CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 488/05.05.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 17597/09.05.2017, formulată de ..., cu sediul în ..., cu punct de lucru în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 1175/24.04.2017, emisă de ..., cu sediul în ..., având CIF ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Elaborare Proiect Tehnic, Detalii de Execuție, DTAC și Documentațiile tehnice pentru obținerea avizelor și acordurilor pentru realizarea obiectivului «MODERNIZAREA INFRASTRUCTURII RUTIERE DE INTERES LOCAL ÎN ...» și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de implementare a obiectivului”, cod CPV 71322500-6 - Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2), s-a solicitat anularea adresei nr. 1175/24.04.2017 cu toate actele subsecvente și accesorii, continuarea procedurii, suspendarea procedurii de atribuire până la remedierea tuturor aspectelor sesizate în cadrul contestației, iar în măsura în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii de licitație publică.

Asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 245/C2/1501 din 11.05.2017, respingând ca nefondată cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

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 ... reclamă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 1175/24.04.2017, emisă de ..., solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul consideră netemeinică şi nelegală decizia autorităţii contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă pentru următoarele considerente:

În data de 24.04.2017 i-a fost transmisă adresa nr. 1175 prin care i s-a adus la cunoştinţă faptul că oferta sa a fost respinsă, fiind considerată inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 137 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, articol în care nu se încadrează oferta sa deoarece a răspuns în mod clar şi fără echivoc la condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării ofertei precum şi cerinţele de calificare şi selecţie prevăzute în documentele achiziţiei publicate de către autoritatea contractantă în SEAP, demonstrând îndeplinirea tuturor cerinţelor din documentaţia de atribuire şi la standardele solicitate.

Contestatorul precizează că, în cadrul comunicării transmise, autoritatea contractană reiterează solicitarea de clarificări transmisă anterior, respingând din start răspunsurile, transformându-le în motive ce au stat la baza presupusei inacceptabilităţi a ofertei, în contextul în care i-au fost cerute clarificări, însă autoritatea fie nu le-a analizat pentru deplina înţelegere a ofertei depuse, fie le respinge din start ca fiind neconcludente.

Contestatorul invocă decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a de contencios administrativ şi fiscal.

Contestatorul subliniază că prin răspunsul la solicitările de clarificări, oferta prezentată nu a fost modificată, iar răspunsurile nu au făcut decât să clarifice conţinutul ofertei deja depusă şi aflată în analiză, dar acestea au fost ignorate de comisia de evaluare. Mai mult, dacă existau îndoieli, autoritatea trebuia să-i solicite justificarea în concret. Inclusiv instanţele judecătoreşti acţionează în această direcţie.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a realizat o evaluare superficială a ofertei sale, fără a verifica modul de îndeplinire a cerinţelor solicitate în documentaţia de atribuire. De asemenea, autoritatea a ignorat explicaţiile de clarificare pe care contestatorul i le-a furnizat, iar nesocotirea acestora nu face decât să determine convingerea că scopul urmărit de autoritate nu a fost cel de a clarifica oferta, ci doar de a aplica formal dispoziţiile legale, potrivit cărora comisia de evaluare avea obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte.

Referitor la motivele de inacceptabilitate, contestatorul precizează următoarele:

În data de 11.04.2017, prin solicitarea de clarificări nr. 1080, autoritatea contractantă i-a solicitat să facă dovada constituirii garanţiei de participare în cuantum de 983,29 lei în contul ... deschis la Trezoreria MEDIAŞ CIF ... în termen de 2 zile lucrătoare, până în data de 13.04.2017 inclusiv.

La data de 12.04.2017, contestatorul a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări. Cu toate acestea, în data de 24.04.2017, autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 1175 prin care i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă.

Abia în faza de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresa nr. 1080/11.05.2017, să facă dovada constituirii garanţiei de participare în cuantum de 983,29 lei în contul ... deschis la Trezoreria ... în termen de 2 zile lucrătoare, până în data de 13.04.2017 inclusiv.

