



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

# **CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.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: ...**

Prin contestația nr. 131/08.03.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11647/10.03.2021, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. 1031/03.03.2021 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, divizat pe loturi, având ca obiect „Execuție lucrări pentru investiția «Modernizare și dotare cămine culturale în comuna ..., județul ...»”, se solicită, pentru lotul 1, admiterea contestației, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1031/03.03.2021, a proceselor-verbale de evaluare și a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente emise, în ce privește oferta depusă de contestator, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei sale.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, pentru lotul 1, în temeiul art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

### **A. Stare de fapt**

La data de 24.11.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ... pentru atribuirea contractului respectiv, divizat pe 2 loturi.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, oferta depusă de contestator a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 132 alin. (3)

din H.G. nr. 395/2016, deoarece „prin răspunsul transmis, ofertantul nu dovedește îndeplinirea condițiilor art. 36 alin.(4) din H.G. nr. 395/2016”.

Din analiza actelor comunicate, contestatorul arată că motivele avute în vedere la respingerea ofertei sale au fost următoarele: „Având în vedere faptul că prin solicitarea de clarificări nr. 3882/14.12.2021 a fost solicitată justificarea faptului că în cadrul secțiunii «Documente de calificare» aferentă lotului 1 au fost încărcate documente referitoare la lotul 2. Prin răspunsul transmis, înregistrat la primărie cu nr. 3900/16.12.2020, au fost precizate următoarele: «Dintr-o eroare de sistem, dovedită prin print screen-ul atașat - mentenanță», încărcarea documentelor de calificare la lotul 1 s-a suprapus celor încărcate pt. lotul 2. Polița de asigurare este comunicată autorității în original, prin curier. Învederăm că DUAE-urile depuse în procedură, precum și documentația subsecventă tehnic și financiar corespund lotului pendinte.» În data de 16.12.2020, comuna - autoritate contractantă a solicitat celor de la Autoritatea pentru Digitalizarea României un punct de vedere prin care să se precizeze dacă din cauza lucrărilor de mentenanță efectuate în data de 10.11.2020, a fost posibilă suprapunerea documentelor încărcate în cadrul lotului 2 peste documentele existente în cadrul secțiunii Documente de calificare aferente lotului 1, eroare precizată de către ofertant în cadrul răspunsului din data de 15.12.2020. În data de 28.12.2020, autoritatea contractantă a primit răspunsul emis de către Autoritatea pentru Digitalizarea României, prin care se menționează faptul că «Precizăm că modalitatea de atașare/adăugare a documentelor în secțiunea Documente de calificare la toate loturile la care operatorul economic s-a înscris nu are legătură cu perioada de mentenanță din data de 10.12.2020.» Având în vedere răspunsul primit de către autoritatea contractantă de la Autoritatea pentru Digitalizarea României și faptul că prin răspunsul transmis, ofertantul nu dovedește îndeplinirea condițiilor art. 36 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare decide în unanimitate că oferta depusă de ASOCIEREA ... S.R.L. (LIDER DE ASOCIERE) și ... S.R.L. este inacceptabilă în temeiul art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016. În conformitate cu art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 comisia de evaluare decide în unanimitate să respingă oferta depusă de către ASOCIEREA ... S.R.L. (LIDER DE ASOCIERE) ȘI ... S.R.L.”

În continuare, contestatorul evocă interesul său legitim, apreciind incidente dispozițiile art. 2 din Legea nr. 101/2016 și califică prezentul demers ca fiind justificat de un interes legitim prin raportare la prevederile incidente - art. 6 alin. (1) raportat la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 32 alin. (1) și 33 din Codul de procedură civilă și având în vedere definiția dată de legiuitor persoanei vătămate (care conferă prin sine calitate procesuală activă) conform art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016. Totodată sunt incidente dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

