CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ....
Data: .....

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., formulată de ..., cu sediul în .... - director, împotriva raportului procedurii nr. ..., emis de ..., cu sediul în ...., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „...”, cu data-limită de depunere a ofertelor ...., s-au solicitat Consiliului următoarele:

- anularea deciziei din raportul procedurii nr. ..., prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 64 alin. (3) și art. 125 din HG nr. 395/2016;
- obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere impuse, în sensul acceptării ofertei sale ca fiind conformă și implicit permiterea participării la procedura de achiziție;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic ... reclamă raportul procedurii nr. ..., prin care

oferta sa a fost respinsă ca neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 64 alin. (3) și art. 125 din HG nr. 395/2016, emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de simplificate în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... arată că, a formulat, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, ”o notificare prealabilă”, prin care a solicitat autorității contractante, revocarea deciziei cuprinse în raportul procedurii, prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă întrucât nu s-a făcut dovada achitării garanției de participare. Răspunsul autorității i-a fost comunicat la data de .....

Contestatorul apreciază decizia de respingere a ofertei sale ca fiind netemeinică și nefondată, deoarece așa cum a arătat, în cuprinsul a două adrese distincte trimise autorității contractante, garanția de participare a fost achitată, însă dintr-o eroare materială s-a depus un ordin de plată greșit, respectiv OP nr. ..., pentru suma de ... lei, având ca beneficiar .... Eroarea a fost observată imediat, fiind atașată primei adrese, din 24.06.2020, dovada achitării garanției de participare, în cuantum de 620 lei, având ca beneficiar autoritatea contractantă.

În drept, se invocă prevederile art. 6 alin. (4), art. 8, art. 10, art. 22 alin. (1), art. 26 alin. (1) lit. a) și c) din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr. ..., ... face un scurt istoric al procedurii arătând că procesul de evaluare a ofertelor a fost consemnat în procesele verbale ale şedinţelor de lucru ale comisiei de evaluare, după cum urmează:

1. Proces verbal privind evaluarea garanţiei de participare, a informaţiilor din DUAE şi a documentelor care-l însoţesc, precum şi îndeplinirea cerinţelor de calificare nr. ...;

2. Proces verbal de evaluare a propunerilor tehnice, înregistrat cu nr. ...;

3. Proces verbal de evaluare a propunerilor financiare, înregistrat cu nr....;

4. Proces verbal de verificare a documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informaţiilor din DUAE, înregistrat cu nr. ....

În data de ..., s-a aprobat, de către preşedintele ..., Raportul procedurii înregistrat cu nr. .... În data de ..., ofertantul ... a fost înştiinţat despre rezultatul procedurii prin comunicarea înregistrată cu nr. ..., acesta, în baza art. 8 din Legea nr. 101/2017 a depus contestaţia nr. ....

Ofertantul ..., arată autoritatea, a încărcat în SEAP un ordin de plată nr. .... lei, figurând ca beneficiar ..., comisia de evaluare a considerat că acesta nu are nici o relevanţă în prezenta procedură şi a respins oferta ca fiind neconformă. Comisia de evaluare a făcut vizualizarea în data de .... registratura autorităţii contractante. Ofertantul a transmis prin e-mail o

adresă şi copia OP privind dovada constituirii garanţiei de participare, în aceeaşi zi, la ora .... Având în vedere că în perioada respectivă se lucra prin telemuncă, iar programul de lucru a fost ..., mailul primit din partea ofertantului ... a fost înregistrat în data de ... Comisia de evaluare a considerat că ofertantul nu a respectat cerinţele prezentate în documentele achiziţiei, deoarece nu a încărcat dovada constituirii garanţiei de participare cel mai târziu la data şi ora-limită de depunere a ofertelor (...). Chiar dacă ofertantul a transmis în data de ...., dovada constituirii garanţiei, aceasta nu putea fi luată în considerare, având în vedere principiul tratamentului egal al tuturor ofertanţilor.

