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. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ……., ..., având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., privind procedura simplificată - într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect ....., cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev. 2), organizată de ....., cu sediul în ....., ……., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

Solicitarea de suspendare a procedurii a fost respinsă ca nefondată prin Încheierea nr. /...../...../.....

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 SC ..... SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, în condițiile în care, prin procesul-verbal încheiat în data de 25.04....., cu ocazia evaluării documentelor de calificare s-a reținut că nu a făcut dovada depunerii garanției de participare, iar în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă.

În aceste condiții, arată că a formulat notificare prealabilă, transmisă autorității contractante la data de 28.04....., solicitând

revocarea măsurii de respingere a ofertei sale, având în vedere că a constituit garanția de participare prin virament bancar în contul achizitoarei, motiv pentru care nu îi mai revenea obligația de a depune dovada constituirii acestei garanții prin semnarea cu semnătură electronică și încărcarea ei în SEAP, întrucât nu a fost constituită prin instrument de garantare emis de către o societate bancară sau de asigurări, ipoteză prevăzută la pct. 3 din fișa de date nr. 270084_IP, secțiunea IV, cap. IV) ”Modul de prezentare a ofertei”.

Mai mult, după depunerea ofertelor, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a atras atenția cu privire la eventualele neconcordanțe în îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, motiv pentru care consideră că, într-o interpretare greșită și deosebit de restrictivă, a evaluat oferta sa ca inacceptabilă, vătămându-i astfel interesele.

Totodată, contestatoarea arată că, prin răspunsul la notificarea prealabilă nr. 2193/02.05....., autoritatea contractantă a menținut decizia de respingere ca inadmisibilă a ofertei prezentate, întrucât nu a făcut dovada constituirii garanției de participare până la data și ora limită de depunere a ofertelor conform fișei de date, secțiunea III, pct. 1.1.a.

Din aceste motive consideră excesivă interpretarea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. III, pct. 1.1.a) din fișa de date.

Prin adresa nr. 2421/12.05....., înregistrată la Consiliu cu nr. 18537/12.05....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestaţia depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia pe cale de excepție ca inadmisibilă sau pe fond ca neîntemeiată.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității, autoritatea contractantă arată că a fost invocată în contextul în care, contestatoarea a solicitat revocarea unei anumite măsuri, în condițiile în care revocarea desemnează operațiunea juridică prin care organul emitent dispune retragerea propriului act din proprie inițiativă, fie ca urmare a solicitării organului ierarhic superior, fie la cererea persoanei care se consideră vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim printr-un act administrativ unilateral (art. 7 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ).

Principiul revocabilității actelor administrative puse în executare sau a celor care au produs efecte în alte domenii, ieșind astfel din sfera de reglementare exclusivă a dreptului administrativ, este un principiu de aplicabilitate generală.

Prin consacrarea acestui principiu se limitează posibilitatea organului administrativ de a reveni asupra actelor ce le-a emis, putându-le revoca, fie pentru ilegalitate, fie pentru inoportunitate numai până în momentul în care actele administrative și-au produs

efectele prin executare sau prin intrarea lor în circuitul altor raporturi juridice.

Pentru ipoteza în care actul administrativ a fost emis prin încălcarea unei norme de drept imperative sau prohibitive sau a fost emis prin mijloace frauduloase sau ca rezultat al unui viciu de voință – eroare, dol, violență, calea legală de desființare a actului administrativ ilegal nu mai poate fi revocarea actului, ci constatarea nulității ori anularea lui de către instanța judecătorească sau alte organe administrative jurisdicționale, precum Consiliul, la cererea organului administrativ.

Sunt invocate prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 în privința obiectului contestației, precum și cele ale art. 9 alin. (6) din Noul cod de procedură civilă, potrivit cărora principiul disponibilității permite judecătorului să se pronunțe doar asupra aspectelor cerute, trebuind să se abțină să depășească limitele competențelor cu care a fost învestit.

Referitor la fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că a încheiat procesul-verbal nr. 2076/21.04....., ocazie cu care a inventariat din punct de vedere al existenței documentele de calificare depuse de ofertanți, în privința SC ..... SRL constatând că nu a atașat dovada constituirii garanției de participare.

