



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. .../.../...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent din 28.06.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 19895/30.06.2016, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată cu nr. unic ..., împotriva răspunsului nr. 9415/24.06.2016 la notificarea prealabilă, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de inginerie și studii de piață privind reconfigurarea Instalației pentru Tratarea Gazelor Recuperate din cadrul ...”, se solicită obligarea autorității contractante să constate admisibilitatea ofertei depusă de ... și să reia procedura de atribuire cu luarea în considerare a acestui aspect.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul reclamă decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca inacceptabilă.

Contestatorul arată că, în conformitate cu art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a notificat autoritatea contractantă, solicitându-i să procedeze la anularea măsurii respingerii ofertei sale, dar a primit răspunsul acesteia, de respingere a cererii respective.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (2) și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... a formulat contestație, pe care a comunicat-o și autorității contractante.

Contestatorul consideră că oferta sa trebuie admisă și declarată admisibilă, deoarece îndeplinește condiția prezentată în invitația de participare nr. ..., respectiv dovada constituirii garanției pentru participare, prin postarea pe SEAP, în format electronic și în termenul solicitat, a scrisorii de garanție bancară, prin scanare cu mențiunea „conform cu originalul”, semnătura și ștampila ofertantului, pentru susținerea conformității.

Referitor la condiția prezentării către autoritatea contractantă a originalului scrisorii de garanție bancară, după cum este solicitat în invitația de participare, contestatorul apreciază că aceasta nu poate fi motiv de respingere a ofertei sale, în termenul limită indicat, atâta timp cât dovada declarată de constituire a garanției este copia scanată, iar prezentarea originalului introduce fizic discriminarea participanților cu garanții internaționale, originalele neputând ajunge la ... în timp util.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă a prelungit cu două zile (până pe 11 mai 2016) termenul de depunere a ofertelor, precizând prin Clarificarea postată pe data de 9 mai 2016, că este necesară extinderea garanțiilor bancare, fapt care a determinat reemiterea acestora. În consecință, scrisoarea de garanție bancară prelungită, a fost emisă la ... în ziua de 9 mai 2016, cu o zi și jumătate înainte de expirarea noului termen de depunere.

În continuare, ... prezintă motivarea sa în fapt și în drept a contestației, astfel:

a. în invitația de participare nr. ... nu s-a specificat în clar un termen limită pentru data de prezentare a scrisorilor de garanție în original. Termenul limită specificat în invitația de participare se referă la postarea fotocopiei conforme cu originalul pe SEAP, ca evidență a constituirii garanției. Este practic imposibil să fie impus un termen atât de strâns pentru o transmitere fizică, fără a discrimina un participant a cărui bancă are sediul în ..., Mai mult, termenul limită de depunere a ofertelor a fost prelungit cu două zile, scurtând și mai mult timpul în care ar fi trebuit să ajungă o scrisoare de garanție actualizată. Nefiind precizat un termen realist în „caietul de sarcini”, transmiterea originalului scrisorii de garanție a fost organizată ca un proces uzual (neurgent).

b. după expirarea termenului, autoritatea contractantă postase pe SEAP un mesaj etichetat „întrebare”, prin care a solicitat ca originalele scrisorilor de garanție să ajungă la sediul său până la data de 22 mai 2016. În acea perioadă, datorită actualizării pentru alinierea la noua legislație, sistemul electronic SEAP a prezentat câteva disfuncționalități temporare și dificultăți de accesare, astfel că mesajul cu nr. 70751 nu a putut fi vizualizat. Contestatorul arată că a făcut câteva încercări de descărcare, fără succes și subliniază faptul că mesajul nu a fost etichetat corespunzător importanței (clarificare), ci ca întrebare. Mai mult, autoritatea contractantă nu a asigurat o comunicare independentă către

participanții la procedura de achiziție, pentru o cerință ulterioară invitației de participare și datei de depunere a ofertelor, care a căpătat importanță de excludere din competiție, prin fax sau email, fiind cunoscut că în acea perioadă portalul SEAP se actualizează. Aceste circumstanțe au creat condiții de discriminare, fapt care a dezavantajat ...