Având în vedere faptul că nu a regăsit, în documentele încărcate în SEAP, dovada constituirii garanţiei de participare, aşa cum a fost specificat în documentaţia de atribuire, mai exact în documentul *”Instrucțiunile către ofertanţi” punctul 2 lit. A. Garanţia de participare:*

"(2) Garanţia de participare trebuie să fie constituită în suma și pentru perioada de valabilitate prevăzute în documentaţia de atribuire Perioada de valabilitate este cel puţin egală cu perioada de valabilitate a ofertei (90 zile). În cazul extinderii perioadei de valabilitate a ofertei, perioada de valabilitate a garanţiei de participare va fi prelungită în mod corespunzător (...).

(3) 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 şi se prezintă autorităţii contractante o copie semnată cu semnătura electronica extinsă, în SEAP, cel mai târziu la data şi ora- limitâ de depunere a ofertelor. (...);

- respectiv şi la secţiunea *Clarificări* din SEAP, la *răspunsul nr. 2* la solicitările de clarificări”,

astfel oferta este considerată ca fiind neconformă deoarece nu respectă cerinţele prezentate în documentaţia de atribuire.

Comisia a decis să nu solicite clarificări, deoarece o eventuală întrebare ar fi creat un real avantaj ofertantului ... şi implicit ar fi încălcat principiul tratamentului egal, conform art. 2 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În susținerea deciziei sale, autoritatea contractantă, a invocat dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, ale art. 64 alin. (3) din HG nr. 395/2016, precum și cele ale art. 125 din HG nr. 395/2016.

Având în vedere cele de mai sus, ... a solicitat Consiliului respingerea contestației formulată de ... ca nefondată.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate în dosarul achiziției publice, care au fost înregistrate la Consiliu sub nr. .....

Față de susținerile părților şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „....”, cu data-limită de depunere a ofertelor .... ora 15:00, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. .... și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva raportul procedurii nr. ..., ... a înaintat Consiliului contestația de față (constituind cauțiunea aferentă conform dispozițiilor art. ....

Referitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. ..... în sensul respingerii ei.

Consiliul constată că părțile sunt în dispută cu privire la decizia autorității contractante de a declara neconformă oferta depusă de ..., motivat de faptul că, nu a prezentat dovada constituirii cauțiunii, conform cerințelor documentației de atribuire, deși, susține contestatorul, dovada achitării garanției de participare, ar fi fost prezentată, în data de 24.06.2020.

Din conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP, rezultă că în fișierul intitulat: *INSTRUCȚIUNI PENTRU OFERTANȚI pentru achizitia publică: a cartușelor de tonere, a cartușelor de cerneală și a pieselor de schimb (cilindri, cuptoare, kit de curățare, kit de transfer, kit de mentenanță recipient toner rezidual, etc.) pentru copiatoare și faxuri Lot 2”*, se regăsesc următoarele cerințe:

2. INSTRUCȚIUNI PRIVIND GARANȚIILE SOLICITATE

A. Garanția de participare

Pentru a proteja autoritatea contractantă cu privire la eventualele riscuri cauzate de comportamentul ofertantului, ca și condiție a participării acestuia la procedura de achiziție publică, se va solicita conform art. 35 alin. (4) din HG 395/2016 depunerea unei garanții de participare în cuantum de max. 1% din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent, respectiv 620,00 lei.

(1) (...)

(2) Garanția de participare trebuie sa fie constituită în suma si pentru perioada de valabilitate prevăzute în documentația de atribuire. Perioada de valabilitate este cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei (90 zile). În cazul extinderii perioadei de valabilitate a ofertei, perioada de valabilitate a garanției de participare va fi prelungită în mod corespunzător.

(3) Instrumentul de garantare trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate și se prezintă autorității contractante o copie semnata cu semnătura electronică extinsa, în SEAP, cel mai târziu la data si ora -limita de depunere a ofertelor.

