C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 505/11.09.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 38197/12.09.2017, respectiv sub nr. 39806/22.09.2017, Asocierea SC ... SRL - ... SRL, prin liderul de asociere SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, având adresa de corespondență în ..., a contestat adresa nr. 3099/29.08.2017, prin care i s-a comunicat respingerea ofertei sale depusă în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru investiția «Modernizare drumuri de exploatație agricolă din comuna Recea–Cristur, județul Cluj»”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., și a solicitat „1. anularea comunicării rezultatului aplicării procedurii de achiziţie (...); 2. anularea actelor subsecvente care au stat la baza emiterii comunicării rezultatului aplicării procedurii de achiziţie; 3. reevaluarea ofertei subscrisei cu emiterea unor noi documente și continuarea procedurii față de subscrisa”.

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

În susținere, SC ... SRL precizează că anterior depunerii contestației a formulat notificare prealabilă.

Cu privire la fondul contestației, SC ... SRL precizează că a constituit, în mod corespunzător, garanția de participare, prin achitarea Poliției de Asigurare Bond_B/Nr. 0163534/28.08.2017, emisă de

CERTASIG - Societate de Asigurare și Reasigurare SA, înainte de data limită de depunere a ofertei, poliță pe care a expediat-o autorității contractante, prin curierat rapid în data de 28.08.2017.

Contestatoarea arată că în urma analizei și evaluării, autoritatea contractantă a decis descalificarea ofertei sale, deoarece „în cadrul ședinței de vizualizare a ofertelor din cadrul procedurii mai sus menţionate, comisia de evaluare a constatat faptul că nu ați depus dovada constituirii garanției de participare la data limită de depunere a ofertelor - 28.08.2017, ora 15^{00}”, în condițiile în care autoritatea contractantă, prin răspunsul la notificarea prealabilă, a recunoscut că a recepționat respectiva garanție la sediul său.

Față de acest aspect, contestatoarea critică autoritatea contractantă deoarece, avea obligația, conform legii, să îi solicite clarificări în situația în care a constatat că documentul de garantare nu se regăsește între documentele încărcate electronic.

SC ... SRL arată că a constituit garanția de participare, că există temei legal pentru a demonstra acest aspect și că, implicit oferta sa a fost respinsă neîntemeiat, motiv pentru care trebuie decisă reevaluarea ofertei sale și continuarea procedurii de atribuire.

În dovedire SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 38483/3264 C5/13.09.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei contestaţia în original, iar în copie conformă cu originalul, răspunsul autorității contractante din data de 06.09.2017 la notificarea prealabilă, dovada asocierii încheiată între SC ... SRL şi ... SRL, precum și acordul acestui asociat pentru depunerea contestației.

Prin adresa nr. 38484/3264 C5/13.09.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Autoritatea contractantă a transmis, prin fax, punctul de vedere nr. 3271/13.09.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 38567/14.09.2017, prin care a precizat faptul că termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit la 28.08.2017 ora 15^{00}, garanția de participare a contestatoarei nu a fost încărcată în secțiunea dedicată încărcării ofertelor în SEAP, garanția de participare a ajuns, în format original, la sediul Comunei Recea-Cristur în data de 29.08.2017, iar documentele corespunzătoare livrării efectuate de către curier, arată că pachetul conținând respectiva garanție a fost predat de către contestatoare şi preluat de către curier în data de 28.08.2017, ora 21:07, după termenul stabilit.

Autoritatea contractantă precizează că își menține adresa nr. 3099/29.08.2017, reprezentând comunicarea privind respingerea ofertei inacceptabile depusă de Asocierea SC ... SRL - ... SRL.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă a solicitat Consiliului respingerea contestației ca nefondată.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, în original, punctul de vedere, împreună cu o copie a documentelor necesare soluționării contestației, corespondența fiind înregistrată de Consiliu sub nr. 38799/15.09.2017.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat în baza Legii nr. 98/2016, procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru investiția «Modernizare drumuri de exploatație agricolă din comuna Recea–Cristur, județul Cluj»”, cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../11.08.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 28.08.2017 ora 15^{00}, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 4.012.044,8 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 7 oferte, printre care și cea a contestatoarei din prezenta cauză, respectiv Asocierea SC ... SRL - ... SRL.

Cu privire la oferta depusă de Asocierea SC ... SRL - ... SRL, autoritatea contractantă a luat decizia respingerii acesteia ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016, comunicând ofertantului, prin adresa nr. 3099/29.08.2017, ca motiv de respingere faptul că, *„În cadrul ședinței de vizualizare a ofertelor din cadrul procedurii de atribuire mai sus menționate, comisia de evaluare a constatat faptul că nu ați depus dovada constituirii garanției de participare la data – limită de depunere a ofertelor – 28.08.2017, ora 15:00”.*

Împotriva acestei decizii, cu respectarea dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a transmis autorității contractante cu adresa nr. 503/04.09.2017, notificare prealabilă, prin care solicită luarea unor măsuri de remediere în sensul anulării actelor prin care a fost respinsă ca inacceptabilă oferta sa și reevaluarea acesteia.