c. întregul proces de achiziție a fost limitat la comunicația prin SEAP, fără să se considere modalitatea alternativă pentru eventualitatea în care SEAP ar suferi disfuncționalități sau indisponibilități temporare. Contestatorul susține că nu a avut alternativa pentru a fi informat asupra noilor reguli, când disponibilitatea SEAP a fost limitată și consideră că este necesară contactarea directă a participanților când astfel de situații apar.

d. a constituit garanția de participare, a transmis copie identică cu originalul la timp și a transmis originalul prin poștă în regim normal (neurgent). Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a avut fotocopia scrisorilor de garanție bancară, ca evidență a constituirii garanției de participare, prin postare reușită pe SEAP, iar la momentul luării și comunicării deciziei de descalificare, originalul scrisorilor era în posesia acesteia.

e. a transmis în timpul indicat de lege notificarea prealabilă contestației către autoritatea contractantă, răspunsul primit fiind să se adreseze către autoritățile competente.

... anexează contestației o serie de documente ca mijloace de probă și solicită C.N.S.C. să dispună ca autoritatea contractantă să-i admită oferta ca fiind acceptabilă și să reia procedura de atribuire cu luarea în considerare a acestui aspect.

Prin adresa nr. 10356/13.07.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21462/14.07.2016, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată, dosarul achiziției publice și documentele aferente constituirii garanției de participare depuse de către ...

Prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, din următoarele considerente:

În fapt, la data de 22.04.2016 a fost publicată în SEAP invitația de participare la prezenta procedură de atribuire, în cadrul căreia s-au stabilit, printre altele, modalitatea de desfășurare a acesteia – online, modul de obținere a documentației de atribuire – S.E.A.P, limba de redactare a ofertei – română și data limită de valabilitate a ofertei – 45 zile (de la termenul limită de primire a ofertelor). Niciunul dintre aceste aspecte nu au fost contestate în termenul de 5 zile prevăzut de legea aplicabilă la acea dată, respectiv O.U.G. nr. 34/2006.

La data de 05.05.2016, prin Clarificarea nr. 4, autoritatea contractantă arată că, urmare a solicitării de clarificare înregistrată sub nr. 6540/04.05.2016, a dispus prelungirea datei limită pentru depunerea ofertelor, până la 11.05.2016, cu justificarea suprapunerii sărbătorilor Pascale peste perioada necesară pregătirii ofertei și a numărului de solicitări de clarificări primite.

La data de 09.05.2016, contestatorul a solicitat clarificări cu privire la termenul de validitate al scrisorii de garanție bancară, în care a explicat faptul că a obținut scrisoarea de garanție bancară cu o validitate de 45 de zile începând cu 9 mai 2016 și s-a invocat că la acel moment ar fi fost prea târziu pentru a reînnoi scrisoarea de garanție bancară cu un nou termen limită, cu luarea în considerare a acestor 2 zile adiționale și a întrebat autoritatea contractantă dacă scrisoarea de garanție bancară obținută, cu o valabilitate de 45 zile începând cu termenul limită stabilit inițial pentru depunerea ofertelor din 9 mai 2016, este corect.

Autoritatea contractantă susține că a răspuns solicitării de clarificări prin Clarificarea nr. 5 din 09.05.2016, prin care a precizat că potrivit fișei de date a achiziției, la cap. III. 1.1. a) „Termenul de valabilitate solicitat pentru garanția de participare este de 45 de zile de la data limită de depunere a ofertelor și trebuie să fie cel puțin egal cu perioada de valabilitate a ofertei”. Având în vedere că data limită de depunere a ofertelor este 11.05.2016, perioada de valabilitate a garanției de participare trebuie să fie de 45 zile de la această dată. Această clarificare nu a fost contestată de ofertant, potrivit art. 201 coroborat cu art. 255 și art. 272 din O.U.G. nr. 34/2006, raportat la art. 236 din Legea nr. 98/2016.

