



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**C. N. S. C.**

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.cnscl.ro](http://www.cnscl.ro)

**În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

**Nr. ...**

**Data: .....**

I. Prin contestația nr. 369/26.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52603/27.11.2020, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4398/18.11.2020, emisă de SC ...SA, cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție sectorială privind încheierea acordului-cadru având ca obiect „*Servicii proiectare și execuție lucrări – Branșamente gaze naturale*” – loturile 4, 6, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 22, 23 și 24, s-a solicitat *analizarea motivelor de respingere a ofertei*.

II. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52831/02.12.2020, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului ..., formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 4397/18.11.2020, precum și a raportului procedurii nr. 4330/11.11.2020, emise de SC ...SA, în calitate de entitate contractantă, în cadrul în cadrul procedurii de achiziție sectorială privind încheierea acordului-cadru având ca obiect „*Servicii proiectare și execuție lucrări – Branșamente gaze naturale*” – lotul 17, s-a solicitat:

- *anularea rezultatului procedurii nr. 4397/18.11.2020, precum și a raportului procedurii nr. 4330/11.11.2020, cu privire la Lotul 17, a procesului-verbal de evaluare a propunerilor tehnice/financiare ce stau la baza acestora, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora;*

- *obligarea autorității contractante la adoptarea măsurii de remediere, respectiv la evaluarea tehnică și financiară a ofertei contestatoarei depusă pentru Lotul 17;*

*- obligarea părții în culpă la plata cheltuielilor de judecată efectuate de SC ... SRL, în vederea formulării și soluționării contestației.*

Contestațiile vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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 contestațiile de față, prin care SC ...SRL și SC ... SRL critică rezultatul procedurii de achiziție sectorială, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. Prin contestația nr. 369/26.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52603/27.11.2020, SC ...SRL reclamă decizia entității contractante de a respinge oferta sa pentru loturile 4, 6, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 22, 23 și 24, solicitând *analizarea motivelor de respingere a ofertei*.

Prin adresa nr. 53273/2655/C4/03.12.2020, Consiliul a solicitat contestatoarei dovada constituirii cauțiunii în cuantumul prevăzut de lege, conform art. 61 ind. 1 alin. (1) coroborat cu alin. (2) ind. 2 din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020. Totodată, Consiliul i-a solicitat dovada datei la care a comunicat contestația în cauză și către entitatea contractantă, potrivit dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar în temeiul prevederilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, transmiterea mijloacelor de probă pe care se sprijină contestația și precizarea obiectul contestației, în sensul de a menționa măsurile solicitate a fi dispuse de către Consiliu, raportat la actul atacat (adresa nr. 4398/18.11.2020).

SC ...SRL a răspuns prin adresa nr. 385/08.12.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 54206/09.12.2020, în sensul că *"(...) din cauza perioadei de pandemie, se află în imposibilitatea constituirii cauțiunii (...)".*

II. Prin cea de a doua contestație înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52831/02.12.2020, SC ... SRL reclamă decizia entității contractante de a respinge oferta sa, pentru lotul 17, ca inacceptabilă, motivată astfel:

*„Ofertantul nu a depus dovada constituirii garanției de participare în documentele de participare la procedură, oferta sa fiind respinsă ca inacceptabilă conform art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016.*

*Prin documentația de atribuire (FDA) s-a menționat în mod expres: Dovada constituirii garanției de participare se va încărca în SEAP, semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, împreună cu oferta.*

*Oferta depusă nu a respectat cerințele documentației de atribuire și a încălcat prevederile art. 42 alin. (7) din HG nr. 394/2016 potrivit cărora: În orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor.*

*Ofertantul ... SRL a fost declarat RESPINS ca urmare a nedepunerii dovezii privind constituirea garanției de participare - oferta inacceptabilă conform art. 228 alin. (4) din Legea nr.99/2016."*

Astfel, contestatoarea este nemulțumită de decizia comisiei de evaluare și apreciază că aceasta a procedat greșit, actul său fiind de natură a prejudicia drepturile și interesele legitime ale societății ... SRL.

