

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 fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 32568/16.06.2023 și, respectiv, sub nr. 34340/26.06.2023, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de – administrator, a atacat rezultatul procedurii simplificate de atribuire a contractului având ca obiect „Modernizarea sistemului de iluminat prin eficientizarea infrastructurii de iluminat public în comuna Husasău de Tinca, județul Bihor”, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă și a solicitat următoarele:

- anularea, în parte, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2157/13.06.2023 și a rezultatului/raportului procedurii, în ceea ce privește decizia autorității contractante de respingere a ofertei ..., ca inacceptabilă;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei depuse de și la emiterea unui nou rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

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

...arată că, la solicitarea autorității contractante de depunere a garanțiilor de participare, a constituit și depus, odată cu oferta, garanția de participare sub formă de Polița de asigurare cu seria AX nr. 119216, emisă la data de 16.05.2023, de către ..., polița de asigurare fiind achitată cu OP nr. 1/16.05.2023 (așa cum este precizat și în cuprinsul poliței de asigurare, la punctul 7).

De asemenea, contestatoarea susține că, la solicitarea de clarificări a autorității contractante din data de vineri, 19.05.2023, cu termen de răspuns luni, 22.05.2023, a încercat să încarce în SEAP răspunsul solicitat fără să reușească, deoarece, din cauza termenului extrem de

scurt, sistemul nu a permis încărcarea răspunsului. În opinia sa, termenul de răspuns a fost stabilit cu încălcarea prevederilor art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În aceste condiții, contestatoarea solicită anularea sau modificarea raportului procedurii nr. 2157 din 13.06.2023 și obligarea autorității contractante la transmiterea unei noi solicitări de clarificări în conformitate cu prevederile legale în ceea ce privește termenul de răspuns oferit.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 34340/26.06.2023, contestatoarea a transmis contestația în original, însoțită și de originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 209258846/1 din data de 23.06.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala Timișoara, la data de 23.06.2023.

Prin punctul de vedere nr. 2275/21.06.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 33484/21.06.2023, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca netemeinică și nelegală a contestației formulate de societatea

În susținere, autoritatea contractantă arată că, ... a atașat ofertei depuse garanția de participare în valoare de 9583 lei, constituită prin Polița de asigurare seria AX nr. 119216 din 16.05.2023, emisă de ABC ASIGURĂRI- REASIGURĂRI SA, cu termen de valabilitate de la 17.05.2023 la 17.09.2023, cu mențiunea primei de asigurare, OP nr. 1 din data de 16.05.2023, în valoare de 250 lei.

Potrivit autorității contractante, ... nu a atașat în SEAP, alături de documentele de calificare și polița de asigurare, o copie a ordinului de plată nr. 1/16.05.2023 (menționat în poliță) reprezentând c/val. primă poliță de asigurare, în suma de 250 lei.

Pentru aceste considerente, în procesul-verbal nr. 1848/18.05.2023 al ședinței de consemnare a documentelor depuse, s-a menționat necesitatea solicitării de clarificări cu privire la acest aspect.

Astfel, autoritatea contractantă arată că termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost la data de 17.05.2023, ora 15:00, procesul-verbal al ședinței de consemnare a ofertelor depuse a fost întocmit la data de 18.05.2023, solicitarea de clarificări a fost transmisă prin adresa nr. 1868/19.05.2023, iar termenul de răspuns a fost stabilit în conformitate cu prevederile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016 (3 zile calendaristice).

În opinia autorității contractante, în condițiile în care solicitarea de clarificări postată în SEAP de autoritatea contractantă apare automat, și, mai mult solicitarea de clarificări este transmisă și pe e-mail-ul ofertantului, contestatoarea ar fi avut suficient timp, de vineri 19.05.2023 ora 12:39, să posteze în 30 de minute răspunsul la solicitarea de clarificări; mai mult, acest lucru putea fi făcut și în ziua de luni 22.05.2023, până la ora 23:59.

Pe de altă parte, se poate constata că ordinul de plată există, fiind atașat contestației, astfel încât nu există nicio explicație pentru netransmiterea lui ca răspuns la solicitarea de clarificări.

