

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. 304/09.12.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva adresei nr. 29881/DC-AP/07.12.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii pentru lotul 3 – „*Pompe submersibile pentru foraje*”, precum și a raportului procedurii, documente emise de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Pompe submersibile - 3 loturi*”, cod CPV 43134100-2 Pompe submersibile (Rev.2), (anunț de participare simplificat nr. ...), s-au solicitat următoarele:

„(...) obligarea Autorității Contractante de a anula documentele «Raportul procedurii» și «Comunicare rezultat procedură», de a reveni asupra evaluării ofertelor cu includerea ofertei SC ... SRL între ofertele admisibile, deoarece autoritatea contractantă nu a aplicat întocmai prevederile legale în domeniu, prin netransmiterea de solicitare de clarificări în termenul legal”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 304/09.12.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL critică adresa nr. 29881/DC-AP/07.12.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii pentru lotul 3 – „*Pompe submersibile pentru foraje*”, precum și raportul procedurii, documente emise de către ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Pompe submersibile - 3 loturi*”, solicitând cele redată în partea introductivă.

În susținere, autoarea contestației arată că, în cadrul procedurii de atribuire, a depus ofertă pentru loturile 1 și 3, iar polițele de asigurare pe care le-a încheiat pentru garanțiile de participare, au fost următoarele:

- pentru lotul 1 - polița de asigurare de garanții pentru licitații, emisă de ..., sub nr. OD 2065076979, încheiată la data de 07.11.2022, cu valabilitate până la data de 07.03.2023, valoare garanție (suma asigurată) = 1.428,00 lei;

- pentru lotul 3 - polița de asigurare de garanții pentru licitații, emisă de ..., sub nr. OD 2065076978, încheiată la data de 07.11.2022, cu valabilitate până la data de 07.03.2023, valoare garanție (suma asigurată) = 1.980,00 lei.

După ce enumeră documentele pe care le-a încărcat în secțiunea documente de calificare pentru fiecare lot, contestatoarea precizează că, din eroare, în cadrul lotului 3, a încărcat același document de garantare aferent lotului 1, respectiv polița de asigurare nr. OD 2065076979.

Menționează că, pentru lotul 3, entitatea contractantă a declarat inacceptabilă oferta societății sale, în conformitate cu dispozițiile art. 228 alin. (4), teza 1 din Legea nr. 99/2016, și a respins-o în temeiul dispozițiilor art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016.

În acest context, autoarea contestației susține că entitatea contractantă nu a respectat prevederile legale în domeniu, deoarece anterior respingerii ofertei societății sale, dacă avea neclarități cu privire la modalitatea de constituire a garanției de participare, era necesară aplicarea prevederilor „art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 3095/2016”, pe care le redă.

Arată că organizatoarea procedurii nu a aplicat dispozițiile legale anterior invocate, întrucât nu i-a solicitat clarificări ca urmare a constatării unor neconcordanțe cu privire la îndeplinirea condițiilor înscrise în polița de asigurări transmisă, cu atât mai mult cu cât era evidentă situația unei erori tehnice din timpul încărcării documentelor.

Cu privire la aceste aspecte, contestatoarea subliniază că motivul de respingere a ofertei sale pentru lotul 3 este neîntemeiat, deoarece legiuitorul permite comisiei de evaluare să clarifice orice neconcordanță cu privire la condițiile de formă, cuantumul și valabilitatea garanției de participare, în termen de 3 zile lucrătoare, ori entitatea contractantă a omis să-i ceară aceste clarificări.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar în probațiune au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada consemnării cauțiunii în cuantum de 3.960,00 lei, pentru lotul contestat.

Prin adresa nr. 30933/DC-AP/15.12.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a formulat punct de vedere la contestația SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

În motivare, entitatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii de atribuire, iar cu referire la oferta depusă de către contestatoare pentru lotul 3, arată că, în etapa de verificare a condițiilor minime de participare, aceasta a fost declarată inacceptabilă în temeiul art. 228 alin. (4), teza 1 din Legea nr. 99/2016, deoarece nu a prezentat dovada constituirii garanției de participare până la data limită de depunere a ofertelor, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

După ce prezintă, în sinteză, argumentele SC ... SRL din cadrul contestației, organizatoarea procedurii invocă cerințele fișei de date referitoare la garanția de participare și precizează că, pentru lotul 3, quantumul acesteia era de 1.980,00 lei, invocând prevederile art. 41 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016.