Faţă de solicitarea autorităţii contractante, la data de 12.04.2017 (în termenul legal impus) contestatorul transmite răspunsul la solicitarea de clarificări a autorităţii contractante prin care menţionează că a constituit garanţia de participare prin virament bancar în cuantum de 983,29 lei OP nr. 10577210 din 10.04.2017, respectând informaţiile puse la dispoziţie prin documentaţia de atribuire și a fost ataşată scanat în SEAP, semnată cu semnătură electronică validă la secţiunea „întrebări”, cu denumirea „SGP”.

Constituirea garanţiei de participare în alt cont decât cel menţionat în fişa de date a achiziţiei şi ulterior datei de depunere al ofertelor ar fi contribuit la încălcarea prevederilor legale în materia achiziţiilor publice. În cazul în care autoritatea contractantă ar fi dorit ca depunerea garanţiei de participare să se facă într-un alt cont decât cel menţionat în fişa de date a achiziţiei, atunci acest lucru ar fi trebuit adus la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi înainte de depunerea ofertelor şi nu pe parcursul desfăşurării procesului de evaluare al ofertelor, aşa cum în mod eronat a procedat aceasta.

Contestatorul consideră că, având în vedere cele precizate anterior, rezultă că încadrarea ofertei sale în prevederile art. 137 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 este nelegală şi încalcă legislaţia în materia achiziţiilor publice în vigoare, în special principiile consacrate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la anularea procedurii de atribuire, contestatorul invocă dispoziţiile art. 55 din H.G. nr. 395/2016 și ale art. 212 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul precizează că, ținând cont de faptul că autoritatea contractantă nu a prevăzut în documentaţia de atribuire toate datele corecte necesare depunerii unei oferte conforme cu cerinţele publicate, nu a publicat o erată în acest sens pe parcursul desfăşurării procedurii de atribuire, ba mai mult, nici în cadrul solicitării de clarificări aceasta nu precizează faptul că s-au modificat cerinţele din documentaţia de atribuire, se impune în mod clar anularea procedurii de atribuirii, în conformitate cu prevederile articolelor de lege mai sus menţionate.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016, precum şi pe orice alte dispoziţii ale dreptului pozitiv aplicabil.

Prin adresa nr. 1365/11.05.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 18763/15.05.2017, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere

cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că, în cadrul procedurii au fost depuse 7 oferte în termen, inclusiv a contestatoarei, iar în urma vizualizării ofertelor depuse, a constatat că, din eroare, în fișa de date a achiziției, contul de trezorerie al autorității contractante a fost indicat greșit (RO ... în loc de ...), motiv pentru care o parte dintre ofertanţi au depus garanţia de participare în contul de trezorerie corect și o parte în cel indicat în fișa de date, toți ofertanţii depunând cuantumul corect al garanţiei de participare.

În vederea respectării principiilor prevăzute de art. 2 din Legea 98/2016 și în aplicarea prevderilor art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă a solicitat ofertanţilor care depuseseră în contul greşit garanţia de participare, redepunerea acesteia în contul de trezorerie corect, inclusiv ofertantului ..., iar ofertantul a răspuns în termen, în data de 12.04.2017, reîncărcând garanţia depusă iniţial, fără a răspunde la solicitarea de clarificare a autorității contractante, în sensul depunerii garanţiei în contul indicat în solicitarea de clarificare și învederând autorității contractante că garanţia de participare este depusă în contul ..., astfel cum era stipulat în fișa de date a achiziţiei.

În aplicarea prevederilor art. 65 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă a transmis, după lămurirea aspectelor privind garanţia de participare și după verificarea DUAE, comunicări către toți ofertanţii, implicit și către ..., căruia i s-a comunicat, prin adresa nr. 1175/24.04.2017, că oferta depusă este inacceptabilă conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, menționându-se și motivul care a dus la luarea acestei decizii de către comisia de evaluare. Prevalându-se de prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, ofertantul ... a transmis noitifcarea nr. 474/28.04.2017 în care solicită autorității contractante să anuleze adresa nr. 1175/24.04.2017 prin care i s-a comunicat respingerea ofertei ca inacceptabilă, împreună cu toate actele subsecvente, continuarea procedurii, suspendarea procedurii până la remedierea tuturor aspectelor sesizate în notificare și, în măsura în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii.