B. Motivele contestației 1) Prin fișa de date a achiziției pct. III.1.6.a) Garanție de participare, se prevede: „Ofertantul va constitui garanția de participare pentru fiecare lot în parte, în cuantum de 10.000 lei - Lotul 1 - Execuție lucrări cămin cultural ..., 9.700 lei - Lotul 2 - Execuție cămin cultural .... Perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei, respectiv 120 de zile la data

*limită de depunere a ofertei stabilită prin anunțul de participare publicat în SEAP. Garanția de participare se constituie în conformitate cu prevederile art. 36 din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare (..). În cazul utilizării unui instrument de garantare, dovada constituirii garanției de participare se va încărca în SEAP, semnată cu semnătură electronică până la data limită de depunere a ofertelor. După această dată, autoritatea contractantă solicită în temeiul art. 134 din H.G. nr. 395/2016 clarificări în scopul prezentării în original a documentului privind garanția de participare. În cazul în care acesta face parte din categoria documentelor cu regim special a căror valabilitate este condiționată de prezentarea în forma originală. În cazul participării în comun la procedura de atribuire, garanția de participare trebuie constituită în numele asocierii și să menționeze că acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici. (...)*

În continuare, contestatorul citează prevederile art. 35 alin. (1), art. 36 și art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 și arată că a participat în calitate de membru al asocierii ... și ... la procedura de atribuire, depunând oferte pentru ambele loturi, fiind așadar obligat să constituie garanția de participare, distinct, pentru fiecare lot în parte.

Contestatorul precizează faptul că asocierea din care face parte, a încheiat polița de asigurare de garanții pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică seria AX nr. 084759 din 08.12.2020 emisă de ABC ASIGURĂRI REASIGURĂRI S.A., pentru suma de 10.000 lei aferentă lotului 1 - Execuție lucrări - Cămin Cultural Bonț, beneficiar fiind autoritatea contractantă COMUNA .... De asemenea, asocierea a încheiat polița de asigurare de garanții pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică seria AX nr. 084760 din 08.12.2020, emisă de ABC ASIGURĂRI REASIGURĂRI S.A., pentru suma de 9.700 lei aferentă lotului 2 - Execuție lucrări - Cămin Cultural ..., beneficiar fiind autoritatea contractantă COMUNA ....

Prin adresa nr. 3882/14.12.2020, autoritatea contractantă a solicitat asocierii contestatoare să justifice faptul că nu s-au regăsit documente referitoare la constituirea garanției de participare, în cadrul secțiunii Documente de calificare, aferente lotului 1, au fost încărcate documente referitoare la lotul 2.

La solicitarea de clarificare, asocierea contestatoare a răspuns, precizând că dintr-o eroare de sistem, dovedită prin printscreen-ul atașat „mentenanță”, încărcarea documentelor de calificare la lotul 1 s-a suprapus celor încărcate pe lotul 2 și arată că polița de asigurare a fost comunicată autorității contractate în original, prin curier, cu mențiunea că DUAU-urile depuse în procedură, propunerea tehnică și propunerea financiară corespund lotului 1. Totodată, s-a reîncărcat în SICAP dovada constituirii garanției de participare, în condițiile art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă, având în vedere adresa Autorității pentru Digitalizarea României, potrivit căreia modalitatea de atașare a documentelor în secțiunea Documente de calificare la toate loturile la care operatorul economic s-a înscris, nu are legătură cu perioada de mentenanță din data de 10.12.2020, precum și faptul că ofertantul nu dovedește îndeplinirea condițiilor art. 36 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, a respins oferta asocierii contestatoare ca inacceptabilă.