În susținerea interesul său legitim, petenta invocă prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ale art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea 101/2016, precum și ale art. 2 alin. (1) lit. p) din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ.

În motivarea demersului său, autoarea contestației menționează că, în vederea participării la procedura de atribuire a contractului ce face obiectul procedurii de achiziție, entitatea contractantă a impus, prin documentația de atribuire, cerința constituirii garanției de participare.

Astfel, în capitolul III.1.6.a) din fișa de date, s-a prevăzut că ofertanții au obligația de a constitui garanția pentru participare în cuantumurile precizate la II.2.6 pentru fiecare lot în parte. Potrivit datelor de atribuire publicate pentru Lotul 17, cuantumul garanției de participare este de 4.700 lei (pag. 24 din fișa de date). Modalitatea de constituire a garanției, acceptată de către entitatea contractantă, a fost stabilită ca fiind prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o instituție de credit din România (sau din alt stat membru), ori de o societate de asigurări. O condiție a garanției astfel constituită este aceea că trebuie să fie irevocabilă, 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.

Contestatoarea arată că a încheiat polița de asigurare privind garanția de participare la licitație, Seria M nr. 000075978, încheiată cu City Insurance SA, beneficiar fiind ...SA. Suma garanției este cea stabilită prin documentația de atribuire, respectiv 4.700 lei, fiind respectată și cerința privind caracterul irevocabil și necondiționat al executării garanției. În acest sens, s-a consemnat în mod expres, în cuprinsul poliței de asigurare, că la prima cerere a beneficiarului ...SA, pe baza declarației acestuia privind culpa asiguratului ... SRL, se poate executa garanția de 4.700 lei aferentă Lotului 17.

Petenta susține că dovada constituirii garanției de participare a fost încărcată în SEAP, semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat, fiind prezentată entității contractante odată cu depunerea ofertei, respectiv a fost inclusă în propunerea financiară, fiind indicată în mod expres în opisul propunerii.

În opinia sa, autoritatea contractantă a făcut abstracție de garanția cerută prin documentația de atribuire, respingând, în mod nejustificat, oferta ... SRL aferentă lotului nr. 17, fără a formula vreo solicitare de clarificări cu privire la acest aspect. Sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă intervine dacă aceasta nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției, conform art. 228 din Legea nr. 99/2016, dar această sancțiune, nu intervine imediat, ci este o măsură ce se corelează cu celelalte dispoziții din materia achizițiilor publice, ce stabilesc obligațiile și drepturile participanților la achizițiile publice.

Față de împrejurările de fapt descrise, contestatoarea apreciază că a fost încălcat principiul proporționalității, prevăzut de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, deoarece entitatea contractantă a aplicat sancțiunea respingerii, deși a dovedit îndeplinirea privind constituirea garanției de participare.

În susținerea acestei afirmații, petenta invocă dispozițiile Directivei nr. 2014/24/UE [paragraful 101], potrivit căreia *„Atunci când aplică motive facultative pentru excludere, autoritățile contractante ar trebui să fie atente în mod special la principiul proporționalității. Neregulile minore ar trebui să ducă la excluderea unui operator economic doar în circumstanțe excepționale.”*

Prin punctul său de vedere nr. 4754/04.12.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 53494/04.12.2020, entitatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, din următoarele considerente:

Prin documentația de atribuire s-a menționat în mod expres: *„Dovada constituirii garanției de participare se va încărca în SEAP, semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, împreună cu oferta”.*

La acest moment al procedurii, nu pot fi emise pretenții sau critici față de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016. În concluzie, prevederile/cerințele documentației acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile.

Contestatoarea nu a furnizat entității contractante, în secțiunea specifică, prin intermediul platformei de derulare a achiziției - SEAP, dovada constituirii garanției de participare necesare, achiziția fiind realizată online, prin mijloace electronice.