Autoritatea contratantă a răspuns prin adresa nr. 1243/02.05.2017 în sensul în care nu va da curs notificării ofertantului și, prin urmare, ofertantul ... a înaintat contestație.

Referitor la petitul privind anularea adresei nr. 1175/24.04.2017 prin care i s-a comunicat respingerea ofertei ca inacceptabilă, împreună cu toate actele subsecvente, autoritatea contractantă precizează că s-a prevalat de prevederile art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 și înainte de a proceda la respingerea vreunei oferte ca inacceptabilă (art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016) și a solicitat ofertanţilor care depuseseră în contul greşit garanţia de participare, prin intermediul unei clarificări, retransmiterea acesteia în contul corect de trezorerie al autorității. Contestatorul nu a răspuns corespunzător cererii de clarificare, transmițând ca și răspuns garanţia iniţială și învederând autorității

contractante că în fișa de date era menționat alt cont de depunere a garanției, cont în care acesta a și depus garanţia și prin urmare nu înțelege să dea curs cererii de clarificare a autorității contractante.

Autoritatea contractantă precizează că, în motivarea acestui prim capăt de cerere, contestatorul invocă ca speţă decizia nr. 387/2010 a Curţii de Apel Cluj, Secţia comercială, unde se reține interpretarea art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă nu contestă faptul că speţa și-ar putea găsi o eventuală aplicabilitate și în noul cadru legislativ statuat de pachetul de legi în materie adoptat în 2016, dar învederează faptul că prevederile art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 sunt imperative.

Autoritatea contractantă subliniază că era o obligaţie a comisiei de evaluare de a lămuri necondordanțele cu privire la garanţia de participare și nu o posibilitate. Aprecierile contestatorului precum că ar fi avut loc o evaluare superficială a ofertei depusă de acesta sunt neavenite în contextul în care comisia a respins oferta ..., făcând trimitere la prevederile art. 137 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 395/2016. Exact aceasta este situația în care se încadrează contestatorul. Autoritatea contractantă nu a făcut exces de zel sau demersuri în afara cadrului legal, ci a solicitat clarificări tututor ofertanţilor care depuseseră garanţia de participare în contul de trezorerie greşit indicat.

Autoritatea contractantă precizează că societatea contestatoare solicită printr-un capăt de cerere continuarea procedurii, iar prin celalalt suspendarea ei.

În privinţa capatului de cerere privind anularea procedurii, autoritatea contractantă precizează că societatea contestatoare invocă toată baza legală existentă în materie, fie că are sau nu are legătură cu prezenta speţă și face aprecieri în legătură cu modul de desfășurare a procedurii. Autoritatea contractantă consideră că a procedat corect în privinţa modului de desfășurare a procedurii, respectând principiile statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și oferind un tratament egal participanţilor la procedură.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 517/16.05.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 19291/17.05.2017, contestatorul a transmis „Precizări suplimentare” prin care combate argumentația din cuprinsul punctului de vedere al autorității contractante.

Contestatorul precizează că, deşi în fişa de date a achiziţiei pusă la dispoziţia tuturor operatorilor economici interesaţi prin intermediul SEAP, a fost trecut contul de trezorerie ..., au existat totuşi operatori economici care au constituit garanţia de participare în contul de trezorerie „corect”, iar autoritatea contractantă a observat că şi-a greşit contul de trezorerie, după deschiderea ofertelor.

Contestatorul se întreabă de unde au ştiut unii operatori economici contul de trezorerie „corect” și invocă prevederile art. 35 din H.G. nr.

395/2016 și ale art. 20 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016 și art. 2 alin. (2) din același act normativ, subliniind faptul că autoritatea contractantă a încălcat cu bună ştiinţă legislaţia în materia achiziţiilor publice şi în special principiile acesteia, cu precădere principiul transparenţei.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă, în cadrul solicitării de clarificări transmise, nu menţionează faptul că a fost schimbat contul de constituire al garanţiei de participare, fiind diferit de cel din fişa de date a achiziției, ci doar solicită constituirea acestei garanţii. Ori, ţinând cont de faptul că nu i-au fost aduse la cunoştinţă toate informaţiile necesare, contestatorul a răspuns, aşa cum era şi normal, că a constituit în mod legal şi în termen garanţia de participare, în conformitate cu cerinţele din fişa de date a achiziţiei. De asemenea, în cazul în care garanţia de participare era constituită într-un cont greşit, valoarea acesteia trebuia returnată, ori acest lucru nu s-a întamplat.