În continuare, autoritatea contractantă precizează că la data de 10.05.2016, contestatorul a transmis în SEAP, în format electronic, scrisoarea de garanție bancară nr.G203191 din 29 aprilie 2016, emisă de ..., precum și amendamentul nr. 001 din 09 mai 2016, prin care s-a mărit perioada de valabilitate a acesteia.

La data de 12.05.2016, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatorului clarificări privind prezentarea în original a scrisorii de garanție bancară pentru participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, iar prin adresa nr. 7075/12.05.2016, postată în SEAP, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului următoarele: *„Prezentarea în original a scrisorii de garanție bancară pentru participare la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică la sediul autorității contractante. Așa cum s-a precizat în invitația de participare nr. ...: Dacă garanția de participare a fost constituită ca instrument de garantare de o societate bancară sau de asigurări, se va posta în SEAP în format electronic, prin scanare purtând mențiunea «conform cu originalul», semnătura și ștampila ofertantului, pentru susținerea conformității și prezentată în original autorității contractante”*.

Autoritatea contractantă arată că termenul de răspuns a fost stabilit până la data de 23.05.2016, ora 11 și nu 22.05.2016, așa cum în mod eronat contestatorul susține și la care acesta nu a formulat niciun răspuns.

În considerarea celor evocate, autoritatea contractantă precizează că la data de 26 mai 2016, contestatorul a transmis adresa prin care s-a depus originalul Scrisorii de garanție bancară nr. G203191, care a fost primită la registratura ... la data de 31.05.2016 și înregistrată sub nr. 8137.

La data de 17.06.2016, autoritatea contractantă menționează că a comunicat rezultatul procedurii către contestator, iar la data de 22.06.2016, a primit un e-mail, în limba engleză, prin care s-a pretins funcționarea necorespunzătoare a programului SEAP, care nu a permis download-ul corespunzător clarificării pe care autoritatea contractantă i-a transmis-o.

Întrucât contestatorul a transmis e-mail-ul în limba engleză, fără a respecta formele prevăzute de lege pentru notificare, autoritatea contractantă i-a transmis un răspuns în conformitate cu situația generată prin însăși fapta culpabilă a acestuia.

Având în vedere că în acest punct de vedere se analizează aspecte ce vizează atât fondul procedurii de atribuire, cât și aspectele procedurale cu privire la remediile și contestațiile la procedura de atribuire, autoritatea contractantă consideră că în speță sunt aplicabile dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 cu privire la chestiunile de fond la procedura de achiziție, prin raportare la art. 236 din Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 101/2016, prin raportare la art. 69 din aceasta - cu privire la celelalte aspecte de procedură.

În raport de situația faptică expusă, autoritatea contractantă invocă excepția de inadmisibilitate pentru motivul de contestație de la punctul 5, respectiv modificarea termenului de depunere a ofertelor în original.

Astfel, cu privire la termenul de depunere a ofertelor, contestatorul a formulat, în data de 09.05.2016, solicitarea de clarificări prin care a dorit să i se comunice termenul pentru depunerea dovezii de constituire a garanției pentru participare, respectiv scrisoarea de garanție bancară.

Autoritatea contractantă susține că a răspuns acestei solicitări prin Clarificarea nr. 5 din data de 09.05.2016 și în consecință, acest motiv de contestație este inadmisibil. ... nu a contestat răspunsul nr. 6803/09.05.2016 postat în SEAP, prin care s-a dat răspuns la solicitarea de clarificări nr. 5, așa cum prevăd dispozițiile art. 201 coroborat cu art. 255 și art. 272 din O.U.G. nr. 34/2006, raportat la art. 236 din Legea nr. 98/2016. Pentru prima dată, această problemă a fost invocată prin contestația aflată pe rol.