În continuare, contestatorul face mențiunea că a transmis autorității contractante, în original, garanția de participare aferentă lotului 1, respectiv polița de asigurare de garanții pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică seria AX nr. 084759 din 08.12.2020 emisă de ABC ASIGURĂRI REASIGURĂRI S.A., pentru suma de 10.000 lei aferentă lotului 1 - Execuție lucrări - Cămin Cultural Bonț.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă putea accepta garanția de participare transmisă în urma solicitării de clarificare, fără a încălca principiul tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, aceasta fiind asigurată prin garanția de participare prezentată că în cazul în care ofertantul asocierea ... - ... se află în una sau mai multe situații dintre următoarele: asocierea contestatoare își retrace oferta în perioada de valabilitate a acesteia; oferta sa fiind stabilită câștigătoare, asocierea nu a constituit garanția de bună execuție în perioada de valabilitate a ofertei și, oricum, nu mai târziu de 5 zile de la semnarea contractului; oferta sa fiind stabilită câștigătoare, asocierea a refuzat să semneze contractul de achiziție publică în perioada de valabilitate a ofertei; societatea de asigurare ABC ASIGURĂRI REASIGURĂRI S.A. se obligă în mod irevocabil și necondiționat, față de COMUNA ... să plătească suma 10.000 lei, la prima sa cerere pe baza declarației cu privire la culpa persoanei garantate.

Față de împrejurările de fapt descrise, contestatorul apreciază că a fost încălcat principiul proporționalității, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, deoarece autoritatea contractantă a aplicat sancțiunea respingerii, deși asocierea contestatoare a dovedit îndeplinirea privind constituirea garanției de participare. În susținerea acestei afirmații, se citează dispozițiile Directivei nr. 2014/24/UE [paragraful 101].

Prin urmare, este nefondat motivul de respingere potrivit căruia contestatorul nu face dovada constituirii garanției de participare în condițiile art. 36 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016.

Concluzionând, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... solicită C.N.S.C., pentru lotul 1, admiterea contestației, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1031/03.03.2021, a proceselor-verbale de evaluare și a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente emise, în ce privește oferta depusă de contestator, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei sale.

Prin punctul de vedere nr. 1172/15.03.2021, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 12829/16.03.2021, ... solicită respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... ca nefondată, pentru următoarele motive:

- termenul limită de depunere a ofertelor stabilit prin anunțul de participare simplificat este 10.12.2020, ora 15:00.

- în data de 10.12.2020, platforma SICAP se afla în mentenanță, astfel termenul limită de depunere a ofertelor a fost decalat în data de 11.12.2020, ora 15:00.

- în cadrul procesului-verbal de vizualizare nr. 3865/14.12.2020, comisia de evaluare a constatat faptul că garanția de participare aferentă lotului 1 nu a fost încărcată în secțiunea dedicată încărcării ofertelor în

SEAP, în locul acesteia a fost încărcată garanția de participare aferentă lotului 2.

- prin intermediul solicitării de clarificări nr. 3882/14.12.2021, comisia de evaluare a solicitat justificarea necorelării apărute.

- prin răspunsul transmis, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 3900 /16.12.2020, ofertantul a precizat următoarele: *„Dintr-o eroare de sistem, dovedita prin printscreen-ul atașat - mentenanță, încărcarea documentelor de calificare la lotul 1 s-a suprapus celor încărcate pt. lotul 2. Polița de asigurare este comunicată autorității și în original, în data de 16.12.2020, prin curier. Învederăm ca DUAЕ-urile depuse în procedură, precum și documentația subsecventa \*tehnice și financiar corespund lotului pendent.”* În cadrul răspunsului transmis, ofertantul a prezentat garanția de participare aferentă lotului 1.

Pentru dovedirea acestui aspect, în data de 16.12.2020, autoritatea contractantă a solicitat Autorității pentru Digitalizarea României un punct de vedere, prin care să se precizeze dacă din cauza lucrărilor de mentenanță efectuate în data de 10.11.2020, a fost posibilă suprapunerea documentelor încărcate în cadrul lotului 2 peste documentele existente în cadrul secțiunii „Documente de calificare” aferente lotului 1, eroare precizată de către ofertant în cadrul răspunsului din data de 15.12.2020.