Astfel, spre deosebire de ceilalţi operatori economici care au constituit garanţia de participare în contul de trezorerie „corect” în valoare de 983,29 lei, contestatorul ar fi constituit o garanţie de participare de 1966,58 lei, ducând în mod clar şi la încălcarea principiului tratamentului egal.

Contestatorul precizează că, prin nepublicarea tuturor informaţiilor în SEAP, precum şi prin faptul că pe parcursul procesului de evaluare al ofertelor, autoritatea contractantă nu a precizat clar şi fără echivoc care au fost motivele pentru care se solicită constituirea garanţiei de participare şi faptul că este vorba de un cont de trezorerie diferit de cel din fişa de date a achiziţiei, aceasta a încălcat aceste principii fundamentale, prin neasigurarea accesului direct şi nerestricționat al tuturor operatorilor economici la documentaţia de atribuire.

Prin nepunerea la timp la dispoziţia tuturor operatorilor economici interesaţi a tuturor informaţiilor necesare elaborării ofertelor, precum şi prin neprezentarea clară şi fără ambiguităţi a unei solicitări de clarificări este încălcat dreptul oricărui operator economic de a participa la o procedură de licitaţie deschisă și sunt încălcate, de asemenea, şi prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul consideră că, în conformitate cu prevederile art. 55 alin. (1) şi (2) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu dispoziţiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, precum şi ţinând cont de faptul că autoritatea contractantă nu a prevăzut în documentaţia de atribuire toate datele corecte necesare depunerii unei oferte conforme cu cerinţele publicate, nu a publicat o erată în acest sens pe parcursul desfăşurării procedurii de atribuire, ba mai mult, nici în cadrul solicitării de clarificări aceasta nu precizează faptul că s-au modificat cerinţele din documentaţia de atribuire, se impune anularea procedurii de atribuire.

Contestatorul arată că, contul în care se constituie garanţia de participare este o condiţie de fond şi nu de formă, aşa cum în mod eronat consideră autoritatea contractantă, iar solicitarea de clarificări transmisă

de autoritatea contractantă nu a făcut referire la art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016. Autoritatea contractantă nu menţionează nicăieri în cadrul solicitării de clarificări transmise, faptul că este vorba de un nou cont în care trebuia reconstituită garanţia de participare.

Contestatorul precizează că, în punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă încearcă să inducă în eroare Consiliul, prin sublinierea faptului că societatea contestatoare nu a răspuns la solicitarea de clarificări şi, mai mult, a refuzat constituirea unei noi garanţii de participare.

Urmare celor antemenționate, contestatorul precizează că menţine capetele de cerere menţionte în cadrul contestaţiei.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Elaborare Proiect Tehnic, Detalii de Execuție, DTAC și Documentațiile tehnice pentru obținerea avizelor și acordurilor pentru realizarea obiectivului «MODERNIZAREA INFRASTRUCTURII RUTIERE DE INTERES LOCAL ÎN ..., ...» și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de implementare a obiectivului”, prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. ... Din informaţiile acestui document s-a reţinut că valoarea estimată a contractului este de 98.329,14 RON fără TVA, criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, iar data limită pentru primirea ofertelor a fost 10.04.2017.

Potrivit actului nr. 1175/24.04.2017, oferta depusă de ... a fost respinsă ca inacceptabilă potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 deoarece: *„prin răspunsul la solicitarea de clarificare depus în 12.04.2017 ora 16:15 nu a transmis autorității contractante garanția de participare constituită conform solicitării acesteia (garanția nu a fost plătită în contul indicat din solicitarea de clarificări respectiv ... deschis la Trezoreria Mediaș)”.*

Ulterior luării la cunoştinţă de actul de comunicare mai sus amintit, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestaţia în analiză.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de nelegalitatea respingerii ofertei depuse de aceasta în referire la garanția de participare. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de faptul că autoarea contestației a depus garanția de participare în contul indicat de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

