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 contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., având CUI RO ..... și număr de înregistrare în registrul comerţului ....., privind procedura simplificată într-o singură etapă, online, organizată de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., ..., județul ....., pentru atribuirea contractului având ca obiect Servicii pază, contestatoarea a solicitat ....., anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, reevaluarea ofertei depuse de ..... SRL, stabilirea ofertelor admisibile și aplicarea criteriului de atribuire pentru stabilirea ofertei câștigătoare.
Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., având CUI RO ..... și număr de înregistrare în registrul comerţului ....., privind aceeași procedură simplificată într-o singură etapă, online, organizată de ....., contestatoarea a solicitat .....

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestaţiile care fac obiectele dosarelor nr. ...../..... și ...../ ..... au fost conexate, pentru a se pronunţa o soluţie unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cererii 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 contestaţiile formulate de SC ..... SRL și SC ..... SRL.

În cuprinsul primei contestații, SC ..... SRL arată că, în data de 12.09....., ora 9:50 (la numai 5 minute de la finalizarea evaluării tehnice), autoritatea contractantă a finalizat evaluarea financiară a ofertelor, oferta clasată pe primul loc și declarată câștigătoare fiind cea depusă de SC ..... SRL.
Pe baza informațiilor din SEAP și din studierea raportului procedurii și a documentelor ofertei câștigătoare, a constatat că garanția de participare constituită de ..... SRL este în cuantum de 351 lei, valoare inferioară celei stabilite în fișa de date a achiziției și că tariful orar pentru prestarea serviciilor ofertat a fost de 10,00 lei.

În ce privește garanția de participare apreciază că oferta trebuia respinsă, având în vedere cuantumul garanției constituit greșit.
Referitor la tariful orar, apreciază că acesta nu acoperă cheltuielile pentru serviciile de pază. Sunt detaliate cheltuielile care trebuiau cuprinse în tarif și susține că autoritatea contractantă trebuia să constate că oferta depusă de ..... SRL are un preț neobișnuit de scăzut, conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, conține o propunere financiară care nu este corelată cu elementele propunerii tehnice.
Contestatoarea consideră că oferta ..... SRL trebuia respinsă.

Referitor la decizia achizitoarei de anulare a procedurii susține că nu sunt întrunite condițiile pentru luarea acestei decizii.
Faptul că, ulterior aplicării art. 132 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, oferta depusă de ..... SRL va fi declarată inacceptabilă, nu poate conduce în mod automat la anularea procedurii, deoarece autoritatea contractantă trebuie să evalueze și oferta sa.

Doar în situația în care oferta sa va fi respinsă, autoritatea contractantă trebuie să anuleze procedura.

Citirea greșită a ordinului de plată pentru virarea garanției de participare a unuia dintre ofertanți nu poate constitui un motiv temeinic și legal de anulare a procedurii, putând fi dispuse măsuri de remediere.

Prin cea de-a doua contestație formulată în cadrul procedurii, SC ..... SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, arătând că motivul invocat de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii, respectiv ”citirea greșită de către comisia de evaluare a ordinului de plată pentru virarea garanției de participare” nu reprezintă o încălcare a prevederilor legale, nefiind o eroare sau omisiune față de care autoritatea contractantă să fie în imposibilitatea de a adopta măsuri corective.

Actul autorității contractante de anulare a procedurii pe motivul invocat este abuziv și încalcă dispozițiile art. 146 alin. (2) teza a doua din HG nr. 395/2016.
Contestatoarea apreciază că a fost încălcat principiul proporționalității, deoarece: a constituit garanția de participare cu OP nr.

246/07.09....., în valoare de 351 lei; la nivelul fișei de date a fost solicitată o garanție de participare în cuantum de 1% din valoarea contractului, fără TVA, și nu din valoarea estimată a contractului; chiar dacă garanția de participare ar fi fost contituită la valoarea estimată, diferența dintre valori ar fi fost de 0,36 lei, fapt ce încalcă grav principiul proporționalității, având în vedere scopul constituirii garanției de participare.

De asemenea, consideră că a fost încălcat principiul asumării răspunderii prin faptul că, inițial, oferta sa a fost declarată câștigătoare, iar ulterior, i s-a comunicat anularea procedurii pentru motive nelegale.