În data de 28.12.2020, autoritatea contractantă a primit răspunsul emis de către Autoritatea pentru Digitalizarea României, prin care se menționează faptul că *„Precizăm că modalitatea de atașare/adăugare a documentelor în secțiunea Documente de calificare la toate loturile la care operatorul economic s-a înscris nu are legătură cu perioada de mentenanță din data de 10.12.2020.”*

Referitor la mențiunea contestatorului privind faptul că garanția de participare a fost constituită în mod corespunzător, înainte de data limită de depunere a ofertei, a fost încărcată în SICAP în data de 15.12.2021 și expediată către autoritatea contractantă, aceasta consideră că ar fi fost corect dacă formularea legală ar fi fost *„nu a constituit garanția de participare la data- limită de depunere a ofertelor”*.

Totodată, autoritatea contractantă constată că modul în care contestatorul a acționat în depunerea garanției de participare și modul în care și-a argumentat punctul de vedere prin contestația nr. 131/08.03.2021, nu este în concordanță cu prevederile art. 36 alin. (4) din H.G. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, reglementare care indică foarte clar faptul că 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.

Având în vedere faptul că garanția de participare nu a fost încărcată în SICAP la data limită de depunere a ofertelor din motive neimputabile SICAP, iar prin răspunsul transmis de către asocieria contestatoare în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 3882/14.12.2020 nu se dovedește îndeplinirea condițiilor art. 36 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare decide, în unanimitate, că respectiva ofertă este inacceptabilă, în temeiul art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, care este citat.

În completarea celor expuse mai sus, autoritatea contractantă subliniază faptul că reglementările legale impun obligația ca operatorul

economic să transmită oferta în format electronic și numai până la data și ora - limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare. De asemenea, legislația în vigoare impune obligația ca documentele corespunzătoare ofertei să fie semnate cu semnătură electronică extinsă și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și se citează prevederile art. 60 alin. (1) și (4) și art. 104 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, cu completările și modificările ulterioare, precum și art. 3 alin. (1) lit. zz) din Legea nr. 98/2016.

Așa cum reiese din conținutul contestației, garanția de participare a fost prezentată de către asocieria contestatoare în data de 15.12.2021 în SICAP și în data de 16.12.2020 în original la sediul autorității contractante, iar data limită de depunere a ofertelor a fost 11.12.2021, ora 15:00.

Astfel, în condițiile în care comisia de evaluare ar fi considerat garanția de participare depusă de către contestator ca fiind depusă înainte de data limită de depunere a ofertelor, acest lucru ar fi reprezentat și o încărcare a principiului tratamentului egal, principiu enunțat la nivelul art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, deoarece contestatorul este și singurul ofertat care nu a prezentat dovada constituirii garanției în termen.

Concluzionând, ... arată că își menține adresa de comunicare nr. 1031/03.02.2021, prin care oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă și solicită C.N.S.C. respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... ca nefondată.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, divizat pe loturi, având ca obiect „Execuție lucrări pentru investiția «Modernizare și dotare cămine culturale în comuna ..., județul ...»”, cod CPV 45210000-2 – Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. .../24.11.2020.

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări, pentru lotul 1, este de 1.094.258,49 lei, fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 3865/14.12.2020 de vizualizare a ofertelor, s-a consemnat faptul că 3 operatori economici au depus oferte, dintre aceștia fiind și ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., contestatorul din prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii nr. 1027/03.03.2021, oferta S.C. ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 1.092.057,23 lei fără TVA.