Autoritatea contractantă precizează că nici susținerea contestatorului potrivit căreia „*dovada declarată de constituire a garanției ar fi copia scanată*” nu poate fi reținută; pentru ca oferta să fie conformă, scrisoarea de garanție bancară trebuie prezentată în original în termenul de depunere a ofertelor. Prin urmare, copia scanată a scrisorii de garanție nu produce efecte, neputând proba îndeplinirea condițiilor ofertei prevăzute în fișa de date a achiziției, pentru a fi luată în considerare drept garanție.

Argumentul contestatorului potrivit căruia „prezentarea originalului ar introduce fizic discriminarea participanților cu garanții internaționale, originalele neputând ajunge la ... în timp util”, nu poate fi reținut, apreciază autoritatea contractantă. Contestatorul a transmis scrisoarea de garanție bancară la data de 26.05.2016, ulterior termenului pentru depunerea ofertelor și ulterior datei de 23.05.2016 la care autoritatea

contractantă a prelungit termenul pentru acest ofertant. Prolungirea termenului de către autoritatea contractantă, prin adresa nr. 7075/12.05.2016, a fost făcută tocmai în considerarea situației speciale a ofertantului, pentru ca acesta să aibă timpul necesar pentru îndeplinirea obligațiilor stabilite prin invitația de participare.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că dacă s-ar fi luat în considerare documentul transmis, fără respectarea termenului de depunere a ofertei, prelungit față de contestator, ar încălca principiul nediscriminării pentru ceilalți ofertanți care și-au îndeplinit obligațiile la termen.

Autoritatea contractantă invocă excepția de inadmisibilitate a motivului de contestație de la punctul 6.a., prin care contestatorul pretinde că invitația de participare nr. 387515/22.04.2016 nu ar fi specificat în clar termenul limită pentru data de prezentare a scrisorii de garanție bancară în original.

Astfel, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 201 coroborat cu art. 255 și art. 272 din O.U.G. nr. 34/2006, raportat la art. 236 din Legea nr. 98/2016, persoana care se consideră vătămată într-un dreptul al său sau într-un interes legitim, are dreptul să conteste actul autorității contractante, în cel mult 5 zile de la data luării la cunoștință de către contestator despre actul acesteia pe care acesta îl consideră nelegal, în speță, invitația de participare. Contestatorul nu a considerat de cuviință să atace acest act al autorității contractante, neconsiderând la momentul luării la cunoștință că ar fi neclar și i-ar putea produce o vătămare.

Mai mult, autoritatea contractantă arată că a solicitat clarificări contestatorului privind prezentarea în original a scrisorii de garanție bancară pentru participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, prin adresa nr. 7075/12.05.2016. Termenul de răspuns fiind stabilit până la data de 23.05.2016, i-a permis contestatorului să depună scrisoarea de garanție bancară într-un termen cu 12 zile mai mare decât cel prevăzut inițial.

În aceste condiții, autoritatea contractanta consideră că netransmiterea scrisorii de garanție bancară în original, în termenul comunicat conform fișei de date, prin SEAP, se datorează exclusiv culpei contestatorului.

Astfel, autoritatea contractantă reiterează faptul că ... a transmis scrisoarea de garanție bancară, în original, pe 26.05.2016, potrivit adresei nr. 8137/31.05.2016, aceasta ajungând la registratură pe 31.05.2016, deci într-un interval de 5 zile. Este evident că dacă contestatorul și-ar fi îndeplinit obligația de a transmite, prin poștă, scrisoarea de garanție bancară, la data la care a și postat-o în SEAP, respectiv 10.05.2016, aceasta ar fi ajuns înaintea expirării termenului stabilit pentru răspunsul la adresa nr. 7075/12.05.2016.

