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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../.../.....
Data: .../...../.....

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de ..... SRL, cu sediul în ....., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având cod fiscal ....., reprezentată legal prin ..... – director tehnic, formulată împotriva comunicării privind rezultatul procedurii nr. ...../....., act emis de .....I, cu sediul în ....., în procedura simplificată, organizată în vederea încheierii unui contract ce are ca obiect servicii de proiectare și verificare tehnică "Extindere și remodelare funcțională a sediului Universității Naționale de Arte din ..... – Etapa B - Construcții noi"-fazele PT+DDE, inițiată cu anunț de participare nr. SCN1039161, publicat în SEAP la ..../...../....., s-a solicitat anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. ...../....., prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și continuarea procesului de evaluare a ofertei.

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

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., ... SRL atacă comunicarea privind rezultatul procedurii, înregistrată sub nr. ...../....., act emis de .....i, în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus arătată, conform căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în baza prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor

art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că garanția de participare nu ar fi fost constituită în conformitate cu prevederile art. 36 din HG nr. 395/2016. S-a apreciat că instrumentul de garantare nu prevede faptul 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, adică nu ar fi fost respectate solicitările din fișa de date a achiziției.

Contestatoarea iterează faptul că autoritatea contractantă nu avea cum să-i transmită o solicitare de clarificări la data de 27.06.2019, deoarece la acea dată procedura nu era în derulare.

Cu toate acestea, amintește contestatoarea, în data de 27.05.2019, i-a fost transmisă o solicitare de clarificări, prin care i s-a cerut dovada constituirii garanției, solicitare la care a răspuns în termen, cu depunerea extrasului de cont, dar care, nu a avut nici pe departe conținutul invocat de autoritatea contractantă și anume: "Prin fișa de date autoritatea contractantă a solicitat: Garanția de participare se va constitui în conf. cu art. 36 din H.G nr. 395/2016. Instrumentul de garantare trebuie sa 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 (formular 15). În documentul dumneavoastră nu se regăsesc aceste informații. Vă rugăm să clarificați."

Contestatoarea mai invocă faptul că, în urma primirii comunicării de respingere a ofertei, a constatat că-i mai fusese trimisă o solicitare de clarificări, în data de 06.06.2019, care avea chiar conținutul specificat de autoritatea contractantă, însă despre această solicitare nu a avut cunoștință.

Contestatoarea susține că a constituit garanția de participare prin virament bancar și nu printr-un instrument de garantare, iar în această situație "nu se aplică regula de la alin. (4) privind declarația cu referire la plata garanției de participare executată necondiționat, banii fiind deja în contul autorității."

De asemenea, contestatoarea susține că, în cadrul Fișei de date, apare trimiterea către un Formular 15, la rubrica "Garanția de participare". Totodată, în cadrul formularelor, acest document este denumit "Model Declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice", ce nu are vreo legătură cu Scrisoarea de garanție. În plus, nu există niciun formular care să facă referire la scrisoarea de garanție.

În opinia contestatoarei, referirea la formularul nr. 15 poate fi, cel mult, motiv de anulare a licitației în totalitate și nu de eliminare a unui ofertant din procedură.

În susținerea criticilor, contestatoarea invocă și răspunsul ANAP nr. 321, conform căruia: "atunci când un operator economic efectuează un virament bancar prin ordin de plată, nu mai este necesar să se precizeze: perioada de valabilitate, deoarece contravaloarea garanției de participare se află la dispoziția autorității contractante din momentul consemnării sumelor în contul său;

irevocabilitatea lui, deoarece operatorul economic nu-și mai poate retrage garanția de participare și modul în care se va executa plata, această clauză fiind incidentă celorlalte forme de constituire a garanției de participare, respectiv polița de asigurare și scrisoare de garanție bancară."

Pentru aceste considerente, contestatoarea apreciază că solicitarea de clarificări emisă de către autoritatea contractantă, raportat și la prevederile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, nu se justifică, astfel că solicită anularea adresei privind rezultatul procedurii nr. 3854/10.06.2019.

Prin adresa nr...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere privind contestația înaintată de ..... SRL, prin care solicită respingerea ei, ca nefondată și lipsită de obiect. Astfel, amintește că oferta depusă de contestatoare a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pentru două motive prevăzute de legislație, care reglementează situațiile în care ofertele pot fi declarate inacceptabile.