Comunicarea privind rezultatul procedurii, a fost transmisă de autoritatea contractantă către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... prin adresa nr. 1031/03.03.2021, informarea având următorul conținut:

*„Având în vedere faptul că prin solicitarea de clarificări nr. 3882/14.12.2021 a fost solicitată justificarea faptului că în cadrul secțiunii «Documente de calificare» aferentă lotului 1 au fost încărcate documente referitoare la lotul 2. Prin răspunsul transmis, înregistrat la primărie cu nr. 3900/16.12.2020, au fost*

precizate următoarele: «Dintr-o eroare de sistem, dovedită prin print screen-ul atașat - mentenanță», încărcarea documentelor de calificare la lotul 1 s-a suprapus celor încărcate pt. lotul 2. Polița de asigurare este comunicată autorității în original, prin curier. Învederăm că DUAЕ-urile depuse în procedură, precum și documentația subsecventă tehnic și financiar corespund lotului pendinte.» În data de 16.12.2020, comuna - autoritate contractantă a solicitat celor de la Autoritatea pentru Digitalizarea României un punct de vedere prin care să se precizeze dacă din cauza lucrărilor de mentenanță efectuate în data de 10.11.2020, a fost posibilă suprapunerea documentelor încărcate în cadrul lotului 2 peste documentele existente în cadrul secțiunii Documente de calificare aferente lotului 1, eroare precizată de către ofertant în cadrul răspunsului din data de 15.12.2020. În data de 28.12.2020, autoritatea contractantă a primit răspunsul emis de către Autoritatea pentru Digitalizarea României, prin care se menționează faptul că «Precizăm că modalitatea de atașare/adăugare a documentelor în secțiunea Documente de calificare la toate loturile la care operatorul economic s-a înscris nu are legătură cu perioada de mentenanță din data de 10.12.2020.» Având în vedere răspunsul primit de către autoritatea contractantă de la Autoritatea pentru Digitalizarea României și faptul că prin răspunsul transmis, ofertantul nu dovedește îndeplinirea condițiilor art. 36 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare decide în unanimitate că oferta depusă de ASOCIEREA ... S.R.L. (LIDER DE ASOCIERE) și ... S.R.L. este inacceptabilă în temeiul art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016. În conformitate cu art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 comisia de evaluare decide în unanimitate să respingă oferta depusă de către ASOCIEREA ... S.R.L. (LIDER DE ASOCIERE) ȘI ... S.R.L.”

Procedând la soluționarea contestației formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere faptul că, prin contestația formulată, este criticată modalitatea de evaluare a propriei oferte, de către autoritatea contractantă ..., în susținerea argumentelor aduse, ... subliniind faptul că, raportat la conținutul cerinței prevăzută în fișa de date a achiziției, pct. III.1.6.a) „Garanție de participare”, conform căreia: „Ofertantul va constitui garanția de participare pentru fiecare lot în parte, în cuantum de 10.000 lei - Lotul 1 - Execuție lucrări cămin cultural ..., 9.700 lei - Lotul 2 - Execuție cămin cultural .... Perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei, respectiv 120 de zile la data limită de depunere a ofertei stabilită prin anunțul de participare publicat în SEAP. Garanția de participare se constituie în conformitate cu prevederile art. 36 din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare (..). În cazul utilizării unui instrument de garantare, dovada constituirii garanției de participare se va încărca în SEAP, semnată cu semnătură electronică până la data limită de depunere a ofertelor. După această dată, autoritatea contractantă solicită în temeiul art. 134 din H.G. nr. 395/2016 clarificări în scopul prezentării în original a documentului privind garanția de participare. În cazul în care acesta face parte din categoria documentelor cu regim special a căror valabilitate este condiționată de prezentarea în forma originală. În cazul participării în comun la procedura de atribuire, garanția de participare trebuie constituită în numele asocierii și să menționeze că acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici. (...)”, și ținând seama de faptul că, ulterior solicitării de clarificări ce i-a fost adresată de achizitoare prin adresa nr. 3882/14.12.2020, societatea sa a înaintat, prin curier, polița de asigurare constituită pentru lotul 1, decizia de respingere a ofertei sale, pe motiv că, în SICAP, în cadrul secțiunii „Documente de calificare”, aferente lotului 1, nu s-au regăsit

documente referitoare la constituirea garanției de participare, aferente lotului 1, ci au fost încărcate documente referitoare la lotul 2, a fost o decizie nelegală, impunându-se anularea acesteia.