... arată că nu poate fi reținută pretinsa încălcare a principiului nediscriminării în raport de argumentul invocat la punctul 6.b., prin care se invocă necomunicarea solicitării de clarificări nr. 7075/12.05.2016,

într-o altă formă decât prin publicare în sistemul electronic SEAP. Comunicarea solicitării de clarificări, într-o altă formă decât cea stabilită în fișa de date a achiziției ar fi fost de natură să încalce principiul nediscriminării, prin raportare la ceilalți ofertanți care, cu diligență, au verificat actele publicate în sistemul electronic SEAP.

Faptul că într-un interval de 16 zile, de la momentul publicării (10.05.2016) până la momentul transmiterii efective a scrisorii de garanție bancară (26.05.2016) „au fost făcute câteva încercări de descărcare”, arată, încă odată, culpa ofertantului care nu a considerat utilă verificarea informațiilor din SEAP, deși, prin etichetarea ca întrebare, aceasta îi era direct adresată.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că susținerea, potrivit căreia, din punctul de vedere al ofertantului, prezintă o mai mare importanță „clarificarea” decât „întrebarea”, dovedește lipsa de diligență a contestatorului, care a considerat că nu este important de verificat fiecare act publicat de autoritatea contractantă, cu atât mai mult cu cât, actul respectiv îi era direct adresat.

De altfel, autoritatea contractantă menționează că dacă contestatorul ar fi avut, într-adevăr, probleme cu privire la accesarea adresei nr. 7075/12.05.2016, ar fi putut să solicite clarificări, ceea ce nu s-a întâmplat.

Susținerea contestatorului potrivit căreia ar fi cunoscut că în acea perioadă portalul SEAP se actualizează, este nefondată, susține autoritatea contractantă. În acest sens, contestatorul nu a probat în niciun mod aceste pretinse deficiențe ale sistemului tehnic. Nu s-a probat că ar fi sesizat în vreun mod o astfel de deficiență de la momentul când pretinde că ar fi existat, iar sarcina probei revine contestatorului.

Autoritatea contractantă susține că, în realitate, perioada în care portalul SEAP s-a actualizat, a fost începând de vineri 24.06.2016 ora 18.00 și până luni 27.06.2016 ora 06.00, așa cum, de altfel a fost și publicat anunțul pe site-ul oficial <https://www.e-licitatie.ro/Public/News/NewsView.aspx>.

Totodată, autoritatea contractantă invocă inadmisibilitatea motivului de contestație de la punctul 6.c. cu privire la limitarea comunicării actelor prin SEAP și nu prin alte modalități de comunicare.

Astfel, dacă contestatorul ar fi considerat că modalitatea de transmitere a actelor autorității contractante l-ar putea prejudicia, acesta ar fi trebuit să formuleze o contestație împotriva documentației de atribuire, în termen de 5 zile de la data luării la cunoștință, potrivit art. 201 coroborat cu art. 255 și art. 272 din O.U.G. nr. 34/2006, raportat la art. 236 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă apreciază că nu poate fi reținută nici susținerea contestatorului cu privire la disfuncționalitățile și indisponibilitățile temporare ale sistemului electronic SEAP, întrucât perioada în care sistemul a avut disfuncționalități temporare este între 24.06.2016 și 27.06.2016.

În opinia autorității contractante, este nefondat argumentul contestatorului de la punctul 6.d. potrivit căruia la momentul luării deciziei de descalificare, originalul scrisorii de garanție bancară era în posesia

Așa cum a precizat anterior, autoritatea contractantă arată că originalul scrisorii de garanție bancară a fost transmis pe data de 26.05.2016, ulterior termenului stabilit pentru depunerea ofertelor și ulterior datei la care autoritatea contractantă a prelungit termenul pentru ca ... să își îndeplinească obligațiile stabilite prin invitația de participare.

