



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 nr. 475/15.07.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35197/15.07.2022, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... - ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 472/09.07.2022, de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 3169/07.07.2022, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de audit extern”, se solicită modificarea tuturor actelor emise de comisia de evaluare prin care oferta depusă de ofertantul ... a fost considerată acceptabilă, cu încălcarea prevederilor art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016 și respingerea acestei oferte, menținerea constatărilor din procesul-verbal nr. 1637/07.04.2022, prin care oferta depusă de ofertantul ... este considerată inacceptabilă, anularea procesului-verbal nr. 1702/11.04.2022 privind reevaluarea informațiilor din DUAЕ, a documentelor care îl însoțesc și răspunsul la solicitarea de clarificare privind garanția de participare ce aparțin ofertantului ..., precum și obligarea autorității contractante la modificarea raportului procedurii și declararea ofertei sale, clasată pe locul 2, ca fiind câștigătoare.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... - ... critică modalitatea prin care autoritatea contractantă a evaluat oferta depusă de către ... și a declarat-o ca fiind câștigătoare.

Motivele care stau la baza contestației sunt:

I. Neprezentarea dovezii constituirii garanției de participare la data și ora-limită de depunere a ofertelor (30.03.2022 ora 15.00) de către ofertantul declarat câștigător - ...

În fapt, contestatorul arată că:

a) Fișa de date a procedurii, pct. III.1.6 lit. a) Garanție de participare, stabilește că garanția de participare se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o instituție de credit din România sau din alt stat sau de o societate de asigurări, în condițiile legii și că, instrumentul de garantare se transmite în SICAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor (30.03.2022 ora 15:00). De asemenea și la ultimul paragraf din cadrul aceluiași punct, se prevede: *„Dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată în SICAP cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor”*.

b) În procesul-verbal nr. 1492/31.03.2022 privind trecerea în revistă a documentelor de participare depuse în SEAP, evaluarea garanției de participare, comisia constată (la pag. 3 a documentului) că, în documentele *„depuse în SEAP nu se regăsește niciun document care să ateste constituirea garanției de participare”* pentru ofertantul ..., drept pentru care, comisia a decis întocmirea și transmiterea unei solicitări de clarificări către ofertant.

c) Prin adresa nr. 1495/31.03.2022, postată în SICAP de către autoritatea contractantă la data emiterii, ora 14:28, cu termen de răspuns 04.04.2022 ora 23:59, a fost transmisă ofertantului ... solicitarea de a prezenta dovada constituirii garanției de participare până la data și ora limită de depunere a ofertelor, în conformitate cu prevederile art. 36 din H.G. nr. 395/2016.

d) Ofertantul ... răspunde în data de 02.04.2022 ora 17:40 (în termenul prevăzut) și prezintă:

- *„confirmare de plată”* din 30.03.2022 în valoare de 1.250 lei, pentru plată garanție, document din care nu rezultă ora plății;

- document emis în 01.04.2022, care *„nu reprezintă o dovadă de plată”*, conform informațiilor înscrise.

Ofertantul NU transmite și Extras de cont care să confirme plata, data și ora efectuării operațiunii.

e) În conformitate cu procesul-verbal nr. 1637/07.04.2022 privind evaluarea informațiilor din DUAЕ (Document unic de achiziții european), a documentelor care îl însoțesc și răspunsul la solicitarea de clarificare privind garanția de participare, membrii comisiei de evaluare, concluzionează că:

- toți ofertanții au respectat termenul limită de depunere al ofertelor (pag. 3-4 din PV nr. 1637/07.04.2022);

- în urma solicitării de clarificări privind ofertantul ..., care nu a prezentat documentul de constituire a garanției de participare la data deschiderii ofertelor, 30.03.2022 ora 15:00, prin solicitarea de clarificare nr. 1495/31.03.2022, ofertantul transmite dovada, respectiv, un „extras de cont” emis de ING Bank cu data de 30.03.2022 (fără să se specifice și ora tranzacției), considerându-se condiție îndeplinită, dar se specifică că această dovadă a fost depusă în SICAP fără semnătură electronică;

- membrii comisiei de evaluare au constatat că ofertantul ... a prezentat atât dovada garanției constituite, cât și oferta și documentele care însoțesc oferta, fără a fi semnate cu semnătură electronică extinsă, și astfel

conform art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016, oferta este considerată inacceptabilă.

- în concluzie la pag. 6 din procesul-verbal nr. 1637/07.04.2022 la paragraful 1) Ofertanți respinși, este specificat numele Ofertantul ... și motivele care au stat la baza respingerii.

f) În procesul-verbal nr. 1702/11.04.2022 privind reevaluarea informațiilor din DUAE, a documentelor care însoțesc și răspunsul la solicitarea de clarificare privind garanția de participare, membrii comisiei de evaluare consemnează că a fost continuată procedura în ceea ce privește ofertantul respins, ..., prin procesul verbal nr. 1637/07.04.2022 (viciind astfel procedura de evaluare a ofertelor depuse conform cerințelor documentației de atribuire) și procedează la stabilirea rezultatului fazei de evaluare a informațiilor din DUAE, realizând reevaluarea procesului-verbal nr. 1637/07.04.2022 cu informațiile din DUAE, a documentelor care îl însoțesc privind ofertantul ..., precum și a răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 1495/31.03.2022 privind garanția de participare, constatând că ofertantul ... a prezentat oferta și documentele care o însoțesc semnate cu semnătură electronică.

g) În procesul-verbal nr. 1752/13.04.2022, comisia confirmă că garanția de participare a ofertantului în baza „OP nr. 14520/30.03.2022” (document din care rezultă data - 30.03.2022, nu și ora la care a fost efectuată plata și care nu este însoțit de un extras de cont), prezentată de ofertant, după cum rezultă din procesul-verbal nr. 1752/13.04.2022, ca urmare a solicitării de clarificări nr. 1495/31.03.2022 și nu se ține cont de faptul că „*dovada constituirii garanției de participare*” nu a fost prezentată împreună cu oferta în SICAP la data și ora limită stabilită prin fișa de date.

Autoritatea contractantă confirmă explicit că dovada garanției nu a fost prezentată odată cu oferta în SICAP până la data și ora limită de depunere a ofertei și, cu toate acestea, nu respinge oferta ca fiind inacceptabilă, cu respectarea prevederilor legale, așa cum este precizat la art. 125 din H.G. nr. 395/2016.