Astfel, entitatea contractantă susține că oferta depusă nu a respectat cerințele documentației de atribuire și a încălcat prevederile art. 42 alin. (7) din HG nr. 394/2016, ale art. 129 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, precum și dispozițiile art. 67 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În opinia sa, este lipsită de relevanță prezentarea, la acest moment, a dovezii încheierii poliței de asigurare privind garanția de

participare la licitație, Seria M nr. 000075978, încheiată cu City Insurance S.A., al cărei beneficiar este ...SA, din moment ce comisia de evaluare avea obligația de evaluare a ofertei depuse în SEAP, iar acest document nu a făcut parte din oferta depusă.

Prin neprezentarea ofertei în forma solicitată, contestatoarea și-a asumat riscul ca oferta să-i fie respinsă ca inacceptabilă, iar acum nu se poate prevala de propria incorectitudine pentru a obține protecția unui drept, o astfel de abordare a dreptului la contestare în speță fiind contrară principiul de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans” (nimeni nu își poate invoca propria culpă).

De asemenea, entitatea contractantă învederează Consiliului că, contestația este lipsită de motivare din punct de vedere al respectării obligațiilor imperative privind prezentarea în ofertă a dovezii constituirii garanției de participare, într-o modalitate care să conducă la posibilitatea comisiei de evaluare de a accede la această dovadă și de a o evalua. Comisia de evaluare nu a regăsit încărcat, în sistemul SEAP, niciun opis care să formeze acesteia concluzia că dovada constituirii garanției de participare ar fi fost încărcată, fie și eronat, în altă parte a ofertei, neaccesibilă la momentul evaluării garanției de participare, nici măcar ofertantul neputând produce o probă concludentă în sprijinul propriei afirmații.

Pe de altă parte, aceasta apreciază că nu se poate pune în discuție posibilitatea adresării de solicitări de clarificări față de motivele de inacceptabilitate constatate. În acest sens sunt invocate prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, ale art. 138 alin. (3) din HG nr. 394/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016. Față de prevederile legale invocate, eventuale clarificări puteau fi solicitate doar în situația în care garanția de participare era depusă la entitatea contractantă potrivit cerinței din fișa de date a achiziției în secțiunea specifică a SEAP, conform prevederilor art. 42 alin. (4) și alin. (7) din HG nr. 394/2016, iar cu privire la instrumentul de garantare (depus) se constatau neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă, quantum și valabilitate, situație reglementată expres de art. 138 alin. (3) din același act normativ.

Referitor la Directiva nr. 2014/24/UE [paragraful 101], invocată de petentă, entitatea contractantă arată că nu a aplicat motive facultative de excludere, ci a evaluat, prin comisia legal constituită la nivelul său, oferta depusă în modalitatea și conținutul înaintat acesteia până la data și ora limită. Comisiei de evaluare nu-i puteau rămâne indiferente motivele de inacceptabilitate constatăte la nivelul ofertei, știut fiind și caracterul obligatoriu ce derivă din textul art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

În susținerea celor relevate, aceasta invocă o serie de decizii ale instanțelor de judecată, prin care se subliniază importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite în documentațiile de atribuire: deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016;

decizia civilă a Curții de Apel București nr. 3274 din 24 septembrie 2012; decizia civilă a Curții de Apel București nr. 1095 din 26 aprilie 2010.

Urmare punctului de vedere transmis de entitatea contractantă, petenta a transmis concluzii scrise prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 54552/10.12.2020, prin care susține următoarele:

I. Dovada constituirii garanției de participare se află în dosarul procedurii de achiziție:

Potrivit cerințelor autorității contractante, astfel cum reies din Cap. III.1.6.a) privind Garanția de participare, ... SRL a depus dovada constituirii garanției de participare, încărcând documentul în SEAP, document semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, împreună cu oferta.

Contestatoarea subliniază că document a fost încărcat pe platforma online, fișierul figurând în contul SEAP al SC ... SRL, în lista „Documente de calificare atașate”, fiind codificat cu numărul unic de identificare CN1021360/00132.