La data de 23.05.2016, autoritatea contractantă a constatat că ofertantul nu a transmis niciun răspuns la solicitarea de clarificări și nici nu a transmis scrisoarea de garanție bancară, în original, așa cum de altfel acesta recunoaște la punctul 6.d al contestației. Ca urmare a acestor constatări, autoritatea contractantă arată că a hotărât să respingă oferta depusă de ...

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că respingerea ofertei contestatorului este cu atât mai corectă cu cât scrisoarea de garanție bancară, pentru a putea fi considerată ca document justificativ al ofertei, trebuia prezentată în original. Astfel, copia transmisă prin sistemul electronic SEAP nu produce niciun efect, fiind o probă depusă sub condiția transmiterii și în original, până la termenul limită comunicat.

Mai mult, autoritatea contractantă susține că scrisoarea de garanție bancară, în original, a fost transmisă de contestator la 26.05.2016, ulterior momentului analizării ofertelor.

Astfel, primirea scrisorii de garanție bancară, în original, la registratura autorității contractante, în data de 31.05.2016, nu a fost de natură să-i schimbe decizia, aceasta neputând lua în considerare primirea scrisorii de garanție, care a fost transmisă la o dată ulterioară prelungirii termenului, pentru că o asemenea conduită ar fi încălcat principiul nediscriminării pentru ceilalți ofertanți care și-au îndeplinit obligațiile în termen.

Cu privire la susținerea contestatorului de la punctul 6.e., referitor la transmiterea notificării prealabile contestației, autoritatea contractantă arată că acesta nu a transmis o notificare prealabilă, care să îndeplinească cerințele legale menționate în fișa de date a achiziției.

Astfel, adresa nr. 9253/22.06.2016, transmisă de contestator, nu îndeplinește condițiile prevăzute de art. 6, prin raportare la art. 69 din Legea nr. 101/2016.

În primul rând, autoritatea contractantă evocă faptul că adresa transmisă este formulată în limba engleză, deși pentru procedura de atribuire a fost stabilită ca limbă de redactare exclusiv limba română, iar în caietul de sarcini, la punctul 16 se prevede că *„limba română va fi limba documentației de atribuire, a anunțului de participare, a ofertei, a contractului și a documentelor care se vor emite de către executanta de serviciu în baza contractului”*.

În al doilea rând, autoritatea contractantă arată că notificarea nu conține toate datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, lipsind numărul unic de înregistrare.

În al treilea rând, autoritatea contractantă susține că în adresă, nu s-a precizat care sunt remediile pe care le consideră necesare a fi luate.

În al patrulea rând, autoritatea contractantă precizează că această adresă a fost transmisă prin e-mail, într-o formă care nu este conformă cu procedurile de comunicare specifice unei proceduri prealabile de o asemenea importanță, fără o semnătură certificată și nici transmisă ulterior în original, împreună cu actele despre care se indică că ar constitui probe.

Prin urmare, în raport de această situație, ...solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... ca inadmisibilă, potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin raportare la art. 69 din același act normativ.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de inginerie și studii de piață privind reconfigurarea Instalației pentru Tratarea Gazelor Recuperate din cadrul ...”, cod CPV 79310000-0 Servicii de studii de piață (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a invitației de participare nr.

Conform invitației de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de servicii este de 284.427 lei, fără TVA.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal de evaluare nr. 1, înregistrat cu nr. 7074/12.05.2016, 2 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind ..., contestatorul din prezenta cauză.