Într-o altă ordine de idei, nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, în sensul că nedepunerea dovezii constituirii garanției de participare nu este o neconcordanță de formă, quantum sau valabilitate, pentru a se naște obligația de a solicita clarificări pentru acest aspect.

Neprezentarea dovezii constituirii garanției de participare este o condiție de fond și nu o condiție de formă, în aprecierea contestatorului

Ori, prin solicitarea acestei clarificări, s-a încălcat principiul tratamentului egal, în sensul că a fost favorizat ofertantul ..., transformând prin răspunsul dat, oferta sa, dintr-o ofertă inacceptabilă, într-o ofertă admisibilă, ori acest fapt este interzis prin conținutul art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care este citat.

În acest sens, contestatorul evocă jurisprudența, respectiv Decizia CNSC nr. 943/C9/998 din 12.06.2019, din care citează.

Totodată, contestatorul precizează că, în drept, sunt încălcate dispozițiilor art. 36 alin. (2) și (4), art. 64 alin. (3), art. 132 din H.G. nr. 395/2016, art. 209 alin. (2) și 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016.

În continuare, contestatorul face remarcă că legea nu prevede posibilitatea solicitării de clarificări în situația în care, dovada garanției nu

este transmisă în SICAP odată cu oferta, până la data și ora limită de depunere. Clarificările pot fi solicitate pentru condiții de forma, quantum și valabilitate, nu pentru lipsa prezentării în termen.

Astfel, se contestă acceptarea în procesul de evaluare a ofertei inacceptabile depuse de ofertantul ..., ofertă care nu îndeplinește condițiile privind prezentarea acesteia conform documentației de atribuire. Prin acceptarea și evaluarea ofertei depuse de ofertantul ..., fără prezentarea până la data și ora limită de depunere a ofertelor a dovezii constituirii garanției de participare, solicitarea de clarificări și acceptarea OP nr. 14520/30.03.2022 depus de ofertant la data de 02.04.2022 ora 17:40, deci în afara termenului legal stabilit, a fost creat un avantaj evident ofertantului, față de ceilalți participanți, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, se contestă acceptarea ofertei depuse de ofertantul ..., cu nerespectarea principiului tratamentului egal, întrucât ceilalți 4 ofertanți au respectat termenul limită de depunere a ofertelor, prezentând garanțiile de participare, conform dispozițiilor legale și prevederilor documentației de atribuire.

II. Neconformitatea prezentării documentului DUAЕ în SICAP de către ofertantul ...

În fapt:

a) În conformitate cu procesul-verbal nr. 1637/07.04.2022, privind evaluarea informațiilor din DUAЕ (Document unic de achiziții european), a documentelor care îl însoțesc și răspunsul la solicitarea de clarificare privind garanția de participare, comisia a realizat evaluarea informațiilor din DUAЕ.

b) Ca răspuns la anunțul de participare nr. 1039708 din 24.02.2022, sunt enumerați ofertanții care au depus ofertă, respectând termenul limită de depunere, în număr de 5 ofertanți. La pagina 5 a documentului se specifică că membrii comisiei au constatat că ofertantul ... a prezentat atât garanția de participare (în urma solicitării de clarificare 1495/31.03.2022), cât și oferta și documentele care o însoțesc, fără a fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, conform cerințelor din documentația de atribuire. Conform art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016, oferta este considerată inacceptabilă. În concluzie, comisia de evaluare consemnează ofertantul ... la Ofertanți respinși.

La analiza documentului DUAЕ, se constată că documentul DUAЕ prezentat la dosarul achiziției de către ofertantul ..., a fost salvat în SICAP la data de 30.03.2022 ora 13:30, dar nu a fost semnat și transmis până la data limită de depunere a ofertelor, documentul prezintă în subsolul paginilor data de 30.03.2022 ora 15:16, după ora limită stabilită de prezentare a ofertelor în SICAP.

Concluzia contestatorului este că DUAЕ nu a fost listat, semnat electronic și încărcat în SICAP astfel cum sunt instrucțiunile, deci nu a fost asumat de ofertant.

În drept, au fost încălcate prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016.

Se contestă acceptarea în procesul de evaluare a ofertei inacceptabile depuse de ofertantul ..., ofertă care nu îndeplinește condițiile de formă

aferele elaboreării și prezentării acestora, conform documentației de atribuire.

III. Neconformitatea cerințelor din caietul de sarcini cu specificațiile din oferta tehnică a ofertantului ...

În fapt, contestatorul susține că, din prezentarea ofertei tehnice a ..., Formularul 3, rezultă:

a) La capitolul Metodologie și Organizare, ofertantul nu ține cont de solicitarea autorității contractante (copie întru-totul cerința) fără a face nicio referire la modalitatea de abordare care va fi utilizată pentru atingerea obiectivelor, respectiv crearea unei baze de date rezonabile (care să prezinte trasabilitatea informației de la fiecare document verificat) și care să permită auditorului să fie asigurat de acuratețea calculelor realizate, de aplicarea corectă a algoritmilor în stabilirea sumelor, astfel încât să-i permită să dea acea asigurare conform ISAE 3000 - „asigurare rezonabilă” sau „asigurare limitată”;

b) La cerința privind Obiectul achiziției, ofertantul face o afirmație care nu este conformă cu prevederile Standardului de asigurare ISAE 3000, conform căruia se vor întreprinde procedurile de audit și face afirmația că ofertantul este responsabil pentru executarea tuturor „procedurilor agreeate” - ceea ce denotă că nu cunoaște standardul ISAE 3000, care presupune misiune de asigurare și nu răspunde cerinței expres precizată de autoritatea contractantă în documentația de atribuire. Procedurile agreeate presupun proceduri de verificare stabilite expres într-un contract și care corespund aplicării Standardului ISRS 4400 Misiuni pe baza procedurilor convenite (agreeate).

c) Nu sunt specificate activitățile care țin de metodologie, abordarea auditului, de planificare și organizare, activități care nu pot lipsi din nicio misiune de audit, fiind cerințe ale Standardelor specifice de audit, pentru:

- cunoașterea specificului activității beneficiarului - organigramă, Regulament intern, proceduri interne de reglementare a activităților care presupun reglementarea cheltuielilor directe, care fac obiectul dosarelor - cerere de rambursare, în conformitate cu Măsura de Asistență Tehnică 20;