În replică la punctul de vedere al autorității contractante, contestatoarea a transmis adresa nr. 361/27.06.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 34694/27.06.2023, prin care afirmă că, în opinia sa, a respectat prevederile legale în ceea ce privește constituirea garanției de participare prin depunerea unei Polițe de asigurare, semnată de asigurator și de către beneficiar.

Potrivit contestatoarei, ordinul de plată cerut prin solicitarea de clarificări este un document generat de o aplicație de transferuri bancare, nu este asumat de banca emitentului și nici de emitent prin semnătură sau ștampilă.

Singurul document oficial, prin care se face dovada constituirii garanției de participare, este constituit de însăși polița de asigurare, care respectă toate cerințele din fișa de date a achiziției, în ceea ce privește perioada de valabilitate și suma acoperită. Dacă autoritatea contractantă a presupus, într-un mod greșit și discriminator, că polița depusă de ... ar fi fost falsă, pentru a clarifica acest aspect, ar fi trebuit să solicite clarificări fie de la .., fie să sesizeze organele de ancheta penală. În opinia sa, în niciun caz nu se justifică solicitarea de clarificări adresată societății sale.

De asemenea, contestatoarea reafirmă că termenul de 3 zile stabilit pentru transmiterea răspunsului este nelegal.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată de atribuire, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului având ca obiect „*Modernizarea sistemului de iluminat prin eficientizarea infrastructurii de iluminat public în comuna ...*”, cod ... (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat / 28.04.2023, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 17.05.2023 ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată de 958.300 lei fără TVA.

Așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, la prezenta procedură de atribuire au depus oferte 2 operatori economici.

Prin Raportul procedurii nr. 2157/13.06.2023, Comisia de evaluare a respins oferta depusă de ... și a declarat câștigătoare oferta depusă de

Fiind nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, societatea a formulat contestația care formează obiectul prezentului dosar, prin care a solicitat următoarele:

- anularea, în parte, a adresei de comunicare a rezultatului/raportului procedurii în ceea ce privește decizia autorității contractante de a respinge oferta sa;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei contestatoarei și, ulterior, emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii.

.... a depus la dosarul cauzei, în original, dovada respectării prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. din data de 23.06.2023, eliberată de CEC BANK-Sucursala Timișoara, în sumă de 19.166 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Prin cererea de clarificări nr. 1868/**19.05.2023**, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei următoarele:

„Ați constituit garanția de participare în valoare de 9.583 lei, prin POLIȚA DE ASIGURARE seria AX nr. 119216 din 16.05.2023. emisă de ABC ASIGURĂRI-REASIGURĂRI SA. cu termen de valabilitate de la 17.05.2023 la 17.09.2023.

Nu ați prezentat copie după OP nr. 1/16.05.2023 (menționat în Poliță) reprezentând C/V primă poliță de asigurare în sumă de 250 lei.

Vă solicităm să prezentați copia după plata primei de asigurare în valoare de 250 lei pentru procedura noastră.

Vă informam că în cazul în care nu transmiteți în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta dvs. va fi considerată inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 (...)

*Avem rugămintea să ne transmiteți răspunsul Dvs. până la data limită, respectiv **22.05.2023**, în mod obligatoriu **prin intermediul SICAP** secțiunea de răspunsuri, semnat cu semnătură electronică”.*

Verificând print-screen-ul prezentat de către autoritatea contractantă la dosarul cauzei, Consiliul constată că solicitarea de clarificări a fost încărcată în SEAP la data de 19.05.2023 ora 12:39, termenul de răspuns fiind de 22.05.2023, ora 23:59.

În cadrul termenului acordat, ... nu a răspuns solicitării autorității contractante, motiv pentru care Comisia de evaluare a respins oferta depusă de către societatea contestatoare în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Prin actul de sesizare a Consiliului, ... susține că termenul de răspuns acordat de autoritatea contractantă a fost insuficient, încălcând dispozițiile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, precum și faptul că, la data de 23.05.2023, a încercat să încarce în SEAP răspunsul la clarificări „însă sistemul nu a permis încărcarea răspunsului dat fiind faptul că autoritatea contractantă a stabilit un termen de doar o zi pentru a

răspunde la clarificări”, iar în cadrul răspunsului la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, contestatoarea reclamă caracterul abuziv al solicitării de clarificări nr. 1868/19.05.2023.