În data de 27.05.2019, amintește autoritatea contractantă, a transmis contestatoarei o solicitare de clarificări, privind garanția de participare, cu următorul conținut: ''Vă rugăm să ne comunicați unde în cadrul ofertei dumneavoastră se regăsește garanția de participare constituită conf. Art. 36 alin.(1) din HG nr. 395/2016 și a fișei de date aferentă prezentei proceduri." La această solicitare, contestatoarea a comunicat răspuns, în data de 31.05.2019, cu următorul conținut: "Garanția de participare a fost virată în contul dvs. din Trezorerie în data de 15.05.2019. Extrasul de cont a fost încărcat cu nr. SCN 1039161/00049. Reatașăm extrasul de cont cu plata garanției de participare. Vă mulțumim."

Susține autoritatea contractantă că, întrucât răspunsul nu a fost clar și complet, a revenit cu o nouă solicitare de clarificări, la care ofertantul nu a mai răspuns, făcând astfel să fie incidente prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016.

Or, față de modul de constituire a garanției de participare, reamintește că: "Prin fișa de date (necontestată de ofertantul contestator) 111.1.6.a) Garanție de participare: Ofertantul va constitui garanția de participare în cuantum de 10000 lei. [...] Garanția de participare se va constitui conf. art. 36 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Instrumentul de garantare 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 (formular 15). Pentru constituirea garanției prin virament bancar, operatorii economici vor vira garanția în contul deschis la TREZORERIA CIF UNARTE 4602033 cu confirmarea acestuia cel mai târziu pana la data și ora limită de deschidere a ofertelor. [...] Autoritatea contractantă are dreptul de a reține garanția pentru

participare, ofertantul pierzând suma constituită, în condițiile art. 37 din HG nr. 395 din 2016. Garanția de participare, se va transmite în SEAP înainte de data limită de depunere a ofertelor, [...].”

Referitor la conținutul formularului nr. 15, autoritatea contractantă amintește că, în data de 22.03.2019, un ofertant a solicitat următoarea clarificare: ”Formularele atașate în cadrul procedurii sunt cele referitoare la neîncadrarea în prevederile O.U.G. nr. 34/2006, inclusiv Modelul de Acord de Asociere solicitat are ca temei legal art. 44, alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu completările ulterioare, aprobată prin legea nr.337/2006. Vă solicităm să clarificați și să acceptați depunerea în cadrul ofertei de formulare adaptate legislației în vigoare.

Răspuns: Acceptăm depunerea în cadrul ofertei de formulare adaptate legislației în vigoare.”

Astfel, rezultă că nu a fost precizată posibilitatea constituirii garanției prin virament bancar, iar contestatoarea ”nu a avut un document conform”, ceea ce relevă că ”nu se justifică contestația”.

Pentru motivele expuse anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată și lipsită de obiect.

Prin adresa nr. 26391/1132/C3/10.07.2019, Consiliul a solicitat autorității contractante să depună la dosarul cauzei procesul-verbal de respingere a ofertei, extrasul de cont cu valoarea garantată și numele ofertantului, precum și alte documente relevante în soluționarea cauzei. Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 4778/19.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 28013/19.07.2019, a transmis copia procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, precum și extrasul de cont de la Trezoreria Sector 1 din data de 16.05.2019.

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

.....I a organizat o procedură simplificată, în vederea încheierii unui contract ce are ca obiect servicii de proiectare și verificare tehnică “Extindere și remodelare funcțională a sediului Universității Naționale de Arte din ..... – Etapa B - Construcții noi”-fazele PT+DDE, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. SCN1039161/07.03.2019 și a documentației de atribuire aferente.

Considerând nelegală decizia de respingere a ofertei sale, ... SRL a înaintat contestația de față, solicitând anularea adresei de comunicare a respingerii ofertei nr. 3854/10.06.2019 și continuarea procesului de evaluare a ofertei sale.

Consiliul, preliminar, ia act de faptul că ..... SRL a îndeplinit și procedura stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, depunând recipisa nr. 205533036/1 din data de 21.06.2019, de consemnare a unei cauțiuni, în valoare de 6.400 Lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Amzei.