- înțelegerea sistemelor de control intern specifice activității de acordare a stimulentelelor; de înțelegerea modului în care se aplică criteriile de performanță, efectuarea de teste ale controalelor, care să dea asigurarea că modul de aplicare al metodologiei privind acordarea criteriilor de performanță și apoi de calcul al sumelor privind stimulentele este corectă, că sumele sunt verificabile și că sunt corect înregistrate în contabilitate; cunoașterea sistemului de control intern, dacă sunt desfășurate activități de control intern de la un nivel ierarhic la altul;

- înțelegerea și cunoașterea sistemului informatic, al sistemului contabil;

- nu sunt identificate și analizate de ofertant, în oferta depusă, ipotezele și riscurile ce pot apărea pe parcursul misiunilor de audit, precum și răspunsul auditorului la riscurile identificate, pentru atenuarea efectelor privind misiunile ce urmau a fi realizate; ofertantul nu are în vedere în oferta depusă analiza unor riscuri care odată materializate pot afecta semnificativ prestația de audit așteptată de autoritatea contractantă: lipsa analizei acestora subliniază subestimarea misiunilor (volum de lucru, termen de

realizare), cu impact negativ privind atingerea obiectivului general și specific al misiunilor de audit ce fac obiectul achiziției.

d) Ofertantul nu prevede ca măsură de atenuare a riscului, solicitată prin caietul de sarcini al achiziției, posibilitatea proprie privind alocarea de personal suplimentar; de altfel, ofertantul nu a prezentat nici dovada dispunerii pentru întreaga echipă minimă de experți cerută prin documentația de achiziție de către autoritatea contractantă.

e) Nu rezultă din oferta depusă însușirea de către ofertant a consecințelor în situația materializării riscurilor descrise în caietul de sarcini.

f) Conform cerințelor din caietul de sarcini, pct. 7:

„Resursele necesare/expertiza necesară pentru realizarea activităților în Contract și obținerea rezultatelor”, ofertantul trebuia să facă dovada că dispune de un număr suficient de experți (auditori) pentru implementarea efectivă a contractului, cerința minimă fiind de 5 experți (auditori), din care 2 experți cheie și 3 experți non-cheie. Atât experții cheie, cât și experții non-cheie, vor participa la realizarea serviciilor cerute de autoritatea contractantă, cu mențiunea că experții cheie vor avea ca atribuție suplimentară verificarea activității experților non-cheie și elaborarea și semnarea Rapoartelor de asigurare. Cu privire la cerințele specifice pentru fiecare expert (auditor) de îndeplinit, conform caietului de sarcini se numără:

- experiența specifică demonstrată prin participarea în cel puțin un proiect/contract în cadrul căruia a desfășurat misiuni de auditare financiară, cerință obligatorie pentru toți experții - cheie și non-cheie;

- CV-ul expertului datat și semnat pe fiecare pagină, din care ar trebui să reiasă denumirea, beneficiarul, perioada de realizare a contractului/proiectului în care a acumulat experiența minimă solicitată, o scurtă descriere a acestor proiecte, precum și calitatea expertului nominalizat în realizarea acestora, cu precizarea că, pentru a fi luată în considerare, orice referință din CV va fi susținută de documente relevante cu mențiunea referinței pe care o demonstrează/susțin. Referințele din CV care nu sunt susținute de documente relevante nu vor fi luate în considerare.

- Autorizație CAFR, conform Hotărârii nr. 2/2018 privind aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a Camerei Auditorilor Financieri din România.

- Declarație de disponibilitate semnată de expert, prin care se angajează să fie disponibil pe întreaga durată a Contractului pentru realizarea activităților prevăzute și obținerea rezultatelor agreeate prin intermediul Contractului, indiferent de numărul de zile lucrătoare prevăzute pe expert și/sau perioada de desfășurare a activităților în cadrul Contractului.

Declarațiile de Disponibilitate ale experților au următorul conținut:

„În cazul în care sunt selectat pentru postul de expert cheie/non cheie ... sunt disponibil pentru a îndeplini în totalitate atribuțiile aferente postului de expert cheie/non-cheie”, ceea ce conduce la concluzia că la data de 30.03.2022, selecția expertului era condiționată de o posibilă evaluare/selecție și nu se baza pe un acord ferm între experți și ofertant. Cert este că nu pot fi considerați experți la momentul evaluării documentelor de calificare din moment ce nu au fost încă selectați ca și experți.

Prin aceste declarații de disponibilitate și de incompatibilitate, de altfel, singurele documente care fac legătura celor 3 experți non-cheie cu ofertantul

..., nu se arată clar că ei sunt cu certitudine experții care vor realiza misiunea.

Din documentele atașate de ofertantul ... la oferta tehnică depusă, precum și din cele transmise ca urmare a solicitării de clarificări cu nr. 1901/20.04.2022, prin oferta depusă nu se îndeplinesc cerințele minime din caietul de sarcini, astfel:

- ofertantul nu a prezentat dovada că DISPUNE de trei dintre cei 5 experți menționați în oferta tehnică: lipsește dovada relațiilor de muncă/colaborare încheiate cu ofertantul, în scopul prestării serviciilor de audit în numele acestuia; se constată din CV-urile transmise, că experții nu sunt într-o relație contractuală/ comercială/ de muncă cu ofertantul ..., fiecare dintre ei fiind administratori în alte firme;

- referințele din C.V. depuse de experți nu sunt susținute de documente relevante cu mențiunea referinței pe care o demonstrează/susțin, din care să rezulte îndeplinirea cel puțin a cerinței minime de calificare și selecție: participarea în cel puțin un proiect/contract în cadrul căruia a desfășurat misiuni de auditare financiară. Conform documentației de atribuire *„Referințele din C.V. care nu sunt susținute de documente relevante nu vor fi luate în considerare.”*

Concluzia este că procedura de evaluare a ofertelor a fost viciată prin admisibilitatea și reevaluarea documentelor depuse de ofertantul ...

În drept, contestatorul susține faptul că nu s-au aplicat prevederile art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă nu a ținut cont de neîndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini privind oferta tehnică, referitoare la Metodologie, organizare, echipamente și Planul de activități desfășurat pe întreaga perioadă a contractului.