Contestatorul mai subliniază și faptul că, a participat în calitate de membru al asocierii ... și ... la procedura de atribuire, depunând oferte pentru ambele loturi, fiind așadar obligat să constituie garanția de participare, distinct, pentru fiecare lot în parte, asocierea din care face parte, încheind polița de asigurare de garanții pentru participare, seria AX nr. 084759 din 08.12.2020, emisă de ABC ASIGURĂRI REASIGURĂRI S.A., pentru suma de 10.000 lei, aferentă lotului 1 - Execuție lucrări - Cămin Cultural Bonț, beneficiar fiind autoritatea contractantă COMUNA ..., precum și polița de asigurare de garanții pentru participare, seria AX nr. 084760 din 08.12.2020, emisă de ABC ASIGURĂRI REASIGURĂRI S.A., pentru suma de 9.700 lei, aferentă lotului 2 - Execuție lucrări - Cămin Cultural ..., beneficiar fiind autoritatea contractantă COMUNA ....

Contestatorul subliniază faptul că, deși a clarificat cu achizitoarea că motivul pentru care încărcarea documentelor de calificare la lotul 1 s-a suprapus celor încărcate pe lotul 2 s-a datorat unei erori de sistem, dovedită prin printscreen-ul „*mentenanță*”, înaintând polița de asigurare *în original*, prin curier, cu mențiunea că DUAЕ-urile depuse în procedură, propunerea tehnică și propunerea financiară corespund lotului 1 și reîncărcând în SICAP dovada constituirii garanției de participare, în condițiile art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, aceasta a respins în mod nelegal oferta depusă de societatea sa, solicitând anulare acestei decizii.

Așadar, redând sintetic aspectele considerate de ... ca relevante, Consiliul punctează că argumentul decisiv al contestatorului rezidă în faptul că, motivul pentru care încărcarea documentelor de calificare la lotul 1, inclusiv garanția de participare, s-a suprapus celor încărcate pentru lotul 2, s-a datorat unei erori de sistem, dovedită prin printscreen-ul „*mentenanță*”.

Raportat la susținerea ... redată anterior, Consiliul constată caracterul nefondat al susținerilor contestatorului, motiv pentru care le respinge ca atare.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că cerința de calificare impusă de achizitoare în fișa de date a achiziției, pct. III.1.6.a) „*Garanție de participare*”, al cărei conținut a fost redat anterior în considerente, subliniază foarte clar că ofertanții erau obligați să probeze că au constituit garanția de participare pentru fiecare lot în parte, dovada constituirii garanției de participare *urmând a se încărca în SEAP*, semnată cu semnătură electronică **până la data limită de depunere a ofertelor**.

Sub acest aspect, Consiliul va lua în considerare argumentele prezentate de autoritatea contractantă ... , exprimate prin punctul de vedere nr. 1172/15.03.2021, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 12829/16.03.2021, conform căroră „*modul în care contestatorul a acționat în depunerea garanției de participare și modul în care și-a argumentat punctul de vedere prin contestația nr. 131/08.03.2021, nu este în concordanță cu prevederile art. 36 alin. (4) din H.G. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, reglementare care indică foarte clar faptul că 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*”.

*Având în vedere faptul că garanția de participare nu a fost încărcată în SICAP la data limită de depunere a ofertelor din motive neimputabile SICAP, iar prin răspunsul transmis de către asocieria contestatoare în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 3882/14.12.2020 nu se dovedește îndeplinirea condițiilor art. 36 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare decide, în unanimitate, că respectiva ofertă este inacceptabilă, în temeiul art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016”.*

Așadar, important pentru achizitoare era constatarea faptului că ofertantul ..., în asociere, avea depuse documente probante la secțiunea „Documente de calificare”, din SICAP, aferente lotului 1, respectiv trebuia să regăsească documente referitoare la constituirea garanției de participare, conform legii.