A fost încălcat și principiul nediscriminării prin actul de anulare a procedurii, după aflarea ofertelor financiare ale celor doi participanți admiși.

Prin adresa nr. 41304/...../02.10....., Consiliul a solicitat punctul de vedere asupra excepției tardivității contestației depuse, având în vedere că a luat cunoștință de răspunsul la notificarea prealabilă la data de 23.09....., iar contestația a fost depusă în data de .....

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 1315/03.10....., înregistrată la Consiliu cu nr. 41422/03.10....., în care a arătat că răspunsul la notificarea prealabilă a fost adus la cunoștința sa în data de ....., din eroare fiind înregistrată sâmbătă 23.09....., zi ce corespunde unei zile libere fără activitate de registratură. Contestația a fost formulată și transmisă în data de .....

Urmare înaintării de către autoritatea contractantă a dovezii transmiterii către contestatoare a răspunsului la notificarea prealabilă în data de 22.09....., ora 11:05, Consiliul a solicitat SC ..... SRL punctul de vedere asupra tardivității contestației, raportat la respectiva dată.

Societatea a răspuns cu adresa nr. 1355/12.10....., în care a arătat că răspunsul la notificarea prealabilă a fost adus la cunoștința sa prin deschiderea și citirea e-mail-ului în data de ..... Faptul că e-mail-ul a fost transmis de autoritatea contractantă în data de 22.09..... nu înseamnă că acesta a fost recepționat, deschis și luat la cunoștință la aceeași dată.

Cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 42249/09.10....., ... a arătat că își menține punctul de vedere privind anularea procedurii, deoarece ordinul de plată depus de SC ..... SRL a fost citit greșit, cuantumul și contul garanției, fapt care a condus la calificarea firmei. După evaluarea ofertei s-a descoperit greșeala făcută. La stabilirea câștigătorului a constatat că nici oferta clasată pe locul doi nu poate fi declarată câștigătoare, deoarece depășește valoarea estimată.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării contestațiilor au fost înregistrate la Consiliu cu nr. 42249/09.10.....

În urma studierii dosarului cauzei, SC ..... SRL a depus concluzii scrise, aducând argumente în sensul admiterii contestației.

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

..... a iniţiat procedura simplificată, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de ....., cod CPV 79713000-5, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../.....

Din informaţiile anunțului de participare simplificat, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului este 35.136 lei, fără TVA, termenul de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru 11.09....., ora 15:00.

Nemulţumite de decizia autorității contractante de anulare a procedurii, SC ..... SRL și SC ..... SRL au înaintat contestaţiile de faţă.

Trecând la soluționarea primei contestații, formulate în cadrul procedurii de SC ..... SRL, Consiliul constată că aceasta este îndreptată împotriva deciziei de anulare a procedurii și a declarării admisibile a ofertei SC ..... SRL.

Consiliul reține că, prin raportul procedurii de atribuire nr. 2492/12.09....., oferta SC ..... SRL este ”respinsă”, clasându-se pe locul 2, admisibilă și câștigătoare fiind oferta SC ..... SRL.

Prin notificarea prealabilă nr. 176/15.09....., SC ..... SRL a adus la cunoștința autorității contractante că SC ..... SRL a depus o garanției de participare într-un cuantum mai mic decât cel solicitat și, de asemenea, faptul că prețul ofertat de această societate nu acoperă toate costurile necesare prestării serviciilor.

Cu adresa nr. 2636/19.09....., autoritatea contractantă a înștiințat contestatoarea că a constatat că nu a respectat prevederile Legii nr. 98/2016, fapt pentru care, în baza art. 211 lit. b) și art. 212 alin. (1) lit. c), procedura se anulează. Nerespectarea constă în principal în citirea greșită a ordinului de plată pentru virarea garanției de participare a ofertantului.

Ulterior, împotriva deciziei de anulare, SC ..... SRL a depus notificarea prealabilă nr. 161/19.09.....

Vizavi de motivul de anulare, Consiliul reține că citirea greșită a unui ordin de plată al unui ofertant nu poate atrage anularea procedurii, ci cel mult respingerea respectivei oferte.

