C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...

Prin contestația f.n., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. …, formulată de ...., cu sediul în …, unde solicită și comunicarea actelor de procedură, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. …, …, legal reprezentată prin …, privind procedura simplificată, într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect *„.... ....”*, de ...., cu sediul în … în calitate de autoritate contractantă, s-au solicitat anularea adreselor nr. 2103, 2107, 2111, 2115, 2119, 2123, 2127, 2130, 2133, 2136, 2139, 2142 și 2145, datate 29.03.2019, anularea raportului procedurii nr. 2071/28.03.2019, anularea tuturor actelor concomitente și/sau subsecvente comunicărilor.

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

Prin contestația f.n., înregistrată la Consiliu sub nr. 12330/02.04.2019, formulată de ...., s-au solicitat cele menționate în partea introductivă, pentru următoarele motive:

Față de formularea în termen legal a contestației – se precizează faptul că, prin raportare de la data comunicării raportului procedurii (29.03.2019, ora 13:47), respectiv data transmiterii comunicărilor finale (01.04.2019, termenul legal de 5 zile pentru depunerea contestației s-a împlinit la data de data de 03.04.2019, contestația fiind formulată în termenul legal.

Se invocă de către contestatoare nelegalitatea și netemeinicia respingerii ofertelor depuse arătându-se că, potrivit fișei de date a achiziției, pagina 16, punctul III.1.6.a – Garanție de participare – nu au

fost solicitate garanții de participare. Singurul cuvânt scris în dreptul garanției de participare a fost ’’NU’’. Pe de altă parte, în cadrul aceleiași fișe de date, în cadrul fiecărui lot, la punctul II.2.6, după valoarea totală exprimată, era precizată valoarea garanției de participare, în procent, respectiv valoarea efectivă, fără nicio mențiune despre perioada de valabilitate, respectiv despre modalitățile legale de constituire a acesteia.

Sunt invocate prevederile art. 35 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

.... susține că nu a constituit și nu a depus garanțiile de participare pentru niciunul dintre cele 13 loturi ale achiziției, motivat de faptul că între secțiunile de date ale fișei de date a achiziției au existat neconcordanțe, în sensul că, la rubrica specifică unde ar fi trebuit descrisă întreaga procedură de constituire și depunere a garanției de participare se menționează că nu se solicită constituirea și depunerea garanțiilor de participare.

Subliniază contestatoarea faptul că, nu a primit nicio înștiințare privind desfășurarea procesului de verificare a documentațiilor depuse până în data de 29.03.2019, când a fost transmis în SICAP raportul procedurii, în care a fost menționat în dreptul fiecărui lot, că ofertele acesteia au fost declarate inacceptabile, respectiv respinse în baza art. 64 alin. (3) din HG nr. 395/2016, care face referire la posibilitatea respingerii ofertelor pentru care nu a fost prezentată dovada constituirii garanției de participare. Deși ofertele contestatoarei au fost respinse încă de la ședința de deschidere din data de 28.01.2019, aceasta a aflat abia în data de 29.03.2019, dată la care a fost transmis raportul final al procedurii.

Concluzionează contestatoarea că, raportându-se la discrepanțele și neclaritățile din fișa de date a achiziției, respingerea ca inacceptabile a ofertelor sale din motivul nedepunerii garanțiilor de participare, a fost eronată și neîntemeiată, deoarece, chiar discrepanțele din cuprinsul fișei de date au condus la nedepunerea garanțiilor de participare.

În drept, sunt invocate prevederile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Legii nr. 101/2016, iar ca probatoriu sunt depuse o serie de înscrisuri.

Prin adresa nr. 4301/05.04.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 13020/08.04.2019, autoritatea contractantă, ... a depus la dosarul cauzei punctul său de vedere privind contestația formulată de ...., prin care face următoarele precizări:

La Capitolul II.2.6. din fișa de date a achiziției, la paginile 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 și 14, contrar susținerilor contestatoarei, este comunicată necesitatea constituirii garanției de participare, atât procentual, cât și valoric.

Astfel, consideră autoritatea contractantă, toți operatorii economici potențiali participanți la procedură aveau la dispoziție toate informațiile

necesare pentru constituirea garanțiilor de participare chiar dacă, dintr-o eroare materială, la punctul III.1.6.a), a fost bifată opțiunea ’’Nu’’.

Consideră autoritatea contractantă că, dacă în timpul întocmirii ofertei, contestatoarea constata că documentația de atribuire cuprindea elemente neclare, de natură să conducă potențialii operatori economici/ofertanți la o înțelegere diferențiată a cerințelor documentației și astfel să depună oferte necomparabile, avea la dispoziție două soluții de remediere și anume:

1. Solicitarea de clarificări privind neconcordanțele constatate, astfel încât autoritatea contractantă să poată remedia aspectele supuse clarificării;

2. Contestarea în termen legal a documentației de atribuire.

Acceptarea ofertei contestatoarei drept conformă, fără dovada constituirii garanțiilor de participare, ar conduce la încălcarea principiului privind tratamentul egal și avantajarea contestatorului în comparație cu ceilalți ofertanți, conform Capitolului I, Secțiunea I, art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la susținerea contestatoarei privind neînștiințarea asupra procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă invocă abrogarea art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/2016. La momentul desfășurării procedurii de achiziție publică erau aplicabile prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă susține că își menține punctul de vedere privind declararea ca inacceptabilă oferta contestatoarei, conform art. 137 alin. (2) lit. b) coroborat cu prevederile art. 64 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

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

...., în calitate de autoritate contractantă a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect *„.... ....*’’, publicând în SICAP anunțul de participare simplificat SCN1033758/20.12.2018. Valoarea estimată a contractului de furnizare, fără TVA, este de 201.680,62 Ron.