În data de 25.04..... a fost încheiat procesul-verbal intermediar nr. 1 (nr. 2120/25.04.....), ocazie cu care au fost declarate inacceptabile ofertele care nu au îndeplinit condițiile impuse pentru calificare, printre acestea oferta contestatoarei care, la data limită de depunere a ofertelor nu a avut atașată dovada constituirii garanției de participare, motiv pentru care s-au considerat aplicabile prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016.

Totodată, precizează că, în fișa de date nr. 270084 IP, Secțiunea III, pct. 1.1.a) s-a precizat că dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor, în timp ce la Secțiunea IV.4.3 ”Modul de prezentare a ofertei”, pct. 3, s-a solicitat ca garanția de participare constituită prin instrument de garantare emis de o societate bancară sau de asigurări să fie semnată cu semnătură electonică și încărcată în SEAP.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că, neexistând o garanție depusă de contestatoare la data limită de depunere a ofertelor, nu exista posibilitatea de a se solicita clarificări în legătură cu modul de prezentare a unui act inexistent.

Documentele necesare soluţionării cauzei au fost transmise odată cu punctul de vedere fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 18537/12.05.....

Un exemplar lizibil al Ordinului de Plată din data de 21.04..... emis de SC ..... SRL, în scopul constituirii garanției de participare

pentru procedura în cauză, a fost transmis Consiliului, fiind înregistrat sub nr. 21241/.....

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

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ....., cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată - într-o singură etapă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../.....

Din informaţiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii este cuprinsă în intervalul 232.484 – 607.068 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este ”prețul cel mai scăzut”, iar termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru 21.04....., ora 15:00.

Cu ocazia ședinței de deschidere a ofertelor depuse în SEAP a fost întocmit procesul-verbal nr. 2076/21.04....., iar prin procesul-verbal intermediar nr. 1 (nr. 2120/25.04.....) de evaluare a documentelor de calificare, oferta SC ..... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016, pentru lipsa dovezii depunerii garanției de participare.

Nemulţumită fiind de respingerea ofertei sale, astfel cum rezultă din procesul-verbal intermediar nr. 1 (nr. 210/25.04.....) de evaluare a documentelor de calificare, SC ..... SRL a depus la Consiliu contestaţia în analiză, solicitând anularea acestui rezultat.

Cercetând cu întâietate, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția inadmisibilității contestației, în condițiile în care s-a solicitat obligarea autorității contractante la revocarea măsurii de respingere a ofertei sale, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În conformitate cu prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

Prin urmare, raportat la prevederile redate și având în vedere respingerea ofertei sale, se consideră că societatea contestatoare este interesată de remedierea acestui rezultat.

Contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante la revocarea măsurii de respingere a ofertei sale, fiind nemulțumită de respingerea ofertei depuse, rezultatul urmărit fiind de remediere a deciziei de respingere a ofertei sale.

În privința posibilității de remediere a măsurilor luate sunt aplicabile dispozițiile art. 6 alin. (4) și (5) din Legea nr. 101/2016 care permit autorității contractante adoptarea unor astfel de măsuri ca urmare a primirii unei notificări prealabile.

După respingerea excepției invocate de autoritatea contractantă, trecând la soluționarea pe fond a contestației, Consiliul reține că oferta societății contestatoare a fost respinsă pentru lipsa dovezii depunerii garanției de participare, în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016, astfel cum rezultă din procesul – verbal intermediar nr. 1 (nr. 2120/25.04.....) de evaluare a documentelor de calificare.