Trecând la analiza celor reclamate, se are în vedere că în cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a consemnat următoarele prevederi în referire la garanția de participare, respectiv:

*„Ofertantul va constitui garanția de participare în cuantum de 983,29 lei. Echivalenta în valuta a valorii exprimate în lei se va determina corespunzator cursului stabilit de BNR la data publicarii invitatiei de participare în SEAP. Termenul de valabilitate al garantiei de participare este de 90 zile de la data limita a depunerii ofertei. Garantia de participare se va constitui conf. art. 36 alin (1) din H.G. nr. 395/2016. Pentru constituirea garantiei prin virament bancar, operatorii economici vor vira garantia în contul **...,** deschis la Trezoreria ... Perioada de valabilitate a garantiei de participare va fi cel putin egala cu perioada de valabilitate a ofertei.*

Întrucât procedura se desfasoara online, garantia de participare constituita printr-un instrument de garantare se va depune scanat în SEAP pâna la data si ora limita de depunere a ofertelor.

În cazul depunerii de oferte în asociere, garantia de participare trebuie constituita în numele asocierii si sa se mentioneze ca acopera în mod solidar toti membrii grupului de operatori economici. Garantia de participare emisa în alta limba decât româna va fi însotita de traducerea autorizata în limba româna.Instrumentul de garantare trebuie sa prevada ca plata garantiei de participare se va executa necondi?ionat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declaratiei acestuia cu privire la culpa persoanei garantate”.

Referințe cu privire la garanția de participare se regăsesc și în cadrul invitației de participare. Astfel, la pct. III.1) *”Condiții suplimentare, garanție de participare”* sunt prevăzute următoarele:

*”Ofertantul va constitui garanția de participare în cuantum de 983,29 lei. Echivalenta în valuta a valorii exprimate în lei se va determina corespunzator cursului stabilit de BNR la data publicarii invitatiei de participare în SEAP. Termenul de valabilitate al garantiei de participare este de 90 zile de la data limita a depunerii ofertei. Garantia de participare se va constitui conf. art. 36 alin (1) din H.G. nr. 395/2016. Pentru constituirea garantiei prin virament bancar, operatorii economici vor vira garantia în contul **...,** deschis la ... Perioada de valabilitate a garantiei de participare va fi cel putin egala cu perioada de valabilitate a ofertei. Întrucât procedura se desfasoara online, garantia de participare constituita printr-un instrument de garantare se va depune scanat în SEAP pâna la data si ora limita de depunere a ofertelor. În cazul depunerii de oferte în asociere, garantia de participare trebuie constituita în numele asocierii si sa se mentioneze ca acopera în mod solidar toti membrii grupului de operatori economici. Garantia de participare emisa în alta limba decât româna va fi însotita de traducerea autorizata în limba româna. Instrumentul de garantare trebuie sa prevada ca plata garantiei de participare se va executa necondi?ionat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declaratiei acestuia cu privire la culpa persoanei garantate”.*

Din dispoziţiile cuprinse în documentația de atribuire, mai sus redate se observă că operatorii economici puteau depune garanţia de participare

şi prin virament bancar. Ordinul de plată reprezintă un titlu de credit emis de posesorul unui cont bancar (ordinator), adresat băncii care gestionează depozitul bancar respectiv, prin care titularul contului solicită băncii să plătească o anumită sumă de bani unei alte persoane, denumită beneficiar.

În vederea îndeplinirii cerinţei privind modalitatea de constituire a garanţiei de participare ... a prezentat Ordinul de plată nr. ... emis de BRD-Groupe Societe Generale în valoare de 983,29 lei reprezentând contravaloarea garanţiei de participare, beneficiar ..., în contul ....

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că în cadrul Procesului-verbal nr. 1 de constatare pentru ofertele depuse, înregistrat sub numărul 1076/11.04.2017, membrii comisiei de evaluare au menționat următoarele:

„7. ... in 10.04.2017

Garantie de participare ordin de plata nr ... BRD GROUPE SOCIETE GENERALE pentru suma de 983,29 lei Depune DUAE în format pdf semnat cu semnătură electronică extinsă pe baza unui certificat eliberat de ... serial number ... valabil între 05.01.2016-05.01.2017. Depune oferta tehnică semnată electronic.