Raportat la cele reținute anterior, la susținerile părților și la înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată legalitatea deciziei luate de achizitoare în dreptul ofertei depusă de către ..., în asociere, urmând a menține decizia de respingere a ofertei în discuție, ținând seama inclusiv de prevederile legale incidente care impun obligația ca operatorul economic să transmită oferta în format electronic și numai până la data și ora - limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare, *inclusiv* a documentelor corespunzătoare ofertei-așadar și a garanției de participare-acestea urmând să fie semnate cu semnătură electronică extinsă și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic, relevante în acest sens fiind prevederile art. 60 alin. (1) și (4) și art. 104 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, cu completările și modificările ulterioare, conform cărora „(1) Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAЕ în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.

(4) Documentele prevăzute la alin. (1) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați”, prevederile art. 123 din H.G. nr. 395/2016, conform cărora „(2) Operatorul economic depune oferta, DUAЕ, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP.

(3) Documentele prevăzute la alin. (2) se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale”, cele ale art. 125 din H.G. nr. 395/2016, care prevăd că „Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”, precum și cele ale art. 215 din Legea nr. 98/2016, care prevăd că „(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției.”

Din economia celor mai sus reținute, reiese importanța pe care legiuitorul a acordat-o modului de elaborare a ofertei și a documentelor aferente, inclusiv a modalității de transmitere a acestora.

Se are în vedere că achizitoarea a pus la dispoziția operatorilor economici toate informațiile vizavi de modalitatea de constituire a garanției de participare, prin încărcarea acesteia în SICAP, relevante în acest sens fiind mențiunile din conținutul cerinței impusă prin documentația de

atribuire, fișa de date a achiziției, conform căreia „În cazul utilizării unui instrument de garantare, dovada constituirii garanției de participare se va încărca în SEAP, semnată cu semnătură electronică până la data limită de depunere a ofertelor”, astfel încât sunt incidente în cauză prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, conform căreia „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”

În speță este de reținut că termenul limită de depunere a ofertelor, stabilit prin anunțul de participare simplificat, a fost în data de 10.12.2020, ora 15:00, iar în data de 10.12.2020, platforma SICAP s-a aflat în mentenanță, astfel încât termenul limită de depunere a ofertelor a fost decalat în data de 11.12.2020, ora 15:00.

Așadar, prin raportare la cele reținute anterior, argumentul contestatorului legat de mentenanța sistemului SICAP nu are relevanță în cauză.

Se are în vedere în soluționare faptul că, în cadrul procesului-verbal de vizualizare nr. 3865/14.12.2020, comisia de evaluare a constatat faptul că garanția de participare aferentă lotului 1 a ofertantului contestator nu a fost încărcată în secțiunea dedicată încărcării ofertelor în SEAP, în locul acesteia fiind încărcată garanția de participare aferentă lotului 2 motiv pentru care, prin adresa nr. 3882/14.12.2021, comisia de evaluare a solicitat ofertantului ..., în asociere, justificarea necorelării apărute.

Consiliul constată că argumentul adus de către ofertantul contestator prin răspunsul transmis, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 3900 / 16.12.2020, a constatat în invocarea unei erori a sistemului, acesta susținând faptul că: „Dintr-o eroare de sistem, dovedită prin printscreen-ul atașat - mentenanță, încărcarea documentelor de calificare la lotul 1 s-a suprapus celor încărcate pt. lotul 2. Polița de asigurare este comunicată autorității și în original, în data de 16.12.2020, prin curier. Învederăm ca DUAE-urile depuse în procedură, precum și documentația subsecventa \*tehnic și financiar corespund lotului pendinte”, atașând totodată și garanția de participare, aferentă lotului 1.