Totodată, au fost încălcate dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, se contestă procesul-verbal nr. 2348/19.05.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz, cu factorii de evaluare, privind ofertantul ... (pag. 23-28; pag. 32-33 și pag. 42-44 privind ofertantul ... - declarat respins în procesul-verbal nr. 1637/07.04.2022 la paragraful 1. Ofertanți respinși).

Concluzionând, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... - ... solicită C.N.S.C. modificarea tuturor actelor emise de comisia de evaluare prin care oferta depusă de ofertantul ... a fost considerată acceptabilă, cu încălcarea prevederilor art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016 și respingerea acestei oferte, menținerea constatărilor din procesul-verbal nr. 1637/07.04.2022, prin care oferta depusă de ofertantul ... este considerată inacceptabilă, anularea procesului-verbal nr. 1702/11.04.2022 privind reevaluarea informațiilor din DUAЕ, a documentelor care îl însoțesc și răspunsul la solicitarea de clarificare privind garanția de participare ce aparțin ofertantului ..., precum și obligarea autorității contractante la modificarea raportului procedurii și declararea ofertei sale, clasată pe locul 2, ca fiind câștigătoare.

Prin adresa nr. 24542/19.07.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 35862/20.07.2022, ... transmite punctul său de vedere cu privire la

conestația ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... - ..., prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

A. În ceea ce privește aspectele legate de derularea procedurii de atribuire:

Se evocă datele de identificare ale procedurii de atribuire, legislația aplicabilă, valoarea estimată și faptul că au fost depuse 5 oferte, până la data limită de depunere.

În urma verificării garanțiilor de participare ce însoțesc ofertele, depuse de către ofertanți, a evaluării răspunsului ofertantului ... la solicitarea de clarificări nr. 1495/31.03.2022 referitoare la dovada constituirii garanției de participare și a analizei extrasului de cont al autorității contractante APIA, în care se regăsesc sumele constituite de ofertanți, au fost declarate admise ofertele prezentate de cei 5 ofertanți.

Toate aspectele se regăsesc în procesul-verbal nr. 1752/13.04.2022 și anexele sale, pentru care s-a emis Avizul conform necondiționat nr. 2536/8347/CN1039708/AC/15.04.2022 de ANAP.

Urmare analizei propunerii tehnice și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia a admis ofertele contestatorului (10 puncte) și a ... (0 puncte).

Totodată, au fost respinse ofertele ..., ... și ...

Toate aspectele se regăsesc în procesul-verbal nr. 2348/19.05.2022 și anexele sale, pentru care s-a emis Avizul conform necondiționat nr. 2536/11520/...

În urma evaluării propunerilor financiare, au fost declarate admisibile ofertele prezentate de următorii ofertanți: ... cu o propunere financiară în sumă de 739.599 lei fără TVA și ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... - ..., cu o propunere financiară în sumă de 1.062.500 lei fără TVA.

Membrii comisiei de evaluare au desemnat oferta prezentată de ofertantul ... ca ofertă câștigătoare pentru această procedură de atribuire, ofertă care a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAЕ, cu un punctaj total de 90 puncte (0 puncte propunere tehnică + 90 puncte propunere financiară) cu o valoare a propunerii financiare de 739.599 lei fără TVA.

Toate aspectele se regăsesc în procesul-verbal nr. 2742/10.06.2022 și anexele sale, pentru care s-a emis Avizul conform necondiționat nr. 2536/13569/...

Concluziile evaluării documentelor suport depuse de ... se regăsesc în procesul-verbal nr. 2870 /20.06.2022. Pentru raportul procedurii întocmit de comisia de evaluare la data de 22.06.2022 și procesul-verbal nr. 2870/20.06.2022, a fost emis Avizul conform necondiționat ANAP cu nr. 2536/14562/...

La data de 07.07.2022, conducerea ... a aprobat raportul procedurii nr. 3169/07.07.2022, iar la data de 08.07.2022 a fost emis Avizul conform necondiționat ANAP cu nr. 2536/15758/... și raportul procedurii a fost publicat în SEAP.

În urma aprobării raportului procedurii și emiterii avizului conform necondiționat cu nr. 2536/15758/..., au fost transmise ofertanților, prin intermediul SEAP, comunicările privind rezultatul atribuirii procedurii.

Astfel, în urma comunicării cu nr.23310/08.07.2022 privind rezultatul atribuirii, ... a transmis autorității contractante cererea cu nr. 472/09.07.2022, înregistrată la sediul acesteia cu nr. 23328/11.07.2022, privind accesul la dosarul achiziției. În data de 12.07.2022, ... a avut acces la dosarul achiziției publice, în urma căruia s-a întocmit procesul-verbal FN/12.07.2022.

Autoritatea contractantă a luat act de contestația transmisă împotriva adresei de comunicare nr. 23310/08.07.2022 și a publicat, în data de 15.07.2022, în SICAP, contestația depusă, conform art. 16 alin. (1) din Legea 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

B. În ceea ce privește contestația depusă:

I. Referitor la neprezentarea dovezii constituirii garanției de participare la data și ora-limită de depunere a ofertelor (30.03.2022 ora 15.00) de către ofertantul declarat câștigător ..., prin contestație se precizează că: *„Contestăm acceptarea în procesul de evaluare a ofertei inacceptabile depuse de Ofertantul ..., ofertă care nu îndeplinește condițiile privind prezentarea acesteia conform documentației de atribuire. Prin acceptarea și evaluarea ofertei depuse de ofertantul ..., fără prezentarea până la data și ora limită de depunere a ofertelor a dovezii constituirii garanției de participare, solicitarea de clarificări și acceptarea OP nr. 14520/30.03.2022 depus de ofertant la data de 02.04.2022 ora 17:40, deci în afara termenului legal stabilit, a fost creat un avantaj evident ofertantului, față de ceilalți participanți, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, (...)*

Contestăm acceptarea ofertei depuse de Ofertantul ..., cu nerespectarea principiului tratamentului egal, întrucât ceilalți 4 ofertanți au respectat termenul limită de depunere a ofertelor, prezentând garanțiile de participare, conform dispozițiilor legale și prevederilor documentației de atribuire.”