În raportul procedurii nr. 9086/17.06.2016, întocmit în urma evaluării ofertelor, s-a consemnat că oferta depusă de către ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară de 227.541,60 lei, fără T.V.A.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost înaintată de către autoritatea contractantă către ... prin adresa nr. 9099/17.06.2016, împotriva acestui rezultat fiind formulată prezenta contestație, ... criticând decizia de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, temeiul de drept invocat de autoritatea contractantă în decizia luată fiind art. 36 alin. (1), lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, motivat de faptul că oferta se încadrează în categoria celor prevăzute la art. 33 alin. (3) din actul normativ, și anume respingerea unei oferte în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor în situația în care oferta nu este însoțită de garanția de participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate prin documentația de atribuire.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul constată că, în speță, sunt incidente prevederile art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, conform căroră „Procedurilor de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei legi li se aplică legea în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire”, în condițiile în care procedura de atribuire în cauză a fost demarată anterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016, respectiv în data de 22.04.2016, conform mențiunilor din invitația de participare nr. 387515/22.04.2016.

În ceea ce privește procedura de soluționare a cauzei, Consiliul are în vedere incidența dispozițiilor Legii nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, constatând astfel că în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (1) din actul normativ ... a transmis autorității contractante notificarea prealabilă fără număr de înregistrare la emitent din data de 21.06.2016, aceasta răspunzând prin adresa nr. 9415/24.06.2016.

Referitor la conținutul notificării prealabile formulată de către ..., aflat în concordanță sau nu cu dispozițiile art. 6 alin. (2) din lege, despre care face vorbire autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 10356/13.07.2016, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 21433/14.07.2016, precum și în ceea ce privește inadmisibilitatea invocată de autoritatea contractantă față de punctul 5 și 6 din prezenta contestație, Consiliul respinge, ca neîntemeiate, susținerile autorității contractante, în condițiile în care aceasta a înțeles să-i răspundă ofertantului contestator prin adresa nr. 9415/24.06.2016, fără a face vreo referire la conținutul notificării prealabile, în speță Consiliul verificând doar îndeplinirea de către ... a procedurii prealabile formulării contestației în fața C.N.S.C.

Pe fondul cauzei, Consiliul are în vedere mențiunea din documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, punctul III.1.1.a) „Garanția de participare”, conform căreia garanția de participare trebuia, printre altele, să aibă o perioadă de valabilitate de 45 de zile de la data limită de depunere a ofertelor și trebuia să fie cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei.

De asemenea, autoritatea contractantă i-a informat pe ofertanți despre modalitatea de constituire (virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări, care se prezintă în original, în quantumul și pentru perioada prevăzută în FDA), prevăzând și sancțiunea neprezentării garanției de participare până la data limită de depunere a ofertelor, și anume respingerea ofertelor.

Totodată, prezintă relevanță în cauză dispozițiile art. 43¹ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform căroră „(1) Garanția de participare se constituie de către ofertant în scopul de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestuia pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului”, coroborate cu cele ale art. 86 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, care prevăd dispoziții referitoare la modul de constituire a garanției de participare, Consiliul constând că cerința minimă obligatorie, impusă de autoritatea

contractantă prin documentația de atribuire, referitoare la garanția de participare, a fost în concordanță cu prevederile legale citate anterior.

Date fiind cele reținute anterior în motivare, prin raportare la dispozițiile art. 256 indice 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și la data publicării documentației de atribuire în SEAP, precum și ținând seama de faptul că ofertantul contestator a înțeles să depună ofertă în cadrul procedurii, însușindu-și practic conținutul obligatoriu al documentației de atribuire, Consiliul respinge, ca tardiv formulate, criticile aduse de către ... în ceea ce privește cerința legată de garanția de participare.

Aceleași considerente sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește criticile aduse de contestator, referitoare la conținutul Clarificărilor nr. 4 (răspuns la solicitarea de clarificări înregistrată sub nr. 6540/04.05.2016) și nr. 5/09.05.2016, în condițiile în care ... nu a înțeles să formuleze contestație împotriva acestor acte administrative, motiv pentru care le respinge, ca tardiv formulate.

Într-o atare situație, constatând că prin Clarificarea nr. 4, autoritatea contractantă a dispus prelungirea datei limită pentru depunerea ofertelor, până la 11.05.2016, Consiliul are în vedere că termenul de validitate al garanției de participare trebuia să aibă în vedere și această modificare, urmând ca documentele depuse de ofertanți să acopere și această situație.

