CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ..... nr. ....., bloc ..... , sc. ....., ap. ....., jud. ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin administrator ....., formulată împotriva procedurii de atribuire, emis de către ...., cu sediul în ....., Bd. .... nr. ....., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de proiectare privind obiectivele din Loturile 1-8”, cod CPV 71322500-6, s-a solicitat anularea actului „Proces verbal de vizualizare documente depuse de participanți” nr. 3682/13.06....., în ceea ce privește mențiunea cu privire la garanția de participare prezentată pentru lotul 1, și ..... de participare depusă prin solicitarea de clarificări cu privire la eventualele inadvertențe.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL, formulată împotriva procedurii de atribuire, organizată de către ...., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de proiectare privind obiectivele din Loturile 1-8”, cod CPV 71322500-6, s-a solicitat anularea actului „Proces verbal de vizualizare documente depuse de participanți” nr. 3682/13.06....., în ceea ce privește mențiunea cu privire la garanția

de participare prezentată pentru lotul 1, și ..... de participare depusă, prin solicitarea de clarificări cu privire la eventualele inadvertențe.

În fapt, contestatorul arată că, fiind interesat de participarea la procedura de atribuire a depus ofertă pentru lotul 1 și lotul 8, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

După primirea procesului verbal de vizualizare a garanțiilor a constat că în rubrica atribuită lui pentru lotul 1, s-a menționat că nu a depus garanția de participare pentru lotul 1. Contestatorul susține că, așa cum rezultă din extrasul SEAP a depus această garanție, dar dintr-o eroare la lotul 1 a fost încărcată garanția de participare pentru lotul 8. Contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuia să aplice prevederile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, respectiv să-i solicite clarificări.

Mai mult, arată contestatorul, trebuiau respectate dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016. Contestatorul consideră că se impune reevaluarea ofertei lui în ceea ce privește garanția de participare sub aspectul inadvertențelor privind forma și cuantumul acesteia.

Prin adresa nr. 26202/.....-...../30.06....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 4172/29.06....., înregistrată la CNSC cu nr. 27816/10.07....., transmite punctul de vedere față de contestație.

În fapt, autoritatea contractantă precizează că, contestatorul nu a respectat condițiile impuse prin Fișa de date a achiziției la secțiunea III.1.1, privind garanția de participare aferentă serviciilor de proiectare pentru lotul 1, respectiv:

- cuantum 5800 lei;
- garanția va fi constituită conform art. 36 din HG nr. 395/2016;
- perioada de valabilitate 120 de zile de la data limită de depunere a ofertelor;
- garanția se va depune în SEAP într-un fișier separat denumit Garanția de participare, cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor. Documentul trebuie să fie semnat cu semnătură electronică extinsă.

Autoritatea contractantă a încheiat în data de 13.06....., „Procesul verbal de vizualizare documente depuse de participanți”, în care este consemnată depunerea în SEAP a garanțiilor de participare. Autoritatea contractantă precizează că a constat că, în data de

09.06....., contestatorul nu a depus pentru lotul 1 garanția de participare, acesta depunând garanția doar pentru lotul 8. Garanția de participare prezentată în anexa 3 nu există postată în SEAP în data de 09.06....., nefiind îndeplinite cele cerute în fișa de date a achiziției.

Autoritatea contractantă subliniază că, prin documentul prezentat în anexa 4 la contestație, prin care încearcă să facă dovada încărcării în SEAP a garanției de participare pentru lotul 1, acesta nu demonstrează că a postat în SEAP documentul în data de 09.06....., ci doar că acesta exista la un moment dat, poate ulterior datei de 09.06..... Acest document nu este public, afirmă autoritatea contractantă, poate fi văzut doar de contestator și nu este datat.

Autoritatea contractantă consideră că, nu era posibilă solicitarea de clarificări la un document care nu exista, și temeiul de drept al contestației, respectiv, dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016, nu este aplicabil, deoarece, acest articol face trimitere la neconcordanțe de formă inclusiv cuantumul și valabilitatea, ori, în cazul contestatorului nu a existat. Obligația autorității contractante este de a clarifica garanțiile existente.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de proiectare privind obiectivele din Loturile 1-8”, cod CPV 71322500-6, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este 3.551.940,00 lei.