Față de aceste precizări, autoritatea contractantă susține că în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, prin adresa nr. 1495/31.03.2022 s-a solicitat ofertantului ... dovada garanției de participare constituită cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor, în conformitate cu prevederile art. 36 din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Ofertantul ... a răspuns în data de 02.04.2022 ora 17:40 în termenul prevăzut și prezintă: *„confirmare de plată”* de la ING din data de 30.03.2022 în valoare de 1.250 lei, pentru plata garanției de participare, care este însoțit de un Formular în care este precizată ora 14:16 la care este procesată tranzacția din 30.03.2022. Prin extrasul de cont APIA din data de 31.03.2022, se confirmă existența în contul autorității contractante a garanției de participare pentru ofertanții ... și ... Prin procesul-verbal nr. 1637/07.04.2022, membrii comisiei de evaluare au constatat că ofertantul ... a prezentat atât garanția de participare, cât și oferta și documentele care o însoțesc, fără a fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat. Conform art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016, oferta a fost considerată inacceptabilă (oferta și documentele care o însoțesc nefiind semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat).

Ulterior, s-a constatat că toate documentele ofertei au fost semnate electronic, dar neutilizându-se toate opțiunile de verificare a semnăturilor electronice, membrii comisiei de evaluare au apreciat eronat acest aspect.

Prin procesul-verbal nr. 1702/11.04.2022 privind reevaluarea informațiilor din DUAЕ, a documentelor care îl însoțesc și răspunsul la solicitarea de clarificare privind garanția de participare, comisia de evaluare a realizat reevaluarea procesului-verbal nr. 1637/07.04.2022 privind ofertantul ...

În cuprinsul procesului-verbal nr. 1702/11.04.2022 se precizează că, în răspunsul la solicitarea de clarificare, postată în SEAP în data de 02.04.2022, dovada tranzacției privind garanția de participare este semnată cu semnătură electronică extinsă. Totodată, a fost verificată încă o dată semnătura electronică. Membrii comisiei de evaluare au constatat că ofertantul ... a prezentat oferta și documentele care o însoțesc semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, până la data și ora depunerii ofertelor.

Se face precizarea că semnătura electronică s-a identificat în formatul .pdf al documentelor transmise prin SEAP.

II. Referitor la neconformitatea prezentării documentului DUAЕ în SICAP de către ofertantul ..., în contestație se precizează că: *„La analiza documentului DUAЕ se constată că documentul DUAЕ prezentat la dosarul achiziției de către ofertantul ..., a fost salvat în SICAP la data de 30.03.2022 ora 13:30, dar nu a fost semnat și transmis până la data limită de depunere a ofertelor, documentul prezintă în subsolul paginilor data de 30.03.2022 ora 15:16, după ora limită stabilită de prezentare a ofertelor în SICAP.”*

Autoritatea contractantă arată că Formularul standard DUAЕ al ofertantului ... a fost publicat în SEAP în data de 25.02.2022 și răspunsul salvat de ofertant în SEAP la data de 30.03.2022 ora 13:30, conform documentului descărcat din SEAP secțiunea DUAЕ. Documentul, conform instrucțiunilor SICAP, a fost completat de către ofertant direct în SEAP, completat electronic și se regăsește în secțiunea DUAЕ din SEAP. Referitor la data de 30.03.2022 ora 15:16 din subsolul paginii identificată de contestator în dosarul achiziției, se face precizarea că aceasta este data și ora la care Documentul DUAЕ a fost vizualizat și descărcat din SEAP de către comisia de evaluare, în vederea întocmirii dosarului achiziției publice. La data și ora limită de depunere a ofertelor, DUAЕ exista în secțiunea dedicată a SEAP, alături de oferta ...

III. Referitor la Neconformitatea cerințelor din caietul de sarcini cu specificațiile din Oferta Tehnică a ofertantului ..., în contestație se precizează următoarele:

„a) La capitolul Metodologie și Organizare, ofertantul nu ține cont de solicitarea autorității contractante (copie întru-totul cerința) fără a face nicio referire la modalitatea de abordare care va fi utilizată pentru atingerea obiectivelor, respectiv crearea unei baze de date rezonabile (care să prezinte trasabilitatea informației de la fiecare document verificat) și care să permită auditorului să fie asigurat de acuratețea calculelor realizate, de aplicarea corectă a algoritmilor în stabilirea sumelor, astfel încât să-i permită să dea acea asigurare conform ISAE 3000 - «asigurare rezonabilă» sau «asigurare limitată»”;

Față de precizările de la lit. a) punctul III din cadrul contestației, în formularul de propunere tehnică (pag. 12 - Formular ofertă tehnică - Matrice de conformitate) se regăsește cerința privind respectarea prevederilor Standardului Internațional pentru Misiunile de Asigurare (ISAE) 3000 astfel: „*Ne angajăm să verificăm dosarele - cerere de rambursare întocmite de ..., elaborând câte un raport de asigurare pentru fiecare tip de cheltuială directă menționată mai jos, respectând prevederile Standardului Internațional pentru Misiunile de Asigurare (ISAE) 3000.*”

„b) La cerința privind Obiectul achiziției, ofertantul face o afirmație care nu este conformă cu prevederile Standardului de asigurare ISAE 3000, conform căruia se vor întreprinde procedurile de audit și face afirmația că, ofertantul este responsabil pentru executarea tuturor «procedurilor agreeate»- ceea ce denotă că nu cunoaște standardul ISAE 3000, care presupune misiune de asigurare și nu răspunde cerinței expres precizată de autoritatea contractantă în documentația de atribuire. Procedurile agreeate presupun proceduri de verificare stabilite expres într-un contract și care corespund aplicării Standardului ISRS 4400 Misiuni pe baza procedurilor convenite (agreeate).”