La data limită a depunerii ofertelor, respectiv, *"....",* ofertantul, contestator în cauză, ..., pentru a face dovada achitării garanției de participare la procedura simplificată privind *"Furnizarea cartușelor de tonere, a cartușelor de cerneală și a pieselor de schimb (cilindri, cuptoare, kit de curățare, kit de transfer, kit de mentenanță recipient toner rezidual, etc.) pentru copiatoare și faxuri Lot 2",* a depus în SEAP, o copie a ordinului de plată nr. ...0, pentru suma de 345 lei, având ca beneficiar SNTFC CFR Craiova SA.

Având în vedere aspectele mai sus menţionate, Consiliul constată că în speţă sunt incidente următoarele dispoziţii legale din HG nr. 395/2016:

- art. 35 alin. (1): *Garanţia de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drept scop protejarea autorităţii contractante faţă de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire.*

- art. 65 alin. (3): *În cadrul şedinţei de deschidere a ofertelor nu este permisă respingerea vreunei oferte, cu excepţia celor pentru care nu a fost prezentată dovada constituirii garanţiei de participare.*

- art. 132 alin. (3): *În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, comisia de evaluare solicită clarificări, în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, privind eventualele neconcordanţe referitoare la îndeplinirea condiţiilor de formă ale garanţiei de participare, precum şi la cuantumul sau valabilitatea acesteia, acordând ofertantului un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancţiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.*

Din aspectele mai sus reținute, rezultă că, ofertantul ..., contestator în cauză, a prezentat ca dovadă a achitării garanției de participare la procedura simplificată privind *".....",* ordinul de plată nr. ...0, pentru suma de 345 lei, având ca beneficiar ...., care însă nu îndeplinește cerința din documentația de atribuire, a procedurii mai sus menționate, referindu-se la o altă autoritate contractantă, cuantumul sumei fiind diferit de cel solicitat în prezenta procedură. Așa cum de altfel, susține și contestatorul este vorba despre o eroare materială. Astfel, conform Ordinului de plată nr. ... de ..., depus, în copie, la dosarul cauzei de ambele părți, (fiind transmis autorității contractante la data de ...), s-a dispus plata sumei de ....

Ținând cont de mențiunile din ordinul de plată citat anterior, rezultă că, ... a virat în contul de garanții al autorității contractante suma impusă prin documentația de atribuire, la o dată anterioară datei limită de depunere a ofertelor, impusă prin aceeași documentație. Astfel, la data depunerii ofertelor, ..., autoritatea contractantă avea în contul său de garanții, suma de .... lei, reprezentând garanția de participare, la procedura de atribuire, a ofertantului .... Or, în aceste condiții apare ca

fiind evident faptul că, scopul prevăzut la art. 35 alin. (1) din HG nr. 35/2016, de *protejare a autorităţii contractante faţă de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire*, a fost îndeplinit de ..., în termenul impus prin documentația de atribuire. Astfel, se constată că la data emiterii raportului procedurii nr. ..., în care se menționează decizia respingerii ofertei ... autoritatea contractantă avea cunoștință despre existența în contul său de garanții a sumei de ....

O minimă diligență, de altfel prevăzută la art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, îi impunea autorității contractante, prin comisia sa de evaluare, să îi solicite ofertantului în cauză, ... *clarificări, în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, privind eventualele neconcordanţe referitoare la îndeplinirea condiţiilor de formă ale garanţiei de participare, precum şi la cuantumul prevăzut*. În aceste condiții, Consiliul constată că, în fapt, comisia de evaluare nu a realizat una din atribuțiile obligatorii prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016, privind: *elaborarea solicitărilor de clarificări şi/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare şi/sau ofertelor*.

În aceste condiții, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... și va dispune anularea raportului procedurii nr. ... în partea vizând oferta depusă de ... și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din lege, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 20 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire în cauză, prin reanalizarea acestei oferte, cu luarea în considerare a aspectelor analizate, așa cum s-a menționat, anterior, în motivare.

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

Admite, contestația formulată de ... și dispune anularea raportului procedurii nr. ... în partea vizând oferta depusă de ... și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 20 de zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire în cauză prin reanalizarea ofertei ..., cu luarea în considerare a aspectelor analizate, așa cum s-a menționat în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, 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 pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.