Sub acest aspect, se reține în soluționare că ulterior solicitării de clarificări din data de 09.05.2016, formulată de ofertantul contestator către autoritatea contractantă, aceasta din urmă a răspuns solicitării de clarificări prin Clarificarea nr. 5 din 09.05.2016, prin care a precizat că potrivit fișei de date a achiziției, la cap. III. 1.1. a) „Termenul de valabilitate solicitat pentru garanția de participare este de 45 de zile de la data limită de depunere a ofertelor și trebuie să fie cel puțin egal cu perioada de valabilitate a ofertei”.

De asemenea, a adus la cunoștința operatorilor economici interesați faptul că data limită de depunere a ofertelor urma să fie 11.05.2016, astfel încât perioada de valabilitate a garanției de participare trebuia să fie de 45 zile de la această dată.

Se reține că ... s-a conformat noilor condiții impuse de autoritatea contractantă și a transmis în data de 10.05.2016, în SEAP, în format electronic, scrisoarea de garanție bancară nr.G203191 din 29 aprilie 2016, emisă de ..., precum și amendamentul nr. 001 din 09 mai 2016, prin care s-a mărit perioada de valabilitate a acesteia, însă nu a dat curs solicitării adresată de autoritatea contractantă la data de 12.05.2016, privind prezentarea în original a scrisorii de garanție bancară pentru participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică.

Argumentele aduse de contestator legate de imposibilitatea transmiterii documentului în original în termenul impus de autoritatea contractantă, și anume până la data de 23.05.2016, ora 11, pe motiv că în invitația de participare nr. ... nu s-a specificat în clar un termen limită pentru data de prezentare a scrisorilor de garanție în original, nu pot fi

primite de către Consiliu în condițiile în care, așa cum s-a arătat anterior în motivare, ... nu a avut nicio neclaritate referitoare la conținutul documentației de atribuire, necontestând conținutul acesteia, care prevedea dispoziții clare și nici neclarități referitoare la solicitarea adresată de autoritatea contractantă în data de 12.05.2016, referitoare la obligativitatea depunerii garanției de participare în original (de asemenea, necontestată).

De asemenea, Consiliul nu poate să primească susținerile contestatorului legate de faptul că întregul proces de achiziție a fost limitat la comunicația prin SEAP, fără să se considere modalitatea alternativă pentru eventualitatea în care SEAP ar suferi disfuncționalități sau indisponibilități temporare, în condițiile în care, conform legislației în materia achizițiilor publice, nicio autoritate contractantă nu poate restricționa ofertanții să utilizeze numai o anumită modalitate de comunicare a documentelor aferente unei proceduri, în speță contestatorul neputându-și invoca propria culpă, că a ales să transmită originalul garanției de participare (obligație pe care o cunoștea încă din data de 22.04.2016-data publicării invitației de participare nr. 387515) prin poștă în regim normal (neurgent).

În aceste condiții, depunerea la data de 26 mai 2016, a adresei prin care s-a înaintat originalul Scrisorii de garanție bancară nr. G203191, (adresă înregistrată la registratura ... la data de 31.05.2016 sub nr. 8137) a fost tardivă, așadar peste termenul impus de autoritatea contractantă, respectiv 23.05.2016, ora 11 (a se vedea adresa nr. 7075/12.05.2016), situație în care se constată că demersul autorității contractante, de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei depusă de către ... a fost unul legal și în concordanță cu propriile reguli instituite prin documentația de atribuire și prin clarificările ulterioare aduse acesteia, documentație de atribuire necontestată de către ..., motiv pentru care Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor menține această decizie.

În consecință, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materia achizițiilor publice,

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ... în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., , ca nefondată.

Obligatorie.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 13 (treisprezece) pagini.