În ceea ce privește criticile autoarei contestației referitoare la încălcarea termenului prevăzut art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016 [*„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”*] și la caracterul abuziv al solicitării de clarificări nr. 1868/**19.05.2023**, Consiliul le va respinge pentru considerentele redată în continuare.

Conform dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim **printr-un act al unei autorități contractante** sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

Art. 3 alin. (1) lit. a), din același act normativ, definește „**actul atacat**” ca fiind „**orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare**”.

Art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 (ale cărui dispoziții sunt aplicabile în raport de valoarea estimată a prezentei proceduri de atribuire), stipulează următoarele:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

(...)

b) **7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în**

care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

Față de dispozițiile legale mai sus menționate, este evident faptul că, în cazul în care ofertantul contestator considera că solicitarea de clarificări nr. 1868/19.05.2023 este excesivă, nelegală sau neavenită, acesta avea posibilitatea legală de atacare a ei, pe calea unei contestații formulate în baza dispozițiilor Legii nr. 101/2016, în cadrul termenului stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Întrucât contestatoarea nu a atacat, în cadrul termenului legal, cererea de clarificări anterior menționată, avea obligația de a răspunde concludent la aceasta, sub sancțiunea expresă prevăzută de lege, respectiv respingerea ca inacceptabilă a ofertei, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu atât mai mult cu cât în conținutul de cererii de clarificări, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Vă informam că în cazul în care nu transmiteți în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta dvs. va fi considerată inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 (...)

*Avem rugămintea să ne transmiteți răspunsul Dvs până la data limită, respectiv **22.05.2023**, în mod obligatoriu **prin intermediul SICAP** secțiunea de răspunsuri, semnat cu semnătură electronică”.*

Consiliul stabilește că singura posibilitate legală de a înlătura efectul unei solicitări de clarificări a ofertei, în cazul în care aceasta nemulțumește destinatarul ei ofertant, este anularea ei pe calea unei contestații prin care este atacată.

În aceste condiții sunt de neprimat criticile aduse solicitării de clarificări nr. 1868/19.05.2023, pe calea prezentei contestații, în contextul evidentei lor tardivități, raportat la momentul cunoașterii conținutului adresei de către și la termenul legal de contestare, prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că autoarea contestației nu a răspuns solicitării autorității contractante, această situație fiind imputabilă exclusiv acesteia.

Conform dispozițiilor art. 125 din HG nr. 395/2016, riscul întocmirii ofertelor, ca și cel aferent neformulării unui răspuns la solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă, cade în sarcina operatorului economic participant la procedură, aceasta neputând să își invoce propria culpă, potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*.

Contextul în care a fost respinsă oferta depusă de contestatoare, îi este imputabil exclusiv acesteia care a tratat cu superficialitate solicitarea de clarificări nr. 1868/19.05.2023.

Dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 stipulează în mod clar faptul că *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*, în speță autoritatea contractantă aplicând în mod corect aceste dispoziții legale.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei, referitoare la faptul că „sistemul nu a mai permis încărcarea răspunsului”, Consiliul o va respinge ca nedovedită, în speță fiind incidente dispozițiile art. 249 din Codul de procedură civilă care stipulează următoarele: *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”*, această regulă fiind exprimată și prin adagiul *„actori incubit onus probandi”* (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Atașarea ordinului de plată la contestație, este lipsită de relevanță în condițiile în care contestatoarea nu s-a conformat solicitării autorității contractante, în cadrul termenului acordat de aceasta.

În aceste condiții, contestatoarea nu poate pretinde obligarea autorității contractante de a-i solicita de mai multe ori clarificări în legătură cu același aspect, până când aceasta se va conforma solicitării.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, ...

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 de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,
....

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

Redactată în 4 exemplare, conține 7 pagini.