Entitatea contractantă arată că, la momentul verificării garanțiilor de participare depuse de ofertanții care au participat la lotul 3 al procedurii, comisia de evaluare a constatat că ofertantul SC ... SRL a prezentat în cadrul ofertei următoarele documente:

- polița de asigurare de garanții pentru licitații, emisă de ..., sub nr. OD 2065076979, încheiată la data de 07.11.2022 (filele 138 - 139 din dosarul achiziției);

- documentul ce reprezintă Condiții Generale Asigurarea de Garanții privind participarea la Licitații (filele 140 - 144 din dosarul achiziției);

- documentul intitulat *„Garanție de participare la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică: Achiziție electropompe submersibile, cerințe minime și cantități conform Caietului de sarcini. Lot 1 - Pompe submersibile pentru apă uzată - 6 buc”* (filele 145 - 146 din dosarul achiziției).

Detaliind, menționează informațiile prezentate în cuprinsul poliței anterior invocate și arată că acestea fac trimitere la constituirea garanției de participare pentru lotul 1 al procedurii, documentul fiind depus și în cadrul ofertei pentru acest lot, unde a fost luat în calcul de către comisia de evaluare.

Raportându-se la aspectele consemnate la pag. 6 a procesului-verbal nr. 27063/DC-AP/08.11.2022 privind vizualizarea ofertelor și analiza garanțiilor de participare (filele 203 - 211 din dosarul achiziției), entitatea contractantă enumeră fișierele aferente documentelor de calificare, transmise de către contestatoare pentru lotul 3, și arată că acestea vizează participarea la lotul 1 al procedurii.

Menționează că, în acest context, oferta pentru lotul 3 a SC ... SRL a fost declarată inacceptabilă potrivit art. 228 alin. (4), teza 1 din Legea nr. 99/2016, fiind respinsă în temeiul dispozițiilor art. 143 alin. (1) din H.G. 394/2016. Aceste decizii i le-a comunicat societății prin adresa nr. 29881/DC-AP/07.12.2022.

În combaterea argumentului contestatoarei privind solicitarea de clarificări pentru a lămuri neconcordanțele referitoare la condițiile de

formă ale garanției de participare, cuantumul și valabilitatea acesteia, entitatea contractantă invocă prevederile relevante ale fișei de date, precizând că, deși dispozițiile art. 138 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016 prevăd această posibilitate, comisia de evaluare nu s-a aflat în posesia unei dovezi preliminare, documentul prezentat de ofertant fiind întocmit pentru lotul 1.

În aceste condiții, arată că membrii comisiei de evaluare nu s-au aflat în situația de a fi nelămurită asupra formei de constituire pentru care a optat ofertantul, ori asupra cuantumului sau valabilității garanției, pentru a solicita clarificări, întrucât instrumentul prezentat era cel depus și la lotul 1 al procedurii, servind ca dovadă pentru acel lot, iar dovada de constituire aferentă lotului 3 nu s-a regăsit printre documentele depuse de contestatoare până la data și ora limită stabilită pentru depunerea ofertelor, subliniază entitatea contractantă.

Consideră că, dacă ar fi permis ofertantului, prin intermediul unei clarificări, să prezinte dovada reală de constituire a garanției de participare după expirarea termenului limită de depunere a ofertei, ar fi generat un avantaj nejustificat în favoarea acestuia și ar fi încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale, în special, principiul tratamentului egal, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016.

Referindu-se la eroarea tehnică invocată de către contestatoare, entitatea contractantă susține că nu sunt aplicabile prevederile art. 138 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, întrucât ofertantul nu a depus deloc o garanție de participare aferentă lotului 3 al procedurii, nefiind vorba despre o neconcordanță, ci despre un viciu de fond a cărui remediere implică depunerea unei alte polițe de asigurare, adică o poliță emisă sub un alt număr decât cea prezentată inițial.