Comisia constată că garanţiile de participare au fost constituite în termenul și în cuantumul cerut de către autoritatea contractantă, doar ca au fost depuse în 2 conturi diferite. **În Fișa de date postată pe SEAP contul din trezorerie a fost greşit dintr-o eroare de redactare**, dar CUI-ul primăriei și Trezoreria Mediaș sunt corecte.

Prin urmare comisia va cere următoarele clarificări ofertanţilor care au depus garanţia în contul indicat în Fișa de date, după cum urmează:

Către ...; ...; ...; ...; ...

SĂ FACĂ DOVADA CONSTITUIRII GARANŢIEI DE PARTICIPARE în cuantum de 983,29 lei în contul ... deschis la Trezoreria ... în termen de 2 zile lucrătoare, până în data de 13.04.2017 inclusiv. Perioada de valabilitate a garanţiei de participare va fi cel puţin egală cu perioada de valabilitate a ofertei. Întrucât procedura se desfășoară online, garanția de participare constituită printr-un instrument de garantare se va atașa scanat în SEAP semnată cu semnătură electronică validă la secțiunea „Întrebări”.”

Astfel, cu actul nr. 1080/11.04.2017 a fost solicitată următoarea clarificare adresată societății contestatoare:

„Vă rugăm să faceţi dovada constituirii garanţiei de participare în cuantum de 983,29 lei în contul ... deschis la Trezoreria ... în termen de 2 zile lucrătoare, până în data de 13.04.2017 inclusiv.

Perioada de valabilitate a garanţiei de participare va fi cel puţin egală cu perioada de valabilitate a ofertei.

Întrucât procedura se desfașoară online, garanţia de participare constituită printr-un instrument de garantare se va ataşa scanat în SEAP semnată cu semnătură electronică validă la secţiunea „Întrebări”.”

... a răspuns solicitării adresate cu actul nr. 358/12.04.2017, menționând următoarele:

„Referitor la dovada constituirii garanției de participare menționăm următoarele:

”În Fișa de date a achiziției la cap. III.1) Condiții referitoarte la contract

III.1.1) Depozite valorice și garanții solicitate (după caz)

III.1.1.a) Garanție de participare

Ofertantul va constitui garanţia de participare in cuantum de 983,29 lei. Echivalența în valută a valorii exprimate în lei se va determina corespunzător cursului stabilit de BNR la data publicării invitației de participare în SEAP. Termenul de valabilitate al garanţiei de participare este de 90 zile de la data limită a depunerii ofertei. Garanţia de participare se va constitui conf. art. 36 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016. Pentru constituirea garanţiei prin virament bancar, operatorii economici vor vira garanţia în

contul ..., deschis la Trezoreria .... Perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei.
Întrucât procedura se desfășoară online, garanția de participare constituită printr-un instrument de garantare se va depune scanat în SEAP până la data și ora limită de depunere a ofertelor.
În cazul depunerii de oferte în asociere, garanţia de participare trebuie constituită în numele asocierii și să se menţioneze că acopera în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici. Garanţia de participare emisă în altă limbă decât româna va fi însoțită de traducerea autorizată în limba română. Instrumentul de garantare 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.

Având în vedere cele menționate în Fișa de date a achiziţiei, societatea noastră a constituit garanţia de participare prin virament bancar în cuantum de 983,29 lei OP nr. 10577210 clin 10.04.2017, respectând informaţiile puse la dispoziţie de dumneavoastră prin documentaţia de atribuire și a fost ataşată scanat în SEAP semnată cu semnătură electronică validă la secţiunea „întrebări" având denumirea „SGP". Vă retransmitem anexat prezentei ordinul de plată și extras din Fișa de date."

Urmare a răspunsului primit, membrii comisiei de evaluare au decis să respingă oferta depusă de ... astfel cum au menționat în cadrul Procesului-verbal nr. 2 de constatare, înregistrat sub nr. 1171/24.04.2017, motivat de faptul că :

"Pentru ... respingerea ofertei ca INACCEPTABILA conform prevederilor art. 137 alin 2 lit a) din HG 395/2016 deoarece prin răspunsul la solicitarea de clarificare depus in 12.04.2017 ora 16:15 nu a transmis autoritatii contractante garanţia de participare constituita conform solicitării acesteia. (garanţia nu a fost plătită in contul indicat din solicitarea de clarificari)."

