



C.N.S.C.

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 797/C6/565

Data: 19.04.2021

Prin contestația datată 15.03.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 14.03.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 12558/15.03.2021, înaintată de SC SRL, cu sediul în, înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, atribut fiscal RO, reprezentată legal de - administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de „licitație deschisă online fără fază finală de licitație electronică” privind încheierea acordului-cadru de servicii având ca obiect „Prestarea serviciilor silvice în cadrul O.S. Sovata din cadrul DS” – Lot nr. 1 „Prestarea serviciilor de recoltat semințe, lucrări în pepiniere, solarii, plantații noi, completări, mobilizări și descopleșiri”, cod CPV: 77200000-2 „Servicii pentru silvicultură” (Rev.2), inițiată de REGIA NAȚIONALĂ A PĂDURILOR - ROMSILVA RA prin DIRECȚIA SILVICĂ cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, prin publicarea anunțului de participare având codul de identificare/ 05.01.2021, s-a solicitat evaluarea în totalitate a ofertei sale, în urma căreia vor fi vizibile toate documentele depuse, inclusiv garanția de participare.

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

Prin contestația datată 15.03.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 14.03.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 12558/15.03.2021, SC SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire publicat în SEAP la data de 08.03.2021, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, motivat de faptul că „instrumentul de garantare nu a fost

depus odată cu oferta în forma și conținutul solicitat, comisia de evaluare nu a avut acces la garanția de participare”.

Referitor la acest aspect, contestatoarea susține că oferta s-a depus prin încărcarea acesteia în SEAP, iar garanția de participare s-a încărcat la secțiunea „Oferta financiară”, astfel încât, solicită evaluarea în totalitate a ofertei sale, în urma căreia vor fi vizibile toate documentele depuse, inclusiv garanția de participare.

În drept, contestatoarea invocă prevederile arătate în cuprinsul cererii sale, din Legea nr. 101/2016, respectiv din Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 12890/565/C6/16.03.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei dovada constituirii cauțiunii în conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) și (2²) din Legea nr. 101/2016, precum și dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă conform prevederilor art. 16 alin. (1) și (5) din același act normativ.

SC SRL a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207071457/1 din data de 18.03.2021 pentru suma de 19.163,04 lei, eliberată de CEC BANK Sucursala Târgu-....., înregistrată la Consiliu cu nr. 13967/19.03.2021 și în registrul electronic de evidență a cauțiunilor la poziția 598/19.03.2021.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 3676/I.C./17.03.2021 privind contestația formulată de SC SRL, corespondența fiind înregistrată la Consiliu cu nr. 13420/18.03.2021.

Prin adresa nr. 15095/565/C6/24.03.2021, Consiliul a solicitat autorității contractante, în temeiul art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, următoarele: punctul de vedere referitor la contestație și dovada comunicării acestuia și contestatorului; copia dosarului achiziției publice; copia ofertei depusă de SRL, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor

Prin adresa nr. 3921/23.03.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 15164/25.03.201, autoritatea contractantă a transmis, în original, punctul de vedere nr. 3676/I.C./17.03.2021 privind contestația formulată de SC SRL și în copie certificată pentru conformitate cu originalul, dosarul achiziției publice.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată și neîntemeiată, deoarece acest ofertant nu a depus garanția de participare.

Autoritatea contractantă susține că SC SRL a depus, în cadrul secțiunii documente de calificare și propunere tehnică, documente la care comisia de evaluare are acces în prima etapă, pentru Lotul I și Lotul II, comisia de evaluare neidentificând niciunul dintre documentele depuse ca fiind dovada constituirii garanției de participare conform solicitării din capitolul III. 1.6) „*Depozite valorice și garanții solicitate: III.L6.a) Garanție de participare*”.

Membrii comisiei de evaluare în virtutea prevederilor art. 132 alin. (1, 2 și 3) din H.G. nr. 395/2016 au procedat la verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare și a garanției de participare solicitată conform documentației de atribuire. Astfel, s-a verificat prin intermediul Biroului Financiar contabil, dacă operatorul economic a constituit garanția printr-un virament bancar și dacă contravaloarea acesteia se află la dispoziția autorității contractate, constatând că nu există nicio sumă depusă, s-a verificat și la registratură dacă a fost depus un *„instrument de plată emis de o instituție de credit sau societate de asigurări”* care în general informează operatorii economici că acestea sunt valabile și folosesc autorității contractante numai dacă sunt depuse în original, nefiind înregistrat niciun document în acest sens.

Văzând că nu sunt îndeplinite cerințele de formă și fond prin neprezentarea *„garanției de participare”*, comisia de evaluare a hotărât, în unanimitate, că nu se impune solicitarea de clarificări conform art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Pentru aceste considerente, autoritatea contractantă susține că, în acest caz, comisia de evaluare a procedat corect prin neaplicarea prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016 privind obligația de a solicita clarificări pentru un document care nu era prezentat la data și ora limită de deschidere a ofertelor, întrucât nu există niciun document prin care să fie clarificate aspecte de formă sau fond ale garanției de participare.