Contestatorul este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă a consemnat în procesul verbal de vizualizare a ofertelor nr. 3682/ 13.06..... că asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL nu ar fi depus garanția de participare pentru lotul 1.

Având în vedere criticile contestatorului, formulate în cuprinsul contestației, Consiliul va reține că, potrivit art. 35 alin. (1), (2) și (3) din HG nr. 395/2016, „(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.*

(2) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților constituirea garanției de participare.

(3) Fișa de date a achiziției trebuie să conțină următoarele informații privind constituirea garanției de participare:

a) valoarea, ce nu poate depăși 2% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică sau în cazul acordului-cadru din valoarea

estimată a celui mai mare contract subsecvent, fără a se lua în calcul valoarea pentru diverse și neprevăzute, dacă este cazul;

b) perioada de valabilitate care va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire".

Totodată, Consiliul va reține că, la secțiunea III.1.1) Depozite valorice și garanții solicitate, din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„III.1.1.a) Garantie de participare

Da

Cuantumul garanției de participare: - 5.800 lei, pt. Lotul 1; - 4.400 lei, pt. Lotul 2; 2.600 lei, pt. Lotul 3; - 3.600 lei, pt. Lotul 4; - 4.400 lei, pt. Lotul 5; - 5.100 lei, pt. Lotul 6; - 5.300 lei, pt. Lotul 7 și - 4.000 lei, pt. Lotul 8.

Garanția de participare se va constitui conform art. 36 din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare.

Date pentru constituirea garanției de participare prin virament bancar: Trez. Mun. ..... RO41TREZ40.....XXX008195, Cod fiscal ....: 14009336.

Perioada de valabilitate a garanției pentru participare este de 120 zile de la data limita de depunere a ofertelor.

Garanția de participare se va încărca în SEAP într-un fișier separat denumit „Garanție de participare" cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor; documentul trebuie să fie semnat cu semnătura electronică extinsă".

Procedând la verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține următoarele:

- potrivit procesului verbal „de vizualizare documente depuse de participanți" nr. 3682/13.06..... (paginile 161 – 170 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL a depus ofertă pentru lotul 1 și pentru lotul 8;

- prin contestația ce face obiectul prezentei, asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL contestă doar lotul 1;

- la pagina 171 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei, autoritatea contractantă a atașat pagina „detalii participare", tipărită din SEAP, aferentă ofertei depusă de asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL pentru lotul 1, din care rezultă că acest operator economic a încărcat în SEAP următoarele documente pentru lotul 1:

„[DUAE Apopi pdf / OPOOI9644/183] DUAE - APOPI - LOT1.pdf.p7s

[DUAE Apopi xml / OPOOI 9644/184] DUAE - APOPI - LOT 1.xml.p7s

[DUAE Conalid pdf / OP0019644/185] DUAE - CONALID - LOT 1.pdf.p7s

[DUAE Conalid xml / OPOOI 9644/186] DUAE - CONALID - LOT 1.xml.p7s

[DUAE Damiena pdf / OPOOI9644/187] DUAE - DAMIENA - LOT 1.pdf.p7s

[DUAE Damiena xml / OPOOI9644/188] DUAE - DAMIENA - LOT 1.xml.p7s

[DUAE Empire pdf / OPOOI 9644/189] DUAE - EMPIRE - LOT 1.pdf.p7s

[DUAE Empire xml / OPOOI 9644/190] DUAE - EMPIRE - LOT 1.xml.p7s

[DUAE ..... pdf / OPOOI 9644/191] DUAE - ..... - Lot 1.pdf.p7s

[DUAE ..... xml / OP0019644/192] DUAE - ..... - Lot 1.xml.p7s

[DUAE Mediu pdf / OPOOI9644/193] DUAE - MEDIU - LOT 1.pdf.p7s

[DUAE Mediu xml / OPOOI 9644/194] DUAE - MEDIU - LOT 1.xml.p7s

[DUAE ..... pdf / OP0019644/195] DUAE - ..... - Lot 1.pdf.p7s

[DUAE ..... xml / OPOOI9644/196] DUAE - ..... - Lot 1.xml.p7s

[Acorduri de asociere subcontractare împuterniciri / OPOOI9644/208] Acorduri de asociere subcontractare împuterniciri.pdf.p7s

[Declarații privind neincadrare in prevederile art 60 / OPOOI 9644/209] Declarații neincadrare in prevederile art 60.pdf.p7s

*[**Garanție de participare - Lot 8 / OPOOI9644/210] Garanție de participare - Lot 8.pdf.p7s***

[Propunere tehnica - lot 1 / OPOOI9644/257] Propunere tehnica.pdf.p7s".