Aceasta atașează documentul în format .pdf.p7s, și susține că a fost încărcat în SEAP, document ce conține oferta (proponerea financiară) și dovada constituirii garanției de participare, prin Polița de asigurare Seria M nr. 000075978, încheiată cu City Insurance S.A., beneficiar ...S.A.

II. Cerințele din fișa de date, privind garanția de participare, sunt susceptibile de interpretări multiple, ... SRL fiind de bună-credință:

Petenta precizează că, fără a contesta conținutul documentației de atribuire, mai precis al fișei de date, va prezenta o serie de argumente ce au stat la baza confuziei în ceea ce privește modalitatea de încărcare a garanției de participare aferentă Lotului nr. 17.

Astfel, potrivit fișei de date, Cap. III.1.6.a) privind Garanția de participare, dovada constituirii garanției de participare se face încărcând documentul în SEAP, împreună cu oferta.

Din conținutul punctului de vedere reiese că, prin formularea de mai sus („împreună cu oferta”), se dorea stabilirea limitei temporale a depunerii garanției de participare, astfel cum este prevăzută și în legislația aplicabilă achizițiilor sectoriale, respectiv până la data de 29.06.2020, ora 15:00.

Potrivit dispozițiilor imperative ale normelor metodologice aplicabile în privința garanției de participare, aceasta se depune cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor.

Însă, tocmai pentru a evita eventualele confuzii ale participanților la procedurile de achiziții, majoritatea entităților contractante optează pentru reproducerea formulării folosite de legiuitor atunci când se specifică, în documentația de atribuire, modalitatea și termenul în care se va face dovada constituirii garanției.

În situația în care se prevede, în mod expres, faptul că dovada constituirii garanției de participare se face încărcând documentul în SEAP împreună cu oferta, astfel cum s-a prevăzut în documentația de atribuire

din prezenta procedură de achiziție, petenta apreciază că eroarea în care s-a aflat este scuzabilă, fiind în egală măsură determinată de modalitatea de formulare semantică a cerințelor din documentația de atribuire.

III. Entitatea contractantă a respins în mod greșit oferta SC ... SRL, deși dovada depunerii garanției a fost depusă și în sistemul SEAP și prin e-mail, odată cu prelungirea valabilității ofertei.

Potrivit corespondenței electronice din data de 19.10.2020, autoritatea contractantă a solicitat prelungirea valabilității ofertei până la data de 31.12.2020, urmând ca declarația ofertanților prin care își asumau prelungirea perioadei de valabilitate să fie transmisă prin email către achizitor (achizitii.lucrari@ro.engie.com) până la data de 23.10.2020, ora 23:59.

În data de 23.10.2020, ora 13:52, a dat curs solicitărilor, făcând dovada prelungirii perioadei de valabilitate a ofertei, angajament față de autoritatea contractantă (Formularul de prelungire perioada de valabilitate a ofertei), ce a fost coroborat cu prelungirea corelativă a poliței de asigurare privind garanția de participare (sens în care s-a depus Actul Adițional nr. 1 din data de 20.10.2020), valabilitatea poliței de asigurare fiind prelungită până la data de 31.12.2020, inclusiv.

În opinia sa, dacă se constatau eventuale nereguli privind documentația de participare, potrivit dispozițiilor aplicabile în materie, entitatea contractantă ar fi avut nu numai facultatea, dar și obligația de a solicita clarificări privind dovada garanției de participare.

Potrivit dispozițiilor cuprinse în normele metodologice de aplicare a legii primare în materie de achiziții sectoriale, dacă se constată eventuale neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă a garanției de participare, precum și la cuantumul sau valabilitatea acesteia, comisia de evaluare are obligația de a solicita clarificări ofertanților (termenul de solicitare fiind de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor - respectiv o zi lucrătoare de la data de 29.06.2020). În acest sens, legiuitorul acordat operatorilor economici ofertanți un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.

În concluzie, contestatoarea susține că măsura respingerii ofertei, ca inacceptabilă, are un caracter subsidiar, fiind justificată numai în măsura în care clarificările ofertantului nu sunt de natură a complini eventualele inadvertențe constatate de către comisia de evaluare.

*Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:*

SC ...SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1021360 din 27.05.2020 și a documentației de atribuire aferente, pentru contractul având ca obiect „Servicii proiectare și execuție lucrări – Branșamente gaze naturale”, valoarea estimată fiind de 447.252.389 lei,

fără TVA, iar data limită pentru depunerea ofertelor 29.06.2020, ora 15:00. Criteriul de atribuire stabilit este „*Cel mai bun raport calitate-preț*”.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 4330/11.11.2020, în cadrul procedurii, pentru lotul 17 au fost depuse 4 oferte, printre acestea aflându-se și ofertele contestatoarelor SC ... SRL și SC ...SRL, această din urmă contestație a fost respinsă ca inadmisibilă pentru neconstituirea cauțiunii conform art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016.

Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depusă de către SC ... SRL recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206677770/1 din 02.12.2020, a sumei de 19.070,00 lei, emisă de CEC BANK Sucursala Victoria, respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61<sup>1</sup> alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Reținând, așadar, culpa contestatoarei, prin neconstituirea cauțiunii, Consiliul va face aplicarea dispozițiilor imperative ale art. 61<sup>1</sup> alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, potrivit cărora contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii cauțiunii și va constata că SC ...SRL nu s-a conformat obligației de constituire a acesteia.

Conform Legii nr. 101/2016, în redactarea de la data la care a fost formulată și transmisă contestația:

Art. 61<sup>1</sup>. - (1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b);

b) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 880.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b).

(2<sup>2</sup>) În cazul în care procedura de atribuire a acordului-cadru este organizată pe loturi, prevederile [alin. \(1\)](#) se raportează la dublul valorii estimate a celui mai mare contract subsecvent ce se intenționează a se atribui în baza acordului-cadru respectiv aferent fiecărui lot contestat.

Față de cele ce preced, Consiliul urmează a aplica normele obligatorii ale art. 61<sup>1</sup> alin. (1) din Legea nr. 101/2016, evidențiate mai sus și, pe cale de consecință, va respinge contestația SC ...SRL. Văzând

că normele supracitate au prevalență în aplicare și împiedică organul de jurisdicție să analizeze contestația pe fond sau din punct de vedere al excepțiilor, contestația este respinsă, indiferent și independent de analiza pe excepție sau pe fond a ei.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de SC ...SRL.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că prin contestația formulată SC ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire cu privire la decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, solicitând anularea procesului verbal de evaluare a propunerilor tehnice/financiare și a tuturor actelor subsecvente acestora, inclusiv raportul procedurii de atribuire și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire cât și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurii de remediere, respectiv la evaluarea tehnică și la evaluarea financiară a ofertei depusă pentru lotul 17.

Consiliul constată că entitatea contractantă a comunicat contestatoarei decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, iar ca motiv de respingere a ofertei îl contituie faptul că:

*„Ofertantul nu a depus dovada constituirii garanției de participare în documentele de participare la procedură, oferta sa fiind respinsă ca inacceptabilă conform art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016.*

*Prin documentația de atribuire (FDA) s-a menționat în mod expres: «Dovada constituirii garanției de participare se va încăra în SEAP, semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, împreună cu oferta».*

*Oferta depusă nu a respectat cerințele documentației de atribuire și a încălcat prevederile art. 42 alin. (7) din HG nr. 394/2016 potrivit căroră: «În orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor».*

*Ofertantul ... SRL a fost declarat RESPINS ca urmare a nedepunerii dovezii privind constituirea garanției de participare – oferta inacceptabilă conform art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016”.*

Cu privire la această cerință, Consiliul reține că în fișa de date a achiziției entitatea contractantă a stabilit la Cap. III.1.6.a) Garanție de participare, că **„Dovada constituirii garanției de participare se va încărca în SEAP, semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, împreună cu oferta”.**

La data deschiderii ofertelor comisia de evaluare a constatat și a consemnat în procesul verbal nr. 5 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE a documentelor care îl însoțesc, că pentru lotul 17, cu privire la ofertantul SC ... SRL *„Dovada constituirii*

*Garanției de Participare – încărcată în SEAP, semnată cu semnătură electronică: NU” iar motivul de respingere al ofertei este cel comunicat ulterior prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.*

În soluționarea cauzei, Consiliul constată că ofertantul contestator arată că a depus, conform prevederilor documentației de atribuire garanția de participare, respectiv a introdus documentele referitoare la constituirea acesteia, împreună cu oferta, inclusă în propunerea financiară, fiind indicate, în mod expres, în opisul propunerii.