Nemulțumită de faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, pentru fiecare dintre cele treisprezece loturi la care a participat, ... a învestit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze, în termenul legal, consemnând și cauțiunea aferentă, solicitând anularea rezultatului și suspendarea procedurii de atribuire.

Capătul de cerere privind suspendarea a fost respins, ca nefundat, prin Încheierea nr. 556/C2/553/05.04.2019.

Decizia de respingere a fost argumentată prin aceea că nu a fost depusă garanția de participare pentru niciunul dintre loturile la care .... a participat, invocându-se în acest sens, dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) coroborate cu prevederile art. 64 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Consiliul va analiza în cele ce urmează legalitatea deciziei de respingere prin raportare, atât la prevederile documentației de atribuire, cât și la dispozițiile legale în vigoare care reglementează modul de stabilire/prezentare a garanțiilor de participare constituite în cadrul procedurilor de achiziții publice.

Astfel, valoarea garanției de participare a fost stipulată, atât procentual, cât și valoric, în Fișa de date a achiziției, precum rezultă din Secțiunea II.2.6), aferentă fiecărui lot:

- Lot 1 – valoarea garanției de participare : 1,0000 % - 168,06 Ron;
- Lot 2 - valoarea garanției de participare : 1,0000 % - 134,45 Ron;
- Lot 3 - valoarea garanției de participare : 1,0000 % - 134,45 Ron;
- Lot 4 - valoarea garanției de participare : 1,0000 % - 235,29 Ron;
- Lot 5 - valoarea garanției de participare : 1,0000 % - 201,68 Ron;
- Lot 6 - valoarea garanției de participare : 1,0000 % - 336,16 Ron;
- Lot 7 - valoarea garanției de participare : 1,0000 % - 108,84 Ron;
- Lot 8 - valoarea garanției de participare : 1,0000 % - 134,45 Ron;
- Lot 9 - valoarea garanției de participare : 1,0000 % - 134,45 Ron;
- Lot 10 - valoarea garanției de participare : 0,9950 % - 200,68 Ron;
- Lot 11 - valoarea garanției de participare : 1,0000 % - 100,84 Ron;
- Lot 12 - valoarea garanției de participare : 1,0000 % - 100,84 Ron;
- Lot 13 - valoarea garanției de participare : 0,9999 % - 33,61 Ron.

Verificând documentele ofertei depuse de societatea contestatoare, Consiliul observă că, printre acestea, nu se regăsește și garanția de participare. De altfel, niciuna dintre părțile cauzei nu tăgăduiește lipsa depunerii garanției de participare. .... se apară, pentru această lipsă de diligență, prin aceea că există o neconcordanță între prevederile fișei de date a achiziției, respectiv la secțiunea III.1.6.a) Garanție de participare este bifat *Nu.*

Cu toate că, în mod evident, este vorba despre o eroare materială, cum susține și autoritatea contractantă, care putea fi ușor reparată sau clarificată, dacă era întreprins vreun demers în acest sens (clarificarea sau depunerea unei contestații) contestatoarea a optat să abordeze o atitudine de pasivitate, pentru ca, într-un final să aleagă să nu depună garanția de participare, deși, cum s-a arătat în cele ce preced, pentru fiecare dintre cele treisprezece loturi era indicată valoarea garanției de participare, confirmată și de cele stabilite în strategia de contractare nr. 6560/17.12.2018.

Particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa **și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei**. În acest context, este de neînțeles atitudinea manifestată de operatorul economic în cauză, care a apreciat că este o eroare în sensul solicitării garanției de participare.

Constituirea garanției de participare are rolul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător din partea ofertanților pe parcursul procedurilor de achiziție publică, fiind incidente în acest caz dispozițiile HG nr. 395/2016, care stipulează la art. 35 alin. (1) *Garanția de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire.*

Trebuie subliniat că, niciunul dintre ceilalți participanți la procedură nu a avut înțelegerea ...., depunând garanția de participare pentru fiecare dintre loturile la care au participat. Nu se poate considera că autoritatea contractantă ar fi trecut, în mod eronat, toate acele sume aferente garanției de participare, mai cu seamă că acestea nu sunt identice.

Chiar dacă valorile stipulate drept garanții de participare erau „în termeni reali derizorii", cum susține autoarea contestației, acest lucru nu înlătură obligativitatea constituirii garanției în cuantumul stabilit de autoritate.

Vizavi de afirmația că nu a primit până la data de 29.03.2019, nicio înștiințare privind desfășurarea procesului de evaluare a ofertelor, Consiliul stabilește că art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/2016 care stipula obligativitatea comunicării, în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare, ofertantului respins, motivele care au stat la baza acestei decizii, este în prezent abrogat.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că, în mod legal, a fost respinsă oferta ...., neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea procesului-verbal nr. 1 și a raportului procedurii de atribuire, și nici pentru obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația .....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...., în contradictoriu cu .....

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

....