- la paginile 172-176 din dosarul achiziției se regăsește polița de asigurare de garanție pentru participarea la procedura de atribuire nr. 0158291 încheiată la data de 08.06....., în cuantum de 4.000 lei, aferentă lotului 8 al prezentei proceduri de atribuire;

- la dosarul cauzei nu se regăsește garanția de participare aferentă lotului 1 al prezentei proceduri de atribuire.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a consemnat în mod corect, în procesul verbal de vizualizare a documentelor depuse de participanți nr. 3682/13.06..... (paginile 161-170 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), că asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL a depus ofertă pentru lotul 1 însă nu a depus garanția de participare pentru acest lot, aspect recunoscut de către contestator în contestația nr. ...../....., prin sintagma „am depus oferta pentru lotul 1 și lotul 8 (...) dintr-o eroare umană la lotul 1 a fost încărcată garanția de participare de la lotul 8".

În ceea ce privește susținerile contestatorului potrivit cărora *„comisia de evaluare avea obligația de a clarifica situația, respectiv de a lămuri neconcordanțele sesizate cu privire la cuantumul, forma și valabilitatea garanției depuse de societatea noastră în cadrul procedurii de atribuire*", Consiliul nu le va lua în considerare având în vedere următoarele motive:

- potrivit art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, *„oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și*

cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției" iar,

- potrivit art. 132 alin. (3) din HG nr. 325/2016, „*în condițiile art. 215 alin. (4) 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 speță, prevederile art. 132 alin. (3) din HG nr. 325/2016 nu sunt aplicabile deoarece asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL nu a depus deloc garanția de participare pentru lotul 1, prin urmare nu poate fi vorba de o neconcordanță de formă, cum ar fi cele enumerate cu titlu exemplificativ la art. 132 alin. (3) din HG nr. 325/2016 (cele privind cuantumul și valabilitatea) și care ar putea fi remediate, de exemplu, prin emiterea de acte adiționale la polița de asigurare depusă, ci una de fond, constând în depunerea unei alte polițe de asigurare a garanției de participare;
- sintagma „neconcordanțe cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare" implică o comparație între o eventuală garanție de participare depusă și prevederile documentației de atribuire, ceea ce nu este cazul în speța dedusă soluționării, având în vedere că asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL nu a depus garanția de participare pentru lotul 1.

Consiliul nu va lua în considerare polița de asigurare de garanție de participare nr. 0158270, aferentă lotului 1 deoarece acest document nu a fost transmis autorității contractante în vederea exercitării atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ci Consiliului, în anexa contestației formulată tocmai ca urmare a consemnării nedepunerii respectivei garanții de participare.

Consiliul va reține că riscul depunerii garanției de participare, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv a depunerii unei alte polițe, pentru alt lot, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care este modalitatea de dovedire a constituirii garanției de participare.

În cazul în care cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini nu erau justificate, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/ eronate/ambiguu formulate,

contestatorul putea solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 160 din Legea nr. 98/2016 sau putea formula notificare și ulterior contestație cu respectarea termenelor legale în baza Legii nr. 101/2016.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de deschidere a ofertelor şi, după caz, a altor documente care însoţesc oferta și de elaborare a proceselor-verbale aferente fiecărei şedinţe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape şi a raportului procedurii de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. a) și n) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluate s-a desfășurat cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de dovedire a constituirii garanției de participare nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Mai mult, Consiliul va reține că, potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”, și nu înlocuirea în integralitate a garanției de participare depusă inițial (și care nu se referă la lotul 1 și la lotul 8, are un alt obiect, altă valoare, alt număr de înregistrare etc) deoarece un astfel de demers (înlocuirea poliței de asigurare nr. 0158291 transmisă inițial cu polița de asigurare nr. 0158270) ar constitui un avantaj evident în favoarea asocierii SC ..... SRL –

SC ..... SRL, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia inacceptabilă în ofertă admisibilă, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

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