Față de precizările de la lit. b) punctul III din cadrul contestației, în formularul de propunere tehnică (pag. 13 - Formular ofertă tehnică - Matrice de conformitate) se menționează: „*Confirmăm faptul că raportul de asigurare se va realiza respectând Standardul Internațional pentru Misiunile de Asigurare (ISAE) 3000. Ca și obiective principale, raportul va da asigurări că:*

- *documentele justificative atestă realitatea efectuării cheltuielilor;*
- *Documentele justificative sunt completate corect;*
- *Documentele justificative sunt identificate și înregistrate în contabilitatea achizitorului;*
- *Cheltuielile solicitate spre rambursare sunt în conformitate cu prevederile legale în vigoare”.*

„c) Nu sunt specificate activitățile care țin de metodologie, abordarea auditului, de planificare și organizare, activități care nu pot lipsi din nicio misiune de audit, fiind cerințe ale Standardelor specifice de audit, pentru:

- *cunoașterea specificului activității beneficiarului (...);*
- *înțelegerea sistemelor de control intern specifice activității de acordare a stimulentele (...);*
- *înțelegerea și cunoașterea sistemului informatic, al sistemului contabil;*
- *nu sunt identificate și analizate de ofertant în oferta depusă ipotezele și riscurile ce pot apărea pe parcursul misiunilor de audit, precum și răspunsul auditorului la riscurile identificate, pentru atenuarea efectelor privind misiunile ce urmau a fi realizate (...);*

d) Ofertantul nu prevede ca măsură de atenuare a riscului, solicitată prin caietul de sarcini al achiziției, posibilitatea proprie privind alocarea de personal suplimentar; de altfel, ofertantul nu a prezentat nici dovada dispunerii pentru întreaga echipă minimă de experți cerută prin documentația de achiziție de către autoritatea contractantă.

e) Nu rezultă din oferta depusă însușirea de către ofertant a consecințelor în situația materializării riscurilor descrise în caietul de sarcini.”

Față de precizările de la lit. c), d) și e) punctul III din cadrul contestației, ofertantul ..., în propunerea sa tehnică, face referire la cerințele

minimale așa cum sunt solicitate în caietul de sarcini. Astfel, a elaborat o matrice de corespondență care conține un comentariu, articol cu articol, privind toate specificațiile conținute în caietul de sarcini, prin intermediul căruia acesta demonstrează corespondența propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini.

„f) Conform cerințelor din caietul de sarcini al achiziției, pct. 7:

Resursele necesare/expertiza necesară pentru realizarea activităților în Contract și obținerea rezultatelor (...);

- experiența specifică demonstrată prin participarea în cel puțin un proiect/contract în cadrul căruia a desfășurat misiuni de auditare financiară, cerință obligatorie pentru toți experții-cheie și non cheie;

- CV-ul expertului datat și semnat pe fiecare pagină (...);

- Autorizație CAFR (...);

- Declarație de disponibilitate semnată de expert (...);

Declarațiile de Disponibilitate ale experților au următorul conținut: (...);

Prin aceste declarații de disponibilitate și de incompatibilitate, de altfel, singurele documente care fac legătura celor 3 experți non-cheie cu ofertantul ..., nu se arată clar că ei sunt cu certitudine experți care vor realiza misiunea.

Din documentele atașate de ofertantul ... la oferta tehnică depusă (...);

- ofertantul nu a prezentat dovada că DISPUNE de trei dintre cei 5 experți menționați în oferta tehnică: (...);

- referințele din C.V. depuse de experți nu sunt susținute de documente relevante cu mențiunea referinței pe care o demonstrează/susțin (...).”

Față de precizările de la lit. f) punctul III din cadrul contestației, autoritatea contractantă arată că ... prezintă următoarea echipă de experți cheie .

Expert cheie 1: ...

Expert cheie 2: ...;

Expert non cheie 1: ...

Expert non cheie 2: ...

Expert noncheie3: ...

La experiența specifică demonstrată prin participarea în cel puțin un proiect/contract în cadrul căruia a desfășurat misiuni de auditare financiară, cerință obligatorie pentru toți experții - cheie și non cheie, ofertantul ... prezintă pentru experții cheie: Raportul tehnic final nr. 14/BG-RO/21.12.2020 cu privire la derularea misiunii de audit de operațiuni pentru programul INTERREG V-A ROMANIA-BULGARIA 2014-2020;

Propunerea tehnică este însoțită de CV pentru 2 experți cheie, respectiv pentru domnii Constantin Aurelian și Ion George.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 1901/20.041.2022, au fost transmise următoarele: carnet/certificat CAFR, Declarația de disponibilitate, Declarație referitoare la incompatibilități, documente care să ateste experiența.

Pentru experții non cheie s-au prezentat, prin răspunsul la solicitarea de clarificare, următoarele: CV, carnet/certificat CAFR, Declarația de disponibilitate, Declarație referitoare la incompatibilități.

În continuare, autoritatea contractantă face mențiunea că, referitor la expertii non-cheie, conform caietului de sarcini, pag. 15: *„Pentru experții non-cheie documentele justificative vor fi prezentate ulterior semnării contractului, în momentul în care experții non-cheie vor interveni în implementarea contractului. Documentele relevante vor conține informații referitoare la proiectele/contractele la care experții au participat, indicând domeniul, titlul, anul, etc. și vor detalia poziția deținută de expert, contribuția personală efectivă și rezultatele activității desfășurate, recomandări sau copii după certificatele de participare sau copii ale certificatelor emise de angajatori sau referințe care să probeze experiență solicitată și durata de lucru, etc.”*

Conform răspunsului ... la solicitarea de clarificare nr. 2555/30.05.2022, punctul 1: *„Forma de angajare este contract/ convenție civilă în conformitate cu prevederile art. 1851 Noul Cod civil. Astfel, fiecare auditor va fi plătit în fiecare lună pe baza numărului de ore lucrate pentru acest contract.”*

Ca urmare a celor de mai sus, autoritatea contractantă a apreciat că documentele de calificare, DUAЕ, propunerea tehnică și financiară ale ofertantului ... sunt admisibile și a desemnat oferta prezentată de acesta ca fiind câștigătoare pentru această procedură de atribuire, ofertă care a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAЕ, cu un punctaj total de 90 puncte (0 puncte propunere tehnică + 90 puncte propunere financiară), având o valoare a propunerii financiare de 739.599 lei fără TVA.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ... – ... ca fiind nefondată.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de audit extern”, cod CPV 79212100-4 Servicii de auditare financiară (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de servicii este cuprinsă între 566.137,20 și 1.243.276,50 lei fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 1492/31.03.2022 privind trecerea în revistă a documentelor de participare depuse în SEAP, evaluarea garanției de participare, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire s-au depus 5 oferte, din care și cea a contestatorului ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ... – ...

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 3169/07.07.2022, oferta ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 739.299,00 lei fără TVA, respectiv 90 puncte.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ... – ... a transmis recipisa de consemnare nr. 208229026/1, eliberată de CEC BANK Sucursala ... în data

de 15.07.2022, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 5.015,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1687/2022.

Astfel, Consiliul are în vedere că ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... - ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ... a evaluat oferta depusă de către ... și a declarat-o ca fiind câștigătoare, contestatorul ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... - ... aducând o serie de critici vizavi de oferta câștigătoare și solicitând reevaluarea acesteia.