Totodată, se reține că, la pct. III.1.1.a) din fișa de date, s-a indicat operatorilor economici: ”Valoarea garantiei de participare este în suma fixa de 2320 lei. Modul de constituire al garantiei de participare: conform art. 36 din HG nr. 395/2016 cu modificarile si completarile ulterioare. Contul in care se poate face depunerea garantiei de participare este RO16TREZ7065006XXX000133 deschis la Trezoreria ....., cont lei. Garantia de participare poate fi constituita si printr-un instrument de garantare emis in conditiile legii de o societate bancara sau de o societate de asigurari, care nu se afla in situatii speciale privind autorizarea ori supravegherea in conditiile legii. Garantia de participare trebuie sa fie irevocabila. Instrumentul de garantare trebuie sa prevada ca plata GP se va executa neconditionat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declaratiei acestuia cu privire la culpa persoanei garantate. In orice situatie, dovada constituirii garantia de participare trebuie sa fie prezentata cel mai târziu la data si ora limita de depunere a ofertelor ...”.

De asemenea, la pct. IV.4.3 ”Modul de prezentare a ofertei” din fișa de date, s-a precizat: ”... 3. ... Garantia de participare constituita prin instrument de garantare emis de o societate bancara sau de asigurari va fi semnata cu semnatura electronica si încarcata în SEAP, cel mai târziu la data si ora limita de depunere a ofertelor”.

Față de această cerință a constituirii garanției de participare, societatea contestatoare a depus Ordin de Plată din data de 21.04....., care confirmă plata sumei de 2.320 lei în contul autorității contractante, ... Documentul a fost atașat notificării prealabile transmise autorității contractante la data de 28.04....., precum și contestației.

Este adevărat că, la constituirea garanției de participare, societatea contestatoare avea obligația de a prezenta autorității contractante dovada acestei constituiri, până la data și ora limită de depunere a ofertelor, însă având în vedere această lipsă, autoritatea contractantă trebuia să depună toate diligențele pentru a stabili dacă a

fost sau nu constituită garanția de participare, verificând în acest sens contul său.

În acest sens, se apreciază necesar ca autoritatea contractantă să verifice dacă suma de bani constituită de societatea contestatoare garanție de participare se află în contul său, iar în cazul în care sunt constatate neconcordanțe, să facă aplicarea prevederilor art. 132 alin. (3) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016 [*… eventualele neconcordanţe cu privire la îndeplinirea condiţiilor de formă ale garanţiei de participare, inclusiv cele privind cuantumul şi valabilitatea, se vor clarifica de către comisia de evaluare cu ofertanţii în maximum 3 zile lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, sub sancţiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă*].

Extrasul de cont din data de 14.04....., editat la data de 21.04....., și prezentat de către autoritatea contractantă, care confirmă constituirea garanției de participare în sumă de 2.320 lei de către o altă ofertantă participantă la procedură, este considerată lipsită de relevanță pentru speța în cauză, ordinul de plată emis de societatea contestatoare în data de 21.04..... neputând să fie evidențiat în acest extras de cont.

Raportat la prevederile mai sus citate, în 3 zile lucrătoare de la data limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă trebuia să clarifice cu ofertanta modul de constituire a garanției de participare.

În cazul în care ar fi procedat în acest fel, autoritatea contractantă ar fi putut primi de la ofertantă dovada plății garanției de participare, în acest sens fiind și ordinul de plată atașat notificării prealabile și contestației.

Cu toate că, potrivit prevederilor de la pct. III.1.1.a) din fișa de date, indiferent de modalitatea de constituire a garanției de participare, era necesar ca societatea contestatoare să prezinte dovada constituirii acestei garanții până cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor, câtă vreme textul legal permite clarificarea neconcordanțelor privind garanția de participare în termen de 3 zile lucrătoare de la data limită de depunere a ofertelor, se impunea și în cazul analizat o astfel de clarificare.

Doar pentru că autoarea contestației nu a prezentat dovada constituirii garanției de participare până la data și ora limită de depunere a ofertelor, nu înseamnă că oferta acesteia trebuia să fie respinsă, câtă vreme suma constituită în acest sens s-ar fi aflat în contul achizitoarei.

Din aceste motive, constatând că oferta SC ..... SRL a fost eronat respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016, contestația va fi admisă și dispusă reevaluarea acestei oferte.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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 contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... și anulează procesul-verbal intermediar nr. 1 (nr. 2120/25.04.....), în partea care privește oferta contestatoarei și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

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