relevante, în acest sens, fiind dispozițiile art. 46 alin. (7) din HG nr. 867/2016, care stabilesc: *„În orice situaţie, dovada constituirii garanţiei de participare trebuie să fie prezentată, în original, cel mai târziu la data şi ora limită de depunere a ofertelor.”*

Cu privire la afirmația autorității contractante conform căreia dacă ofertantul ar fi avut neclarități înainte de depunerea ofertelor ar fi avut posibilitatea să solicite clarificări, pe acest aspect, Consiliul nu o va reține ca întemeiată, deoarece, așa cum au fost menționate informațiile la capitolul în discuție nu au generat o eventuală nelămurire, în sensul aplicării art. 70 alin. (8) din Legea nr. 100/2016, stabilește că *„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire, (...)”,* consemnarea cifrelor exacte ale codului fiscal, în cazul de față ***„...”*** (eronat)*,* fiind atribuția MUNICIPIULUI ....

În concluzie, Consiliul apreciază că asocierii contestatoare nu i se poate imputa modul de constituire a cuantumului garanției de participare, de reținut fiind chiar afirmația autorității contractante conform căreia: *„din cele menționate rezultă că ofertantul a avut intenția să constituie garanția de participare în data de 07.05.2020 (...)*”, aspect susținut de mențiunile din procesul-verbal privind deschiderea ofertelor nr. 12078/11.05.2020, în cadrul căruia a fost consemnat *„OP nr.1 ..., data 07.05.2020*”.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respins, în mod eronat, oferta contestatoarei ca inacceptabilă, pe motivul invocat în adresa de comunicare nr. 13995/29.05.2020, referitor la garanția de participare, nefiind incidente prevederile art. 86 alin. (3) din HG nr. 867/2016.

Pe de altă parte, în ceea ce privește solicitarea contestatoarei de eliminare din competiție a ofertantului SC ... SA, motivat de faptul că aceasta este „o societate comercială și nu o asociație”, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere următoarele norme legale:

- art. 2 alin. (4) din Legea nr. 258/2013 pentru modificarea şi completarea Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 155/2001 privind aprobarea programului de gestionare a câinilor fără stăpân: *„Serviciile specializate pentru gestionarea câinilor fără stăpân pot fi concesionate numai către* ***persoane juridice****, asociaţii sau fundaţii care desfăşoară activităţi în domeniul protecţiei animalelor. Acestea vor contracta servicii veterinare, potrivit reglementărilor legale în vigoare”;*

- art. 2 lit. n) din HG nr. 1059/2013 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 155/2001 privind aprobarea programului de gestionare a câinilor fără stăpân, prin care se definește noțiunea de operator al serviciilor specializate pentru gestionarea cânilor fără stăpân, respectiv: *„**persoană juridică**, de drept public sau privat, care are competenţa şi capacitatea de a presta servicii în domeniul protecţiei animalelor şi căreia i s-a delegat, încredinţat sau concesionat, în condiţiile legii, realizarea activităţii de gestionare a câinilor fără stăpân”;*

- art. 25 alin. (3) din Codul civil, care stabilește: ***Persoana juridică este orice formă de organizare care, întrunind condiţiile cerute de lege, este titulară de drepturi şi de obligaţii civile.”***

Ținând seama de textele de lege citate anterior, Consiliul constată că societatea criticată are dreptul de a participa la această procedură fiind o persoană juridică, astfel că afirmația contestatoarei potrivit căreia SC ... SA nu ar îndeplinit condițiile impuse de art. 2 alin. (4) din Legea nr. 258/2013 nu se susține.

Mai mult, din verificarea Certificatului constatator nr. 236439/ 04.05.2020 (fila 123), emis pe numele SC ... SA, de către Oficiul Național al registrului Comerțului, Consiliul constată că la rubrica: *Sedii și/sau activități autorizate conform art. 15 din L. 359/2004”*, se regăsesc și: *„activități veterinare”,* fiind menționat și *„ADĂPOST CÂINI”* cu textul suplimentar *„gestionarea câinilor fără stăpân”.*

Prin urmare regăsindu-se precizată Legea nr. 359/2004 *privind simplificarea formalităţilor la înregistrarea în registrul comerţului a persoanelor fizice, asociaţiilor familiale şi* ***persoanelor juridice****, înregistrarea fiscală a acestora, precum şi la autorizarea funcţionării persoanelor juridice,* precum și faptul că este autorizată să efectueze activități veterinare, este evident că SC ... SA reprezintă o persoană juridică ce poate derula serviciile dorite de autoritatea contractantă prin această achiziție publică.

De asemenea, Consiliul va respinge ca neîntemeiată solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante în a desemna oferta sa ca fiind câștigătoare, întrucât, procesul de evaluare a ofertei nu s-a încheiat, stabilirea ofertei câștigătoare se face de către comisia de evaluare în temeiul art. 82 alin. (1) lit. j) din HG nr. 967/2016, potrivit căruia: *„Comisia de evaluare are următoare atribuţii: (…) j) aplicarea criteriilor de atribuire, astfel cum a fost prevăzut în documentaţia de atribuire, şi stabilirea ofertei câştigătoare*”.

Referitor la invocarea, de către autoritatea contractantă, a deciziei CNSC nr. 267/2018, precum și unei Curți de apel - nr. 5902/2013, Consiliul nu o va lua în considerare, întrucât fiecare dosar se soluționează, în parte, raportat doar la conținutul acestuia, cauzele fiind diferite.

Față de aspectele de fapt şi de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție 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, pentru considerentele reținute, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ASOCIAȚIA „...” (lider), în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL ... și va anula procesul-verbal nr. 13228/25.05.2020 și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare nr. 13995/29.05.2020.

Va obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu reevaluarea ofertei contestatoarei, conform celor precizate în motivare.

Va respinge, ca nefondate, solicitările ASOCIAȚIEI „...” (lider) de eliminare din competiție a ofertantului SC ... SA pe motivul invocat, precum și de obligare a autorității contractante la desemnarea câștigătoare a ofertei sale, întrucât anterior s-a dispus obligarea autorității la reevaluarea acestei ofertei.

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 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către ASOCIAȚIA „...” (lider), cu sediul în municipiul …, în asociere cu ... SRL și ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL ..., cu sediul în localitatea ..., str. …, județul ... și anulează procesul-verbal nr. 13228/25.05.2020 și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare nr. 13995/29.05.2020.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu reevaluarea ofertei contestatoarei, conform celor precizate în motivare.

Respinge, ca nefondate, solicitările ASOCIAȚIEI „...” (lider) de eliminare din competiție a ofertantului SC ... SA pe motivul invocat, precum și de obligare a autorității contractante la desemnarea câștigătoare a ofertei sale, întrucât anterior s-a dispus obligarea autorității la reevaluarea acestei oferte.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare.

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**
...	**...**	**...**

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține … pagini.