Autoritatea contractantă nu a explicat care este motivul pentru care faptul că a citit greșit ordinul de plată depus de SC ..... SRL, sub aspectul cuantumului și a contului indicat, a determinat luarea măsurii anulării procedurii.

Achizitoarea a invocat prevederile art. 211 lit. b) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora Procedura de atribuire se finalizează prin: a) încheierea contractului de achiziţie publică/acordului- cadru; sau b)

anularea procedurii de atribuire și art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/ acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului, însă nu a indicat care sunt acele încălcări grave care afectează iremediabil procedura, care au fost motivele pentru care nu a putut să ia măsuri de remediere față de eroarea constatată în privința ofertei SC ..... SRL.

Pe de altă parte, în punctul său de vedere asupra contestațiilor, autoritatea contractantă a invocat faptul că, la stabilirea câștigătorului, a constatat că nici oferta clasată pe locul 2 nu poate fi declarată câștigătoare.

Or, din niciun document depus la dosarul cauzei nu rezultă că oferta de pe locul 2 ar fi fost respinsă de comisia de evaluare pentru depășirea valorii estimate.

De asemenea, se constată că temeiul de drept și motivul anulării a privit o încălcare a prevederilor legale care afectează procedura, nu faptul că nu ar fi fost depuse oferte admisibile.

Astfel fiind, Consiliul reține că în mod greșit autoritatea contractantă a decis anularea procedurii.

În ce privește criticile formulate de contestatoare împotriva ofertei SC ..... SRL, se constată că acestea privesc modul de constituire a garanției de participare și prețul ofertat.

Referitor la garanția de participare depusă, se observă că aceasta a fost constituită prin ordinul de plată nr. 246 din 07.09....., fiind în sumă de 351 lei.

Întrucât valoarea estimată a contractului este de 35.136 lei, fără TVA, garanția de participare trebuia să aibă o valoare de 351,36 lei, raportat la prevederile art. 35 alin. (3) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, potrivit cărora *Fişa de date a achiziţiei trebuie să conţină următoarele informaţii privind constituirea garanţiei de participare: a) valoarea, ce nu poate depăşi 2% din valoarea estimată a contractului de achiziţie publică sau în cazul acordului-cadru din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent, fără a se lua în calcul valoarea pentru diverse şi neprevăzute, dacă este cazul.*

În fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a prevăzut că garanția de participare se constituie în cuantum de *1% din valoarea contractului, fără TVA*, fără a preciza că este vorba despre valoarea *estimată* a contractului, însă această lipsă, raportat la prevederile legale, nu putea conduce la o altă interpretare.

Contrar susținerilor contestatoarei, respingerea ofertei pentru lipsa sumei de 0,36 lei, ar fi fost, pe de o parte, disproporționată, iar pe de altă parte, ar fi condus la nerespectarea prevederilor art. 132 alin.

(3) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 care obligă autoritatea contractantă la clarificarea, în maximum 3 zile lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, a neconcordanțelor cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, inclusiv cele privind cuantumul şi valabilitatea.

Referitor la contul autorității contractante indicat greșit în ordinul de plată, aspect invocat în punctul de vedere asupra contestației, Consiliul constată că, în urma unei solicitări de clarificări, în data de 04.09....., a indicat contul garanției de participare: RO13TREZ2015006XX001912, care nu se regăsește menționat în ordinul de plată prezentat de ..... SRL.

Cu toate acestea, având în vedere că în ordinul de plată beneficiarul este ...., achizitoarea trebuia să clarifice cu ofertanta și această neconcordanță.

În ce privește prețul ofertat de SC ..... SRL, Consiliul constată că tariful orar ofertat este de 10,00 lei, însă din documentele depuse de achizitoare la dosarul cauzei, nu rezultă că ar fi fost efectuată vreo verificare sub aspectul respectării în stabilirea tarifului a salariului minim garantat în plată, stabilit conform Hotărârii Guvernului nr. 1/....., la 1450 lei, pentru o medie de 166 ore, și nici în privința includerii în tariful ofertat a tuturor cheltuielilor prevăzute de dispozițiile legale aplicabile, indicate și de contestatoare, precum și a cheltuielilor cu echipamente, uniforme, mijloace de transport etc.