În soluționare, Consiliul are în vedere faptul că, raportat la criticile aduse de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... - ... ce au vizat, pe de-o parte, aspectul legat de neprezentarea de către ... a dovezii constituirii garanției de participare la data și ora-limită de depunere a ofertelor (30.03.2022 ora 15.00) iar, pe de altă parte, aspecte legate de neconformitatea ofertei în cauză (*neconformitatea prezentării documentului DUAE în SICAP de către ofertantul ..., modalitatea de îndeplinire a cerinței privind obiectul achiziției, ofertantul face o afirmație care nu este conformă cu prevederile Standardului de asigurare ISAE 3000, neidentificarea și analizarea de ofertant, în oferta depusă, a ipotezelor și riscurilor ce pot apărea pe parcursul misiunilor de audit, precum și răspunsul auditorului la riscurile identificate, neînsușirea de către ofertant a consecințelor în situația materializării riscurilor descrise în caietul de sarcini, nedemonstrarea îndeplinirii cerinței ce vizează „Resursele necesare/expertiza necesară pentru realizarea activităților în Contract și obținerea rezultatelor”, s.a. -a se vedea punctul II din contestație*), în prezenta cauză se impune analiza cu prioritate a aspectului legat de neprezentarea de către ... a dovezii constituirii garanției de participare la data și ora-limită de depunere a ofertelor (30.03.2022 ora 15.00), care ar face de prisos analiza și verificarea celorlalte critici, în condițiile în care aspectele legate de neprezentarea garanției de participare, în condițiile legii și a prevederilor din documentația de atribuire, ar atrage sancțiunea respingerii ofertei, ca inacceptabilă.

Procedând la verificarea acestui aspect prioritar, Consiliul constată caracterul întemeiat al criticilor aduse de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... - ... sub acest aspect, motiv pentru care Consiliul le va admite și va obliga achizitoarea la reevaluarea ofertei depusă de către ... vizavi de lipsa prezentării garanției de participare la data și ora-limită de depunere a ofertelor (30.03.2022 ora 15.00).

În soluționare, Consiliul găsește util a puncta succesiunea de derulare a evaluării efectuate de către comisia de evaluare, ce a vizat aspectul analizat, urmând a reda extrase din documentele aflate la dosarul achiziției publice, și anume:

Extras Proces-verbal nr. 1492/31.03.2022 privind trecerea în revistă a documentelor de participare depuse în SEAP, evaluarea garanției de participare: „(...) Comisia de evaluare va întocmi o solicitare de clarificare către ofertantul ... - CUI 27883231 cu privire la lipsa dovezii privind constituirea garanției de participare.(...)”

Prin adresa solicitare clarificări nr. 1495/31.03.2022, achizitoare a solicitat ... următoarele:

În etapa de deschidere a ofertelor și evaluare a garanției de participare din cadrul procedurii de achiziție publică de „Servicii de audit extern” comisia de evaluare nu a regăsit dovada constituirii garanției de participare.

1. Vă rugăm să ne transmiteți dovada garanției de participare constituită cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor, în conformitate cu prevederile art. 36 din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică din Legea nr. 98/2016.

răspuns ... fiind transmiterea următorului document:

...

...

Extras din Procesul-verbal nr. 1637/07.04.2022 privind evaluarea informațiilor din DUAЕ, a documentelor care îl însoțesc și răspunsul la solicitarea de clarificare privind garanția de participare, unde s-a consemnat, vizavi de aspectul analizat, următoarele:

...

...

Extras din Procesul-verbal nr. 1702/11.04.2022 privind reevaluarea informațiilor din DUAЕ, a documentelor care îl însoțesc și răspunsul la solicitarea de clarificare privind garanția de participare, unde s-a consemnat, vizavi de aspectul analizat, următoarele:

a realizat reevaluarea procesului verbal nr. 1637/07.04.2022 cu informațiile din DUAЕ*, a documentelor care îl însoțesc privind ofertantul LEXEXPERT AUDIT SRL, precum și a răspunsului la solicitarea de clarificare nr.1495/31.03.2022 privind garanția de participare.

...

Din cele redate anterior reiese că, în evaluarea efectuată, achizitoarea NU a avut în vedere, în mod deosebit, **lipsa** prezentării de către ofertantul ... a dovezii constituirii garanției de participare la data și ora-limită de depunere a ofertelor (30.03.2022 ora 15.00), deși a consemnat acest aspect în procesul-verbal nr. 1492/31.03.2022, privind trecerea în revistă a documentelor de participare depuse în SEAP, unde la pagina 3 a documentului, comisia de evaluare a consemnat că „*în documentele depuse în SEAP nu se regăsește niciun document care să ateste constituirea garanției de participare*”, ci a pus accent pe faptul că ... a prezentat atât garanția de participare, cât și oferta și documentele care o însoțesc, fără a fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Într-adevăr, și acesta era un aspect extrem de important dar, în speță, era de interes constatarea lipsei prezentării de către ofertantul ... a dovezii constituirii garanției de participare la data și ora-limită de depunere a ofertelor (30.03.2022 ora 15.00), solicitarea de clarificări ce i-a fost adresată acestuia neputând viza transmiterea dovezii garanției de participare „constituită cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor”, cum eronat a procedat achizitoarea prin adresa nr. 1495/31.03.2022 ci, eventual, a explicațiilor pe care ofertantul ... le putea prezenta în acest sens, și

verificarea răspunsului de către comisia de evaluare raportat la prevederile legale incidente în materie și la cerințele impuse de achizitoare prin documentația de atribuire.

În soluționare, Consiliul are în vedere mențiunea din fișa de date a procedurii, pct. III.1.6 lit. a) „*Garanție de participare*”, conform căreia achizitoarea a informat ofertanții că „*garanția de participare se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o instituție de credit din România sau din alt stat sau de o societate de asigurări, în condițiile legii și că, instrumentul de garantare se transmite în SICAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor (30.03.2022 ora 15:00)*”.

De asemenea, s-a prevăzut că: „*Dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată în SICAP cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor*”.