Referitor la acuzația potrivit căreia autoritatea contractantă avea dreptul conform precizărilor de la articolul 64 alin. *„(3) În cadrul ședinței de deschidere a ofertelor nu este permisă respingerea vreunei oferte, cu excepția celor pentru care nu a fost prezentată dovada constituirii garanției de participare”* ca dovada constituirii garanției a fost postată în SEAP în secțiunea *„OFERTA FINANCIARĂ”*, autoritatea contractantă menționează că procedura de achiziție publică s-a derulat integral prin mijloace electronice, operatorul economic a mai participat la proceduri de achiziție în cadrul A.C. prin mijloace integral electronice, încărcând documentele solicitate și nu a avut probleme de respingere a ofertei prin neprezentarea garanției de participare .

Acceptând oferta depusă de ofertantul SC SRL, fără depunerea dovezii garanției de participare, autoritatea contractantă ar fi încălcat principiile prevăzute la articolul 2 din Legea nr.98/2016, stabilind un tratament preferențial față de ofertantul care a depus ofertă, care respecta criteriile de calificare și a constituit garanția de participare în forma și conținutul solicitat.

Prin adresa nr. 18110/565/C6/08.04.2021, Consiliul a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României (AADR), în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să transmită listing-ul documentelor postate pe platforma SEAP de către ofertantul SC SRL pentru lotul nr. 1 și lotul nr. 2 și să comunice dacă, în cadrul secțiunii privind propunerea financiară a ofertantului SC SRL, se

regăsește documentul intitulat „*Formular 3 - garanție de participare*” și la ce dată a fost vizibil pentru autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 2358/14.04.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 19305/14.04.2021, Agenția pentru Agenda Digitală a României (AADR) a răspuns solicitării Consiliului comunicând, sub formă tabelară, „*tip document*”, „*data încărcare document*”, „*denumire document*”, „*cod unic document*”, cu precizarea că documentul intitulat „*Formular 3 - garanție de participare*” nu se regăsește în cadrul listingului care evidențiază documentele depuse de operatorul economic SC SRL.,

De asemenea, Agenția pentru Agenda Digitală a României (AADR) menționează faptul că, operatorul economic SC SRL „a fost evaluat de către autoritatea contractantă cu calificativul respins în etapa evaluare DUAЕ”, astfel că, nu pot fi vizualizate informațiile adăugate în secțiunea „*Ofertă financiară*”.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

REGIA NAȚIONALĂ A PĂDURILOR - ROMSILVA RA prin DIRECȚIA SILVICĂ, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de „*licitație deschisă online fără fază finală de licitație electronică*” pentru încheierea acordului-cadru de servicii având ca obiect „*Prestarea serviciilor silvice în cadrul O.S. Sovata din cadrul DS*” – cu atribuire pe două loturi, cod CPV: 77200000-2 „*Servicii pentru silvicultură*” (Rev.2), prin publicarea anunțului de participare având codul de identificare/05.01.2021, stabilind termenul limită pentru depunerea ofertelor la 08.02.2021 ora 15:00, criteriul de atribuire „*prețul cel mai scăzut*” și valoarea estimată totală de 4.334.805,00 lei, fără TVA, valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent pentru lotul contestat (lotul nr. 1) fiind de 479.076,00 lei, fără TVA.

În conținutul raportului procedurii nr. 3148 din 08.03.2021, autoritatea contractantă a consemnat faptul că, la procedura ce face obiectul cauzei, pentru lotul nr. 1, au fost depuse 2 (două) oferte; cea aparținând contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, pentru neconstituirea garanției de participare întrucât, printre documente la care comisia de evaluare are acces în prima etapă de evaluare, comisia de evaluare nu a identificat niciunul dintre documente ca fiind dovada constituirii garanției de participare conform solicitării din capitolul III. 1.6) „*Depozite valorice și garanții solicitate: III.1.6.a) Garanție de participare*”.

Nemulțumită de acest rezultat al procedurii, comunicat prin adresa nr. 3147/08.03.2021, SC SRL a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze, solicitând cele prezentate în preambul.

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

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului

de prestări servicii, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația, acceptată implicit de toate societățile ofertante, le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal).

Analizând conținutul contestației, Consiliul reține că autoarea ei critică modalitatea în care autoritatea contractantă a respins oferta sa ca inacceptabilă, pentru Lotul nr. 1 - *„Prestarea serviciilor de recoltat semințe, lucrări în pepiniere, solarii, plantații noi, completări, mobilizări și descopleșiri”*, motivat de faptul că nu a depus garanția de participare. În opinia SC SRL, această decizie nu este întemeiată, întrucât garanția de participare exista încărcată în SEAP la secțiunea *„OFERTA FINANCIARĂ”*.