Contrar susținerilor entității contractante contestația a indicat fișierul încărcat în contul SEAP al SC ... SRL în care se regăsește garanția de participare, codificat cu numărul unic de identificare „[CN1021360/00132] propunere financiară lot 17.pdf.p7s”.

Consiliul constată că SC ... SRL a depus anexat contestației Polița Seria M nr. 000075978, încheiată cu City Insurance SA, beneficiar fiind ...SA. Suma garanției este cea stabilită prin documentația de atribuire, respectiv 4.700 lei, iar perioada inițială de la 29.06.2020 la 31.10.2020.

Însă, cu toate că entitatea contractantă a luat decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă întrucât nu a găsit garanția de participare în primul fișier deschis, considerat de aceasta ca fiind singurul loc în care era obligatoriu a fi depusă, în data de 19.10.2020 a emis adresa nr. 4002 prin care solicită ofertantului contestator să prelungească perioada de valabilitate a ofertei până la 31.12.2020. În urma acestui demers al entității contractante SC ... SRL a transmis atât „*Formularul de prelungire a perioadei de valabilitate*” cât și „*Act adițional nr. 1 la contractul de asigurare Seria M Nr.000075978 din data 11.06.2020*” prin care a prelungit perioada de garanție de participare până la data de 31.12.2020.

Chiar și în acest context, entitatea contractantă a considerat însă că oferta care nu are depusă în secțiunea specifică din SEAP dovada constituirii garanției de participare trebuie respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 potrivit căreia „*Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată*”.

Consiliul constată că entitatea contractantă a consemnat în actele întocmite de comisia de evaluare că în fișierele deschise nu se regăsește garanția de participare însă nu a considerat necesar să solicite clarificări după cum susține, întrucât textul de lege s-ar referi, în opinia sa, doar la eventuale neconcordanțe, și nu la situația în care garanția de participare lipsește. Or, în contextul în care ofertantul a transmis prelungirea unei polițe de asigurare se impunea o lămurire sub acest aspect și nu ignorarea existenței acestui act adițional de prelungire a unei garanții de

participare chiar dacă actul nu a fost găsit de către comisia de evaluare în locul în care a aceasta a considerat că este obligatoriu să fie depus.

În prezenta speță, Consiliul reține că societatea contestatoare, din eroare, a depus garanția de participare în propunere financiară, fiind inaccesibilă entității contractante în etapa de verificare inițială a ofertei.

Având în vedere situația de fapt, Consiliul reține că până în momentul în care entitatea contractantă nu avea certitudinea că garanția de participare a fost depusă sau nu în ofertă, oferta contestatoarei nu putea fi considerată inacceptabilă, pe acest motiv, măsura fiind inadecvată și neproportională.

Potrivit art. 140 din HG nr. 394/2016 „6) Prin excepție de la dispozițiile alin. (5), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una dintre categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(7) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte”.

Potrivit art. 141 din același act normativ, alin. (3) „În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Consiliul reține că simpla includere a garanției de participare în cadrul propunerii financiare este chiar mai puțin gravă decât cele două categorii de abateri menționate mai sus. Astfel, în mod neîndoielnic entitatea contractantă trebuia să solicite garanția de participare și să verifice acest document, cât și actul additional de prelungire a garanției de participare, sub rezerva verificării ulterioare a garanției de participare existentă în SEAP, iar în măsura în care aceasta nu era depusă în propunerea financiară, putea respinge oferta ca inacceptabilă. Așa cum a procedat entitatea contractantă, sancțiunea respingerii ofertantului este neproportională față de gravitatea erorii ofertantului.