Întrucât autoritatea contractantă invocă lipsa de obiect a contestației, Consiliul face analiza cu întâietate a excepției, constatând

netemeinicia ei. În acest sens, concomitent cu absența motivelor de susținere a excepției, Consiliul constată că autoarea contestației a precizat explicit solicitarea de anulare a deciziei de respingere a ofertei și de obligare la continuarea procedurii, conduite ce se înscriu în prevederile art. 2 alin. (1) și art. 10 lit. e) din Legea nr. 101/2016.

Privind motivele de respingere a ofertei, Consiliul constată că ele se bazează pe o apreciere eronată a autorității contractante că, în cazul constituirii garanției de participare prin virament bancar, ar fi necesar, ca și în cazul prezentării unui alt instrument de garantare (precum, scrisoare de garantare bancară sau poliță de asigurare), o mențiune că respectiva garanție ar fi irevocabilă și executorie de îndată.

Contrar acestei aprecieri, Consiliul relevă conținutul prevederilor art. 36 alin. (1) al Normelor de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, invocat și prin fișa de date a achiziției: *Garanţia de participare se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o instituţie de credit din România sau din alt stat sau de o societate de asigurări, în condiţiile legii*.

În acest context, susținerea din punctul de vedere la contestație că, prin fișa de date a achiziție, nu s-ar fi făcut o precizare expresă privind posibilitatea constituirii garanției prin virament bancar este considerată de Consiliu lipsită de temei.

Prin urmare, viramentul bancar reprezintă prima opțiune a ofertanților, prin care aceștia pun la dispoziția autorității contractante, în mod efectiv, suma aferentă garanției, ce ar putea fi executată oricând, la nevoie, conform scopului pentru care se constituie.

Numai în cazul în care autoritatea contractantă primește garanția de participare prin intermediul unor instrumente de garantare emise de terți (scrisori de garanție/polițe de asigurare) ar avea nevoie de acceptul expres al giratului (ofertanților) ca giranții-garanți (banca/societate de asigurare) să execute, la cererea beneficiarului (autoritatea contractantă), acele instrumente de garantare.

În cazul de față, aprecierea autorității contractante că ar avea nevoie de clarificarea modului în care s-ar fi pus la dispoziția sa garanția de participare, precum și că ofertantul-contestator nu ar fi răspuns solicitărilor sale, este contrazisă chiar de conținutul procesului-verbal nr. 3859/10.06.2019, în care comisia de evaluare a ofertelor a consemnat faptul că suma de 3000 lei a fost depusă, prin transfer bancar, documentul doveditor fiind semnat cu semnătură electronică.

În același timp, Consiliul constată eroarea autorității contractante și în privința aprecierii/motivului că solicitarea sa de clarificare fără răspuns ar fi fost emisă în 27.06.2019, în condițiile în care evaluarea acestui statut al ofertei s-a realizat la 10.06.2019.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă a respins eronat oferta contestatoarei, pentru pretinsa lipsă a precizărilor privind executarea fără rezerve a garanției de participare, motiv pentru care

va admite contestația în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. Drept consecință, Consiliul va anula decizia de respingere a ofertei, consemnată în actele emise de autoritatea contractantă, inclusiv adresa nr. 3854/10.06.2019.

În același timp, în temeiul dispozițiilor de la alin. (5) al aceluiași articol al Legii, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la reluarea procesului de evaluare a ofertei contestatoarei, în 15 zile de la primirea deciziei, pornind de la premisa că aceasta are garanția de participare depusă în concordanță cu propriile cerințe din fișa de date a achiziției.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de obiect a contestației, ca nefondată.

Admite contestația ..... SRL, în contradictoriu cu .....I, privind respingerea ofertei înaintate în procedura inițiată cu anunțul de participare nr. SCN1039161/07.03.2019.

Anulează decizia de respingere a ofertei contestatoarei, consemnată în actele procedurii, inclusiv în adresa nr. 3854/10.06.2019 și obligă autoritatea contractantă la continuarea procesului de evaluare a ofertei, conform motivării de mai sus.

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

Redactată în 4 exemplare originale, conține 6 pagini.