Totodată, organizatoarea procedurii arată că riscul depunerii garanției de participare, la fel ca și cel al întocmirii și depunerii ofertei, cade în sarcina operatorului economic, iar acesta nu poate să-și invoce propria culpă pentru eroarea depunerii unei alte polițe de asigurare, destinată altui lot, în condițiile în care documentația de atribuire prevedea toate regulile ce vizau garanția de participare.

Mai arată că, potrivit dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de operatorii economici sunt incomplete, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, instituția are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, dar această posibilitate nu presupune înlocuirea în integralitate a unui document, inclusiv a instrumentului de garantare depus inițial, care a fost emis pentru o altă achiziție, deoarece un astfel de demers ar constitui un avantaj evident în favoarea respectivului ofertantului, adică ar conduce la transformarea ofertei sale din ofertă inacceptabilă într-o ofertă admisibilă.

În concluzie, ... solicită respingerea contestației SC ... SRL, ca neîntemeiată, precum și menținerea ca legale și temeinice a documentelor întocmite în cadrul procedurii de atribuire.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 18 alin. (1) și art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 99/2016, precum și cele ale H.G. nr. 394/2016.

Dovada comunicării punctului de vedere către societatea contestatoare a fost atașată.

În probațiune, entitatea contractantă a atașat, în copie certificată, documente din dosarul achiziției sectoriale.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, SC ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. 208665492/1 din 15.12.2022, emisă de ..., a sumei de 3.960,00 lei, documentul fiind înregistrat la C.N.S.C. sub nr.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura simplificată, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Pompe submersibile - 3 loturi”, cod CPV 43134100-2 Pompe submersibile (Rev.2), prin publicarea anunțului de participare

La pct. II.1.5) - *Valoarea totală estimată*, din cadrul anunțului de participare mai sus precizat, este de 805.800,00 lei, fără TVA.

Procedura de achiziție a fost divizată în 3 loturi, lotul criticat fiind nr. 3 - „Pompe submersibile pentru foraje”, având o valoare estimată de 198.000,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit a fost „prețul cel mai scăzut”.

Conform raportului procedurii nr. 29844/DC-AP/0.12.2022, pentru lotul 3 au fost depuse două oferte, de către SC ... SRL și SC ... SRL, iar în etapa de verificare a condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, oferta SC ... SRL a fost declarată inacceptabilă potrivit art. 228 alin. (4), teza 1 din Legea nr. 99/2016, fiind respinsă în temeiul dispozițiilor art. 143 alin. (1) din H.G. 394/2016.

După evaluarea ofertei SC ... SRL și verificarea documentelor suport DUAЕ, aceasta a fost declarată câștigătoare, având o valoare a propunerii financiare de 151.474,00 lei.

Decizia de respingere a ofertei contestatoarei, pentru lotul 3, a fost transmisă societății prin adresa nr. 29881/DC-AP/07.12.2022, care, nemulțumită fiind, în termenul legal, a formulat contestația din prezenta cauză, solicitând cele redate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Din analiza contestației, reiese că observațiile autoarei acesteia vizează modul în care autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, pentru lotul 3 - *Pompe submersibile pentru*

foraje, în opinia SC ... SRL, autoritatea contractantă trebuia să-i ceară clarificări în ceea ce privește scrisoarea de garanție bancară, întrucât „din eroare, în cadrul lotului 3, a fost încărcat același document de garantare aferent lotului 1”.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările aferente, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 29881/CD-AP/07.12.2022, motivul de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei contestatoarei a fost motivat astfel: *„(...) Același instrument de garantare, respectiv Polița de asigurare de garanții pentru licitații, (...) nr. OD 2065076979, încheiată în data de 07.11.2022, a fost prezentată de ofertantul SC ... SRL și în cadrul ofertei depusă la Lotul 1 al prezentei proceduri și încărcată în SEAP alături de celelalte documente ale ofertei Lotului 1. (...). În cadrul ofertei depuse de SC ... SRL pentru Lotul 3 al procedurii nu s-a făcut dovada constituirii garanție de participare, până la data limită de depunere a ofertelor, așa cum impun dispozițiile art. 42 alin. (4) și (7) din HG nr. 394/2016. (...) – respinge oferta depusă de societatea ... SRL la Lotul 3 (...) în temeiul dispozițiilor art. 143 alin. (1) din HG 394/2016”.*