Având în vedere obligația autorității contractante prevăzute la art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din normele metodologice, aceasta trebuia să ceară ofertantei fundamentarea prețului pentru a putea stabili corectitudinea formării acestuia raportat la cerințele caietului de sarcini și ale prevederilor legale în materia legislației muncii.

Numai în urma primirii tuturor justificărilor necesare, comisia de evaluare putea stabili admisibilitatea/inadmisibiltatea ofertei.

O măsură de respingere a ofertei, anterior clarificării ei, astfel cum a susținut contestatoarea, ar fi fost contrară dispozițiilor legale invocate din Legea nr. 98/2016 și Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL și va dispune reevaluarea ofertei SC ..... SRL și stabilireea rezultatului procedurii.

Trecând la soluționarea celei de-a doua contestații formulate în cadrul procedurii de SC ..... SRL, și cercetând cu întâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepţia tardivității formulării contestaţiei invocată din oficiu de Consiliu, în condiţiile în care ofertanta a luat cunoștință de răspunsul la notificarea prealabilă în data de 22.09..... și a depus contestația la data de ....., se constată temeinicia acesteia.

În aprecierea acestei finalităţi au fost avute în vedere prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de: ... b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii*.

Potrivit art. 8 alin. (1) din același act normativ, *Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: ... b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.*

În cazul analizat, autoritatea contractantă a comunicat în data de 17.09..... decizia de anulare a procedurii.

În data de 22.09....., ofertanta a transmis notificare prealabilă, la care achizitoarea a răspuns în aceeași zi. Răspunsul la notificarea prealabilă a fost înregistrat la sediul ..... SRL sub nr. 920/ 23.09.....

Urmare solicitării Consiliului, contestatoarea a susținut că în mod eronat a fost menționată data de 23.09....., care a fost o zi de sâmbătă, data înregistrării fiind, în realitate, ...

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a făcut dovada transmiterii, prin e-mail, în data de 22.09....., ora 11:05, a răspunsului la notificarea prealabilă, conform print screen-ului aflat la dosarul cauzei.

Contrar susținerilor contestatoarei, potrivit cărora simpla prezentare a print screen-ul nu poate proba, în mod cert, îndeplinirea condiției obligatorii de validitate, cauzele posibilei recepționări fiind multiple nu pot fi reținute, având în vedere că societatea contestatoare nu a afirmat că nu a primit e-mail-ul autorității, ci doar că deschiderea și citirea e-mail-ului a avut loc în data de .....

Or, este lipsită de relevanță data deschiderii și citirii e-mail-ului de către contestatoare, în calculul termenului, ziua de început fiind cea de transmitere a adresei, respectiv 22.09.....

Momentul de început al termenului îl constituie însuşi evenimentul comunicării, care se prezumă a fi simultan cu cel al luării la cunoştinţă în privinţa conţinutului actului, dispoziţiile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, arătând expres modul de calcul al termenului.

Faptul că ofertanta nu a procedat la deschiderea și citirea e-mail-ului până la data de ....., nu poate constitui un motiv pentru care termenul să se calculeze începând cu această dată. Ziua în care petenta putea și trebuia să ia la cunoștință de conținutul documentului și de la care se calculează termenul de 5 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din lege era vineri, 22.09.....

Astfel, calculând termenul conform dispozițiilor legale aplicabile, ultima zi pentru depunerea în termen a unei contestații împotriva măsurii de anulare a procedurii, comunicată în data de 22.09....., era .....

Depunerea contestației în data de ....., s-a efectuat cu depășirea termenului legal, astfel că va fi respinsă ca tardiv formulată contestația depusă.

Fără a se pronunţa asupra altor excepţii ori a fondului cauzei.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 2492/12.09....., decizia de anulare a procedurii nr. 35/19.09..... și comunicările subsecvente acestora. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ..... SRL și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziziei, cu respectarea celor din

motivare și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat ofertanților în termenul legal.
În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca tardivă contestația formulată de SC ..... SRL.

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

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