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea faptului că ofertantul nu a dat curs solicitării de clarificare adresată, neconstituind garanția de participare în contul indicat (ofertantul a retransmis ordinul de plată inițial), motiv care a condus la declararea ca inacceptabilă a ofertei nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos prezentate.

Așa cum a fost mai sus reținut, autoritatea contractană a permis operatorilor economici depunerea garanţiei de participare şi prin virament bancar. Ordinul de plată reprezintă un titlu de credit emis de posesorul unui cont bancar (ordinator), adresat băncii care gestionează depozitul bancar respectiv, prin care titularul contului solicită băncii să plătească o anumită sumă de bani unei alte persoane, denumită beneficiar.

Potrivit art. 1504 Cod civil: *„Dacă plata se face prin virament bancar, ordinul de plată semnat de debitor şi vizat de instituţia de credit plătitoare prezumă efectuarea plăţii, până la proba contrară*".

Dat fiind că, din ordinul de plată depus de ..., rezultă virarea sumei reprezentând garanţia de participare anterior datei de depunere a ofertelor, respectiv *10.04.2017*, autoritatea contractantă nu avea motive să respingă respectiva ofertă.

Nu va fi primită susţinerea autorităţii contractante potrivit căreia a constatat că ... a depus în contul greşit garanţia de participare, atâta vreme cât ofertantul a depus în contul care a fost menționat atât în cadrul fișei de date a achiziției, cât și în anunțul de participare simplificat.

Mai menționează autoritatea contractantă faptul că societatea contestatoare nu a răspuns corespunzător cererii de clarificare transmițând ca și răspuns garanţia iniţială și învederând autorității contractante că în fișa de date era menționat alt cont de depunere a garanției, cont în care acesta a și depus garanţia și, prin urmare, nu a răspuns la solicitarea de clarificare a autorității contractante, în sensul depunerii garanţiei în contul indicat în solicitarea de clarificare.

Împrejurarea că autoritatea contractantă a solicitat ofertantului, prin intermediul solicitării de clarificare, să facă dovada constituirii garanţiei de participare nu îi dă dreptul acesteia de a considera răspunsul furnizat de ... ca fiind neconcludent.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a solicitat clarificarea amintită, Consiliul reține faptul că niciunde aceasta nu îi aduce în mod clar la cunoștință faptul că, din eroare, a constatat că a indicat în cadrul documentației de atribuire un cont greșit și solicită retransmiterea garanției de participare în contul indicat de trezorerie al autorității ca fiind cel corect.

Nu se poate dispune o astfel de măsură, cea a respingerii în condiţiile în care chiar aceasta afirmă că respectiva garanție de participare a fost constituită în termen și în cuantum corect.

Sunt demne de reținut argumentele aduse de autoarea contestației, în favoarea faptului că aceasta a constituit garanția de participare în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, respectiv:

”- Autoritatea Contractantă nu a precizat nicăieri în solicitarea de clarificări transmisă subscrisei că este vorba de un nou cont de trezorerie;

- Subscrisa a constituit garanţia de participare în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire puse la dispoziţia tuturor operatorilor economici în SEAP;

Subscrisa a răspuns la solicitarea de clarificări a Autorităţii Contractante arătând modalitatea concretă de îndeplinire a cerinţelor fişei de date a achiziţiei.”

Sunt de asemenea relevante în soluționare și argumentele aduse de ... în referire la faptul că în cazul în care autoritatea contractantă ar fi dorit ca depunerea garanţiei de participare să se facă într-un alt cont decât cel menţionat în fişa de date a achiziţiei, atunci acest lucru ar fi trebuit adus la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi înainte de depunerea ofertelor şi nu pe parcursul desfăşurării procesului de evaluare al ofertelor.