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere fișa de date a achiziției, unde la cap. III.1.6.a) *Garanție de participare*, se menționează: *„Ofertantul va constitui o garanție pentru participare, în conformitate cu prevederile art. 164 alin. (2) și alin. (4) lit.: a), b) și c) din Legea 99/2016 cu modificările și completările ulterioare. Quantumul garanției de participare: LOT 1 - 1.400,00 lei; LOT 2 - 4.650,00 lei; LOT3 - 1980 lei (...).”*

De asemenea, relevante sunt următoarele norme legale:

- art. 41 alin (1) din HG nr. 394/2016: *„Garanția de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei care are drept scop protejarea entității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire”;*

- art. 42 alin. (4) și alin. (7) din același act normativ: ***„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”, respectiv: **„În orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor.”**

Din analiza documentelor cauzei, precum și raportat la afirmațiile contestatoarei, Consiliul reține că societatea contestatoare a încărcat pe SEAP, pentru lotul 3, garanția de participare constituită prin Polița de asigurare de garanții pentru licitații nr. OD 2065076979, încheiată în data de 07.11.2022, aferentă, însă, lotului 1.

Contestatoare susține că din eroare a comunicat acest document, și pentru lotul 3, considerând că entitatea contractantă ar fi fost obligată să-i solicite clarificări.

În soluționarea acestei critici, Consiliul ține seama de prevederile art. 138 alin. (3) din HG nr. 394/2016, care stabilesc: „În condițiile art. 228 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 a 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”.

Având în vedere cele evocate, Consiliul nu va reține ca întemeiată afirmațiile contestatoarei conform cărora entitatea contractantă, dacă avea neclarități cu privire la modalitatea de constituire a garanției de participare, ar fi trebuit să-i ceară lămuriri, respectiv că aceeași entitate nu ar fi aplicat prevederile legale aferente, întrucât nu i-a solicit clarificări *„urmare a constatării unor neconcordanțe cu privire la îndeplinirea condițiilor înscrise în polița de asigurări transmisă”*, deoarece, art. 138 alin. (3) din HG nr. 394/2016 (citat anterior) stabilește foarte clar situația în care comisia de evaluare solicită clarificări în ceea ce privește garanția de participare, respectiv dacă există *„neconcordanțe”* asupra actului care se pune *„împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor”*.

Or, în condițiile în care societatea contestatoare nu a transmis garanția de participare aferentă lotului 3, nu se poate face vorbire de existența unor eventuale *„neconcordanțe”* legate conținutul acesteia, respectiv de forma, cuantumul sau valabilitatea ei. Altfel spus, pentru a putea solicita clarificări asupra acestui document, entitatea contractantă trebuia să analizeze garanția de participare (polița de asigurare) pentru lotului nr. 3, dacă ar fi fost comunicată.

Faptul că a transmis din *„eroare”* garanția de participare, aferentă altui lot, nu poate constitui o situația ce poate fi încadrată la art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016, potrivit căruia: *„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”, întrucât, cu privire la acest act, este evident că nu mai există alte informații existente inițial în alte documente, instrumentul de garantare fiind obligatoriu să se transmită în SEAP, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor.

Relevante, în acest caz, sunt și dispozițiile art. 131 din HG nr. 394/2016, care stabilesc că: *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.”*

Prin urmare, neatenția societății contestatoare de nu respecta prevederile art. 42 alin. (4) și alin. (7) din HG nr. 394/2016, conduce la incidența dispozițiilor art. 143 alin. (1) din același act normativ, potrivit căroră: *„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”,* entitatea contractantă aplicând, în mod corect, aceste norme legale.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în ceea ce privește lotul 3, în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., cu sediul în municipiul

Obligatorie.

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

Președinte,

Membru,

Membru,

...
...

...
...

...
...

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține ... pagini.