



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, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SRL, cu sediul în, ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – Administrator și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ..., formulată împotriva documentului intitulat Comunicare respingere ofertă și a procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, acte ce i-au fost comunicate în 28.03....., emise de, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ".....", cu anunț de participare nr., publicat în SEAP la data de, s-a solicitat Consiliului

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, SC SRL atacă documentul intitulat Comunicare respingere ofertă și procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, acte ce i-au fost comunicate în 28.03....., emise de, în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire arătată, potrivit căroră oferta sa a fost respinsă în temeiul dispozițiilor art. 64 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În fapt, contestatoarea arată că a respectat întocmai prevederile fișei de date a achiziției, Secțiunea III.1.1.a), constituind garanția de participare în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (1) din HG nr. 395/2016, prin virament bancar, așa cum rezultă din OP nr. 230 din data

de 27.03..... Suma de 6.343,00 lei a fost virată în contul indicat de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției, precizând ARR la beneficiar și Garanție de participare la detaliile de plată.

De asemenea, contestatoarea susține că Ordinul de plată a fost încărcat în SEAP, împreună cu celelalte documente aferente participării la procedură, respectiv oferta tehnică și oferta financiară, respectiv, la fila 2 din "Documente ARR – semnat (format pdf)" .

Prin urmare, la momentul deschiderii ofertelor, autoritatea contractantă avea, la dosar, dovada constituirii garanției de participare la procedură.

Pe de altă parte, contestatoarea apreciază că în mod nelegal autoritatea contractantă a invocat, în adoptarea deciziei de respingere a ofertei sale, dispozițiile art. 36 alin. (1) și (7) din HG nr. 395/2016, în condițiile în care alin. (7) era abrogat la data publicării anunțului de participare la procedura în dispută (prin HG nr. 866/2016).

Mai mult, contestatoarea reclamă faptul că autoritatea contractantă nu a uzat de dispozițiile art. 132 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora "în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, eventualele neconcordanțe cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, inclusiv cele privind quantumul 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".

Astfel, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a solicitat ca documentele să fie încărcate, în SEAP, într-o ordine sau formă anume, contestatoarea apreciază că respingerea ofertei sale este nelegală, discreționară și denotă un evident abuz al membrilor comisiei de evaluare.

Pentru motivele arătate, autoarea contestației solicită anularea actelor ce conțin măsura respingerii ofertei și continuarea procedurii, iar în drept, invocă, în finalul contestației dispozițiile "art. 36 alin. (2), art. 37 și art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006", precum și pe cele ale art. "256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006".

Prin adresa nr. 11811/21.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 15123/24.04....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că, potrivit procesului-verbal nr. 9126/28.03....., contestatoarea nu a făcut dovada constituirii garanției de participare în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Față de această împrejurare, analizând legalitatea și corectitudinea aplicării dispozițiilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, în temeiul căruia oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, autoritatea contractantă arată că acest demers își găsește suportul atât în textul articolului mai sus menționat, cât și în specificațiile din fișa de date a achiziției la cap. III.1.1. și cap. IV.4.3.

În acest context, autoritatea contractantă precizează că, la data deschiderii ofertelor, dovada constituirii garanției de participare nu era vizibilă în SEAP. Așa cum însăși contestatoarea recunoaște, Ordinul de plată a fost încărcat în SEAP, împreună cu celelalte documente aferente participării la procedură, respectiv oferta tehnică și oferta financiară, cel mai probabil și criptate împreună, contestatoarea avea obligația de a încărca documentele de calificare și propunerea tehnică, semnate cu semnătură electronică extinsă, în secțiunile dedicate, iar propunerea financiară criptată.

Prin urmare, autoritatea contractantă arată că nu a solicitat contestatoarei nicio clarificare referitoare la garanția de participare, deoarece, la data și ora-limită de deschidere, nu erau disponibile/vizibile în sistem decât două documente, respectiv "[DEAU ARR-semnat.pdf/OP0017987/021] DEAU ARR- semnat.pdf" și "[espd-response-semnat.xml.p7s/OP0017987/023] espd-response-semnat.xml.p7s".

Totodată, autoritatea contractantă menționează că, potrivit dispozițiilor art. 60 din HG nr. 395/2016, operatorii economici au obligația de a-și depune ofertele și DUAE în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate, în SEAP, în secțiunile specifice disponibile, iar propunerile financiare criptate, acestea fiind încărcate într-o secțiune specială în SEAP, ca o condiție a vizibilității conținutului acestora și, prin urmare, a luării lor în considerare în cadrul evaluării, de către comisia de evaluare a ofertelor, dar numai după decriptare.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că, potrivit dispozițiilor art. 125 din HG nr. 395/2016, "riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă".

În opinia autorității contractante, culpa nedovedirii constituirii garanției de participare aparține, în mod exclusiv, contestatoarei.

Aceasta trebuia să întreprindă toate diligențele ca informațiile/documentele solicitate de autoritatea contractantă să ajungă să fie disponibile la data și ora-limită de depunere a ofertelor, prin simpla respectare a dispozițiilor legale aplicabile în privința modalității de transmitere a documentelor în format electronic, în secțiunile dedicate ale portalului SEAP.