În soluționarea acestei critici, Consiliul are în vedere următoarele norme legale din HG nr. 395/2016:

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

- art. 36 alin. (1): *„Garanția de participare se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o instituție de credit din România sau din alt stat sau de o societate de asigurări, în condițiile legii”* și alin. (4): *„Instrumentul de garantare se transmite în SEAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor, și 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”;*

- art. 64 alin. (1): *„În cazul prevăzut la art. 58 [alin. \(2\)](#), autoritatea contractantă are obligația de a deschide ofertele la data, ora și adresa indicate în anunțul de participare, organizându-se în acest sens*

o ședință de deschidere a ofertelor” și alin. (3): „**În c
oferte, cu exc
p
e**”.

De asemenea, în fișa de date a achiziției, la cap. III.1.6.a) *Garantie de participare*, se menționează, printre altele: „(...) *Instrumentul de garantare se transmite în SEAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor, (...)*”.

Pornind de la normele legale citate, raportat la fișa de date a achiziției, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respins, în mod corect, oferta contestatoarei motivat de faptul că „*la data deschiderii ofertelor comisia de evaluare a constatat că dumneavoastră nu ați depus garanția de participare (...)*”.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul ține seama de faptul că prima responsabilitate a comisiei de evaluare, după ce participanții au încărcat oferta în SEAP, este cea de verificare a dovezii prezentării garanției de participare. Ulterior, are loc verificarea DUAE, apoi accesul la conținutul propunerii tehnice (dacă DUAE a fost admis), evaluarea acesteia din urmă, iar în cazul în care este conformă, aplicația SEAP permite accesarea, de către autoritatea contractantă, a propunerii financiare.

Prin urmare, chiar dacă acest document (garanția de participare) ar fi fost depusă în cadrul propunerii financiare, așa cum susține contestatoarea, autoritatea contractantă nu ar fi avut acces la ea decât după etapele enunțate anterior. Relevante, în acest sens, fiind și dispozițiile art. art. 127 alin. (1) lit. a), f), g) și h) din Hg nr. 395/2016, potrivit cărora: „*În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: a) deschiderea ofertelor și, după caz, a altor documente care însoțesc oferta; (...) f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini; g) evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul; h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la [art. 210 din Lege](#)”.*

Or, în condițiile în care sistemul de derulare a procedurii de atribuire prin SEAP este astfel construit încât să fie urmați cu strictețe pașii de mai sus, este evidentă culpa SC SRL, care nu a încărcat, în mod corect, garanția de participare la rubrica destinată special, astfel că nu a permis autorității contractante să vizualizeze acest document, să-l verifice, situație ce condiționează trecerea la nivelul următor, respectiv de analiză a propunerii tehnice.

În aceste condiții, de reținut sunt prevederile art. 125 din HG nr. 395/2016, conform cărora: *„Riscurile transiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.”*

Legat de acest aspect, edificatoare este și adresa de la Agenția pentru Agenda Digitală a României (AADR) - SEAP nr. 2358/14.04.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 19305/14.04.2021, în conținutul căreia se regăsesc următoarele informații: *„Referitor la existența documentului intitulat «Formular 3 • garanție de participare», vă informăm că această denumire nu se regăsește în cadrul listingului care evidențiază documentele depuse de operatorul economic la anunțul de participare*

În cee

«Ofertă

f

»,

p

r

e

c

l

Admis

în

eta

p

a

d

E

v

alu

a

r

e

DUA E

și

E

v

alu

a

r

e

tehn

i

că

(

c

a

re fac parte din etapa de Evaluare calificare și tehnică). Decriptarea ofertei financiare și a documentelor de tip formular de ofertă financiară se realizează în mod automat de către sistem doar la finalizarea etapei de Evaluare calificare și tehnică și doar pentru ofertanții care au primit calificativul Admis în cadrul acestei etape.”

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, afirmația contestatoarei potrivit căreia „*considerăm că o greșeală de încadrare a vreunui document nu trebuie să constituie un criteriu de respingere a vreunui candidat*”, deoarece, în acest caz, legiuitorul, prin art. 64 alin. (3) din HG nr. 395/2016, a stabilit situația clară de respingere a unei oferte, în ceea ce privește documentul *garanție de participare*, astfel că încărcarea lui în alt loc decât cel stabilit prin derularea on-line (SEAP) a unei procedurii de atribuire, conduce la incidența acestei norme legale.

Față de cele evocate, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu trebuia să aplice dispozițiile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, întrucât, pe de o parte, conform acestora comisia de evaluare solicită clarificări, privind eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare cuantumul sau valabilitatea acesteia, în condițiile în care acest document ar fi fost depus în mod corect la rubrica aferentă și vizualizat de către autoritatea contractantă, iar pe de altă parte, o solicitare de lămuriri, în acest caz, ar fi condus la nerespectarea principiului tratamentului egal, statuat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, pentru ofertanții care au încărcat în SEAP, în mod corect, garanția de participare, respectiv la incidența prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „*Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/ candidat.*”

În concluzie, având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă REGIA NAȚIONALĂ A PĂDURILOR - ROMSILVA RA prin DIRECȚIA SILVICĂ

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația SC SRL, cu sediul în, în contradictoriu cu REGIA NAȚIONALĂ A PĂDURILOR - ROMSILVA RA prin DIRECȚIA SILVICĂ cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/ 2016.

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8(opt) pagini.