Se impunea ca autoritatea contractantă să manifeste o minimă diligenţă şi să constate că ofertantul a respectat cele menționate în cadrul documentației de atribuire și nu să solicite acestuia să facă dovada plății într-un cont, diferit de cel comunicat în cadrul documentației de atribuire, atîta vreme cât ofertantul a făcut dovada constituirii garanției de participare în contul indicat inițial.

Împrejurarea că aceasta a solicitat ... ulterior datei de depunere a ofertelor, să facă dovada constituirii garanției de participare (menționând un alt cont, fără să atragă atenția că acesta este contul în care dorește

constituirea garanției de participare) nu dă acesteia dreptul de a declara ofera depusă ca fiind inacceptabilă, atâta vreme cât, așa cum a fost mai sus reținut, ofertantul a făcut dovada constituirii garanției de participare în contul indicat în cadrul documentației de atribuire.

Astfel, nu se poate concluziona că la data şi ora de depunere a ofertelor suma reprezentând contravaloarea garanţiei de participare nu se afla în contul constituit pentru acest scop, în conformitate cu dispozițiile art. 35 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016.

Autoritatea Contractantă nu a prevăzut în documentaţia de atribuire contul de trezorerie indicat ulterior în cadrul solicitării de clarificare, nu a publicat clarificare în acest sens pe parcursul desfăşurării procedurii de atribuire, ba mai mult, nici în cadrul solicitării de clarificări aceasta nu precizează faptul că dorește constituirea garanției de participare în alt cont de trezorerie.

În condiţiile în care în cuprinsul respectivului extras este menţionată în mod clar, *data plăţii 10.04.2017, Cont beneficiar: ..., nume beneficiar: ..., suma de 983,29* reprezentând garanţia de participare, autoritatea contractantă nu poate să repingă oferta depusă de ... ca fiind inacceptabilă.

Consiliul reţine că autoritatea contractantă nu-şi poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, în speță comunicarea din eroare a contului în care operatorii economici aveau obligația constiturii garanției de participare și mai departe respingerea oferei depuse de autoarea contestației pe motiv ca nu a constituit granația în contul comunicat ulterior.

Această manieră în care a procedat autoritatea contractantă apare ca nelegală în raport de dispoziţiile art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 dar şi de natură să încalce drepturile recunoscute de acelaşi act normativ în beneficiul ofertantului participant. Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorităţii contractante.

În cele mai sus reţinute, se constată că în condiţiile în care s-a făcut dovada transferării sumei din contul plătitorului în contul autorităţii contractante, este evident că s-a făcut dovada viramentului bancar al sumei respective, dovada constituirii garanţiei de participare fiind asigurată potrivit cerinţelor fişei de date a achiziţiei.

Astfel, necesitatea autorităţii contractante de a dispune de un instrument de garanţie valabil în cazul în care ofertantul i-ar produce vreun prejudiciu a fost asigurată prin prezentarea ordinului de plată ce reprezintă dovada plăţii garanţiei de participare, în cuantum de 983,29 lei.

Luând în considerare cele prezentate, Consiliul determină că autoarea contestaţiei a respectat prevederile art. 34 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 potrivit cărora *„în orice situaţie, dovada constituirii garanţiei de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data şi ora-limită stabilite pentru depunerea ofertelor”.*

În aceste condiţii, este nelegală respingerea ofertei contestatorului, contestatorul neaflându-se în situaţia descrisă la art. 137 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Având în vedere că activitatea comisiei de evaluare a înregistrat abateri de la cadrul legislativ se impune reevaluarea ofertei depusă de ..., cu luarea în considerare a garanției de participare depusă.

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

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 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestaţia fromulată de ..., în contradictoriu ....

Anulează Procesul-verbal nr. 2 de constatare, înregistrat sub nr. 1171/24.04.2017, în partea dedicată ofertei contestatoarei, precum și adresa autorității contractante de comunicare către contestatoare a măsurii respingerii ofertei acesteia.

În termen de 10 zile de la primirea prezentei, obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertei depusă de ... și la emiterea unui nou proces-verbal de evaluare, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice. După reevaluarea ofertei și întocmirea noului proces-verbal, autoritatea va comunica contestatoarei rezultatul reevaluării, potrivit legislației achizițiilor publice.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**