Or, în prezenta speță, așa cum rezultă din documentele anexate contestației, polița Seria M Nr.000075978 emisă de City Insurance, aceasta a fost constituită conform documentației de atribuire și a fost depusă din eroare în secțiunea destinată propunerii financiare, unde așa cum rezultă din opisul transmis de contestatoare, ar exista și „Asigurare privind garanția de participare”

În acest sens, s-a ponunțat și Curtea de Apel București în Decizia 5487/2017 reținând că „În raport de aceste dispoziții legale, Consiliul a apreciat în mod corect că societatea contestatoare, din eroare, a bifat documentul respectiv ca fiind propunere financiară, fiind inaccesibil, în etapa evaluării propunerii tehnice, autorității contractante, însă, în urma solicitării de clarificări, în anexa la răspunsul nr. 1263L din 21.03.2017, în susținerea informațiilor cuprinse în propunerea tehnică, contestatoarea a transmis din nou autorității contractante graficul GANTT, aceasta considerat greșit că și-a modificat propunerea tehnică, respingându-i oferta.

În mod legal și temeinic, Consiliul a reținut că simpla bifare greșită a unui document al propunerii tehnice ca fiind propunere financiară este o eroare în sensul dispozițiilor arătate, sancțiunea respingerii ofertantului, nefiind adecvată scopului fiind deci neproportională față de gravitatea erorii ofertantului”.

Consiliul constată că, în măsura în care, în urma verificării secțiunii în care este depusă propunerea financiară în SEAP, respectiv „FORMULAR DE OFERTĂ [CN1021360/00132] propunere financiară lot 17.pdf.p7s”, comisia de evaluare constată existența garanției de participare, s-ar face dovada îndeplinirii atât a prevederilor documentației de atribuire cât și a dispozițiilor art. 41 din HG nr. 394/2016 potrivit cărora „(7) În orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor”.

Având în vedere că ofertantul a depus până la data și ora stabilită garanția de participare, chiar din eroare în secțiunea destinată propunerii financiare, oferta acestuia nu poate fi respinsă pentru nedepunerea garanției de participare.

Prin urmare, în contextul arătat anterior se impune reluarea procesului de evaluare pentru lotul 17, prin verificarea tuturor documentelor depuse de SC ... SRL în oferta din SEAP, iar ulterior, evaluarea ofertei din punct de vedere tehnic și financiar sub rezerva existenței documentelor de constituire a garanției de participare, așa cum s-a reținut mai sus.

În consecință, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor, situație în care va admite, în parte, contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu SC ... SA și va obliga entitatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 4330/11.11.2020 și a actelor subsecvente acestuia, în partea destinată lotului 17, și dispune reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL, conform considerentelor de mai sus.

În ceea ce privește capătul de cerere prin care contestatoarea solicita obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată în valoare de 11.900 lei, cu TVA, Consiliul îl va admite în parte și va dispune obligarea la plată a sumei de 1.190 lei, cu TVA.

În luarea acestei decizii Consiliul a avut în vedere gradul de complexitate foarte redus al obiectului contestației, situație în care suma solicitată cu titlul de cheltuieli de judecată se dovedește a fi mult prea mare pentru criticarea unui singur motiv de respingere a ofertei.

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

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 61 ind. 1 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, respinge contestația formulată de către SC ...SRL, în contradictoriu cu SC ...SA, în calitate de entitate contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu SC ...SA.

Obligă entitatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 4330/11.11.2020 și a actelor subsecvente acestuia, în partea aferentă lotului 17, și va dispune reevaluarea ofertei SC ... SRL, conform considerentelor de mai sus.

Obligă entitatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată către contestatoarea SC ... SRL, în sumă de 1.190 lei, cu TVA.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

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

**PREȘEDINTE,**

....

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...

Redactată în 5 exemplare, conține 14 (patrusprezece) pagini.