Or, prin criptarea dovezii de constituire a garanției de participare împreună cu propunerea financiară, contestatoarea și-a asumat riscul ca oferta să îi fie respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile coroborate ale art. 215 alin. (4) și art. 132 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect ".....", coduri CPV 79810000-5 – Servicii tipografice (Rev. 2), 22450000-9 – Imprimare nefalsificabile (Rev. 2), ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din, precum și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva deciziei autorității contractante de a-i respinge oferta în temeiul dispozițiilor art. 64 alin. (3) din HG nr. 395/2016, despre care a luat la cunoștință în 28.03....., SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față (după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând anularea acestei decizii și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii și evaluarea ofertei sale.

Văzând motivele de fapt ale respingerii ofertei contestatoarei, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a făcut o aplicare corectă a dispozițiilor legale aplicabile unei astfel de situații.

Întrucât nu a precizat în cuprinsul documentației de atribuire în care secțiune a SEAP trebuie încărcată dovada plății garanției de participare, a rămas la latitudinea fiecărui ofertant de a alege secțiunea care i s-a părut optimă, iar contestatoarea a ales o secțiune ce nu a fost deschisă de către comisia de evaluare.

În cazul de față, autoritatea contractantă s-a bazat pe o practică proprie, din care ar rezulta obișnuința/nevoia ca aceste tipuri de documente (cu dovada garanției de participare) să fie încărcate odată cu documentele ce ar fi deschise la prima ședință a comisiei de evaluare a ofertelor. Însă, având în vedere că procedurile de atribuire organizate în concordanță cu dispozițiile Legii nr. 98/2016 trebuie derulate on line, ca regulă, spre deosebire de forma consacrată prin OUG nr. 34/2006 (off line), autoritatea contractantă trebuia să precizeze, în cazul în care urmărea respingerea ofertelor, pentru motivul de interes, chiar din prima ședință, că formatul actual al sistemului electronic impune, din punct de vedere practic, încărcarea documentului doveditor al plății garanției de participare în secțiunea SEAP dedicată documentelor de calificare/propunerii tehnice.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a decis eliminarea din competiție deși nu exista certitudinea absenței garanției de participare, asociată ofertei în cauză.

De altfel, orice solicitare de clarificare a aspectului, după ședința de deschidere a ofertelor, nu ar putea conduce la schimbarea situației ofertantului care, aparent, nu ar depune garanția de participare până la data limită impusă prin documentația de atribuire. Tocmai din acest motiv, prevederile aplicabile acestei situații, regăsite în cuprinsul art. 132 alin. (3) și art. 137 alin. (2) lit. a) din Norma de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobată prin HG nr. 395/2016 și modificată prin HG nr. 866/2016, impun autorității contractante solicitarea unor informații de clarificare a aspectelor ce țin de garanția de participare: *(3) 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.

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.

De altfel, prevederile art. 64 alin. (3) din Norma amintită, nu instituie obligația respingerii ofertei chiar din prima ședință, în care s-ar sesiza aparenta absență a garanției, ci doar un drept al comisiei de evaluare în acest sens. Însă, dreptul comisiei trebuie exercitat în mod obiectiv, nediscreționar, numai după ce există certitudinea că măsura excluderii este întemeiată pe lipsa garanției: (3) În cadrul ședinței de deschidere a ofertelor nu este permisă respingerea vreunei oferte, cu excepția celor pentru care nu a fost prezentată dovada constituirii garanției de participare.

În acest context, lipsa unor informații explicite privind locul de postare a garanției de participare nu ar putea fi considerată un risc de ofertare transferat, exclusiv, autorului ofertei, întrucât obligația asigurării informațiilor clare prin documentația de atribuire aparține autorității contractante.

De altfel, autoritatea contractantă putea verifica existența efectivă a unora dintre garanțiile de participare (sumele virate în contul său) chiar în absența unor elemente formale aparente (precum copia documentului de plată), ce ar rezulta din deschiderea ofertelor.

În situația de față, existența unui document de plată, indiferent de locul în care a fost postat în SEAP, va releva certitudinea că a fost pus la dispoziția autorității contractante înainte de data limită de depunerea a ofertelor, sistemul electronic neputând fi accesat de ofertanți după această dată, stabilită de autoritatea contractantă.

Prin urmare, Consiliul consideră eronată respingerea ofertei contestatoarei, fără verificarea existenței efective a garanției de participare, iar în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația și va anula măsura de respingere amintită, concomitent cu stabilirea obligației ca autoritatea contractantă să continue evaluarea, prin deschiderea secțiunilor din ofertă în care s-ar regăsi garanția în cauză și evaluarea acesteia, în raport cu regulile de constituire.

Deși ambele părți au invocat unele prevederi legale ce nu mai sunt în vigoare la acest moment, Consiliul a constatat că acest fapt nu putea fi considerat motiv distinct de emitere sau de anulare a vreunui act din procedura de atribuire, care s-a derulat în condițiile impuse prin Legea nr. 98/2016 și Norma sa de aplicare, sus amintită.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SC SRL formulată în contradictoriu cu, în procedura licitație deschisă cu anunț de participare nr. publicat în SEAP la data de și anulează decizia de respingere a ofertei consemnată în procesul-verbal nr. BAP:192/27.03..... și în adresa nr. 9128/28.03.....

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 15 zile de la primirea deciziei, prin deschiderea secțiunilor din ofertă în care s-ar regăsi garanția în cauză și evaluarea acesteia, în raport cu condițiile de constituire consemnate în documentația de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....