Cu adresa nr. 3220/05.09.2017 autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile prin care comunică contestatoarei faptul că *„menține adresa nr. 3099 din 29.08.2017, reprezentând comunicarea privind respingerea ofertei inacceptabilă depusă de ASOCIEREA ... SRL – T.R. ... SRL”.*

Verificând lucrările comisiei de evaluare, Consiliul constată că la data de 29.08.2017, cu ocazia vizualizării ofertelor depuse în SEAP de către ofertanți, comisia de evaluare a consemnat în procesul-verbal de vizualizare a ofertelor nr. 3098/29.08.2017, cu privire la Asocierea SC ... SRL – T.R. ... SRL, la rubrica destinată garanției de participare următoarele:

„Comisia de evaluare constată faptul că ofertantul nu a prezentat niciun document care să reprezinte dovada constituirii garanției de participare la data – limită de depunere a ofertelor – 28.08.2017, ora 15:00.

Comisia de evaluare decide în unanimitate faptul că oferta depusă de Asocierea ... SRL – T.R. ... SRL este inacceptabilă în conformitate cu prevederile Art. 137 al. (2) lit.a) din HG 395/2016 cu completările și modificările ulterioare.

Comisia de evaluare decide în unanimitate să respingă oferta depusă de Asocierea ... SRL – T.R. ... SRL în conformitate cu prevederile Art. 137 alin. (1).

ART. 137

(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

a) Prin răspunsul transmis nu clarifică eventualele neconcordanțe prevăzute la art. 132 alin. (3) sau nu a depus dovada constituirii garanției de participare la data-limită de depunere a ofertelor".

Analizând criticile formulate, susținerile autorității contractante din punctul de vedere și documentele depuse cu privire garanția de participare, în speță, modalitatea prin care garanția de participare a fost transmisă autorității contractante, Consiliul constată următoarele:

Contestatoarea a constituit garanția de participare în favoarea autorității contractante ... prin Polița de asigurare No.0163535 Add.o, emisă de CertAsig – Societate de Asigurare și Reasigurare S.A. la data de 28.08.2017 având „Data intrării în vigoare: 28.08.2017".

Potrivit documentelor emise de FAN COURIER EXPRES, „Status comandă", rezultă că expediția a fost preluată la data de 28.08.2017 ora 21:07 și a fost livrată autorității contractante în data de 29.08.2017 la ora 13:52, fapt necontestat de niciuna dintre părți.

Potrivit informațiilor din anunțul de participare simplificat nr. 411175/11.08.2017, Consiliul constată că autoritatea contractantă a stabilit, la cap. III.1.1) *„Condiții suplimentare, garanție de participare",* că *„Ofertantul va constitui garanția de participare în cuantum de 40.000 lei. (...). Garanția de participare constituită printr-un instrument de garantare se va depune scanat în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor"* iar în ceea ce privește data de depunere a ofertelor a stabilit la cap. IV.3.4) *„Data de depunere a ofertelor: 28.08.2017 15:00".*

Consiliul va reține că potrivit dispozițiilor art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016 *„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".*

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".*

Față de prevederile legale citate anterior, Consiliul constată că eventuale clarificări, a căror lipsă o invocă prin contestație SC ... SRL, puteau fi solicitate doar în situația în care garanția de participare era depusă la autoritatea contractantă potrivit cerinței din fișa de date a achiziției și a prevederilor art. 36 alin. (4) și alin. (7) din HG nr. 395/2016, iar cu privire la instrumentul de garantare (depus) se

constatau neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă, cuantum și valabilitate, situație reglementată expres de art. 132 alin. (3) din același act normativ.

În soluționarea cauzei Consiliul va reține ca relevante și aplicabile în speță dispozițiile art. 36 alin. (4) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„Instrumentul de garantare trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate, și se prezintă autorității contractante în original, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor"* și cele ale alin. (7) potrivit cărora *„În orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată în original cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor".*

Față de cele constatate anterior o eventuală solicitare de clarificări formulată în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 ar fi condus la apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului contestator prevăzut de alin. (2) potrivit căruia *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat"* și încălcarea principiului tratamentului egal față de ceilalți ofertanți care au înțeles și au respectat prevederile documentației de atribuire, cap.III.1.1) *„Condiții suplimentare, garanție de participare"* care stabilesc că *„Garanția de participare constituită printr-un instrument de garantare se va depune scanat în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor".*

Date fiind cele de mai sus, rezultă că neprezentarea dovezii privind constituirea garanției de participare la data și ora-limită de depunere a ofertelor, în prezenta procedură stabilită la 28.08.2018 ora 15:00, și prezentarea acesteia, respectiv primirea de către autoritatea contractantă prin curier a doua zi față de data stabilită în 29.08.2017, reprezintă culpa exclusivă a contestatoarei, în speţă fiind incident principiul de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans" (nimeni nu îşi poate invoca propria culpă).

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind legală decizia de a respinge oferta contestatoarei conform dispozițiilor 137 alin. (2) lit. a) din HG 395/2016, potrivit cărora *„ În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii:*

a) prin răspunsul transmis nu clarifică eventualele neconcordanţe prevăzute la art. 132 alin. (3) ***sau*** *nu a depus dovada constituirii garanţiei de participare la data-limită de depunere a ofertelor;".*

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SRL în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL - ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL - ... SRL, în contradictoriu cu autoritate contractantă ....

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

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 6 (șase) pagini.