Raportat la această prevedere din documentația de atribuire, Consiliul are în vedere prevederile legale incidente în cauză, prevăzute în HG nr, 395/2016, conform căror art. 35 alin. (1) – (3) „*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. (2) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților constituirea garanției de participare. (3) Anunțul de participare/simplificat/de concurs trebuie să conțină următoarele informații privind constituirea garanției de participare*”, art. 36 alin. (4) „***Instrumentul de garantare se transmite în SEAP*** împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, ***cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor***, și trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate”, art. 64 alin. (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*”, art. 132 alin. (3) „*În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, comisia de evaluare solicită clarificări, în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, privind eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, precum și la cuantumul sau valabilitatea acesteia, acordând ofertantului un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă*”.

Prin raportare la dispozițiile legale invocate anterior reiese fără putere de tăgadă că obligația ofertanților de a constitui garanția de participare, atunci când aceasta a fost solicitată de o achizitoare, incumbă prin transmiterea instrumentului de garantare în SEAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, ***cel mai târziu*** la data și ora-limită de depunere a ofertelor, așadar NU mai poate fi solicitată ***transmiterea*** acestuia după această dată, solicitările de clarificări vizavi de acest aspect vizând doar eventuale neconcordanțe referitoare la îndeplinirea ***condițiilor de formă*** ale garanției de participare (nu a fost cazul în speță), precum și la cuantumul sau valabilitatea acesteia (de asemenea, se constată că nu a fost cazul în prezenta speță).

Or, contrar dispozițiilor legale invocate și încălcându-și propriile reguli impuse prin documentația de atribuire, Consiliul constată că achizitoarea, deși a declarat inițial oferta depusă de către ... ca inacceptabilă, a revenit, în

mod eronat, asupra deciziei sale și a luat în considerare documentul transmis de către ... în data de 02.04.2022 ora 17:40, respectiv „Confirmare de plată” de la ING din data de 30.03.2022, în valoare de 1.250 lei, pentru plata garanției de participare, care este însoțit de un Formular în care este precizată ora 14:16 la care este procesată tranzacția din 30.03.2022.

Raportat la acest aspect, Consiliul nu poate lua în considerare susținerea achizitoarei din punctul de vedere nr. 24542/19.07.2022, înregistrată la C.N.S.C., cu nr. 35862/20.07.2022, exprimată cu ocazia formulării contestației, conform căreia „prin extrasul de cont APIA din data de 31.03.2022, se confirmă existența în contul autorității contractante a garanției de participare pentru ofertanții ... (...)”, în condițiile în care, astfel cum s-a subliniat anterior, transmiterea instrumentului de garantare trebuia efectuată cu respectarea anumitor reguli aplicabile tuturor ofertanților participanți la procedură, prin demersul său, de a accepta depunerea garanției de către ... (chiar dacă instrumentul de garantare era emis în data de 30.03.2022) după data limită și ora stabilită, achizitoarea încălcând principiul tratamentului egal între ofertanți, principiu consacrat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Astfel, în condițiile în care s-a solicitat dovada constituirii garanției de participare și postarea acesteia în SEAP cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor (pct. III.1.6.a din fișa de date), respectiv până la 30.03.2022, ora 15:00, se constată că ... nu a respectat această obligație, nefiind relevant că instrumentul de garantare era emis în data de 30.03.2022, câtă vreme aceste dovezi trebuiau prezentate de ofertant **până la** data și ora limită de depunere a ofertelor, riscul fiind al ofertantului că nu și-a luat măsuri minime pentru a se asigura că acestea sunt postate în SEAP în termenul impus.

Mai mult, autoritatea contractantă nu avea motive să-i solicite clarificări ofertantului ... - cu atât mai mult să solicite transmiterea instrumentului de garantare - în condițiile în care ofertantul nu a făcut nicio referire la acest document, nici măcar în Scrisoarea de ofertă, relevante în acest sens fiind și susținerile contestatorului conform cărora „legea nu prevede posibilitatea solicitării de clarificări în situația în care, dovada garanției nu este transmisă în SICAP odată cu oferta, până la data și ora limită de depunere. Clarificările pot fi solicitate pentru condiții de formă, quantum și valabilitate, nu pentru lipsa prezentării în termen”.

Or, legislația aplicabilă, invocată anterior, prevede posibilitatea de solicitare de clarificări în situația în care sunt constatate neconcordanțe în referire la îndeplinirea unor condiții de formă, or în speța analizată garanția de participare a lipsit în integralitate, nefiind cuprinsă de către ofertantul în discuție nicio informație în referire la aceasta.

Față de cele reținute, se constată temeinicia criticilor aduse de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... în ceea ce privește modalitatea de îndeplinire de către ... a cerinței privind garanția de participare, constatându-se că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a stabilit caracterul admisibil al ofertei depusă de către ... în condițiile în care, sancțiunea pentru netransmiterea garanției de participare era respingerea ofertei, ca inacceptabilă, conform art. 64 alin. (3) din HG nr. 395/2016, care prevede că „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 speță constatându-se că cel mai târziu până la data și ora-limită de depunere a ofertelor, ... nu a probat transmiterea instrumentului de garantare iar solicitarea de clarificări ce a fost adresată nu s-a încadrat în cazurile de excepție în care se puteau solicita clarificări vizavi de garanția de participare, redate anterior în considerente.

Într-o atare situație, Consiliul nu poate da curs solicitării contestatorului de a menține decizia de respingere a ofertei depusă de către ..., consemnată în procesul-verbal nr. 1637/07.04.2022, întrucât încadrarea efectuată de către comisia de evaluare nu este conformă situației existente în speță, motiv pentru care dispune anularea, în parte, a procesului-verbal nr. 1637/07.04.2022, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, în partea ce vizează oferta depusă de către ...

Pentru toate considerentele expuse anterior, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul admite contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... - ..., în contradictoriu cu

Anulează, în parte, procesul-verbal nr. 1637/07.04.2022, precum și toate actele subsecvente acestuia, în partea ce vizează oferta depusă de către ...

Anulează adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Obligă ... la reluarea procedurii de atribuire și la reevaluarea ofertei depusă de către ... în referire la garanția de participare, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... - ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în

Anulează, în parte, procesul-verbal nr. 1637/07.04.2022, precum și toate actele subsecvente acestuia, în partea ce vizează oferta depusă de către ...

Anulează adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Obligă ... la reluarea procedurii de atribuire și la reevaluarea ofertei depusă de către ... în referire la garanția de participare, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

...

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 21 (douăzecișiuna) pagini