În soluționare, Consiliul punctează demersul efectuat de achizitoare, care prin comisia de evaluare a solicitat în data de 16.12.2020, Autorității pentru Digitalizarea României un punct de vedere, legat de argumentul aduse de ofertantul în cauză, solicitându-i acestei instituții informații legate de aspectul arătat anterior, respectiv să precizeze dacă din cauza lucrărilor de mentenanță efectuate în data de 10.11.2020, a fost posibilă suprapunerea documentelor încărcate în cadrul lotului 2 peste documentele existente în cadrul secțiunii „Documente de calificare” aferente lotului 1, eroare precizată de către ofertant în cadrul răspunsului din data de 15.12.2020.

Consiliul constată că în data de 28.12.2020, prin adresa nr. 17586, aflată la dosarul cauzei (a se vedea vol. 2/2 din DAP) Autoritatea pentru Digitalizarea României menționează faptul că „Precizăm că modalitatea de atașare/adăugare a documentelor în secțiunea Documente de calificare la toate loturile la care operatorul economic s-a înscris **nu are legătură cu perioada de mentenanță din data de 10.12.2020.**”

Așadar, ținând seama de răspunsul furnizat de operatorul SICAP, este fără dubiu că decizia achizitoarei, de respingere a ofertei contestatorului, a fost una legală, bazată pe argumentul tehnic (nota Consiliului: potrivit dispozițiilor art. 5 alin. (3) din HG nr. 395/2016 „Responsabilitatea pentru corecta funcționare din punct de vedere tehnic a SEAP revine operatorului acestui sistem”) adus de Autoritatea pentru Digitalizarea României care a certificat, practic, că **nu a existat nicio obstrucționare în derularea corectă a procedurii de atribuire în cauză**, motivul invocat de ..., în asociere, respectiv faptul că încărcarea documentelor de calificare la lotul 1, inclusiv garanția de participare, s-a suprapus celor încărcate pentru lotul 2, s-a datorat unei erori de sistem, dovedită prin printscreen-ul „mentenanță”, neputând fi primit, această eroare datorându-se, în fapt, unei erori a ofertantului contestator, pe care acesta trebuie să și-o asume.

Într-o atare situație, nu are relevanță nici faptul că garanția de participare a fost constituită în mod corespunzător, înainte de data limită de depunere a ofertei, acesta fiind încărcată în SICAP în data de 15.12.2021 și nici faptul că aceasta a expediată către autoritatea contractantă, în condițiile în care, Consiliul are în vedere faptul că, dacă s-ar fi acceptat primirea acesteia, achizitoarea ar fi încălcat atât prevederile legale citate anterior, propriile cerințe impuse prin documentația de atribuire, precum și principiul tratamentului egal între operatorii economici, consacrat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (*contrar afirmațiilor contestatorului, care apreciază că nu s-ar fi încălcat acest principiu*).

Așadar, ținând seama de faptul că garanția de participare nu a fost încărcată în SICAP la data limită de depunere a ofertelor din motive neimputabile SICAP, iar prin răspunsul transmis de către asocieria contestatoare în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 3882/14.12.2020 nu se dovedește îndeplinirea condițiilor art. 36 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, în mod corect și legal comisia de evaluare a decis că oferta este inacceptabilă, în temeiul art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, decizia urmând a fi menținută de către Consiliu.

Practic, ..., în asociere, își invocă propria culpă, constând în lipsa de diligență manifestată pe parcursul derulării procedurii de atribuire. Nimic nu a oprit asocieria în discuție să verifice integritatea documentelor depuse în secțiunea „Documente de calificare” a fiecărui lot, sau să clarifice cu achizitoarea aspectul legat de „mentenanța” sistemului SICAP, pentru a preîntâmpina o astfel de situație care a condus la respingerea ofertei sale.

De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite de derulare a achiziției:

- Deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016 (*particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni respingerea ofertei*), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- Decizia nr. 691 din 13 iunie 2016 (*Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți. Altfel spus, din moment ce toți*

*participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare.), Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal.*

*Similar, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în Decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiași instanțe își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – „Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”*

Așa cum a menționat și autoritatea contractantă în punctul său de vedere, conform art. 125 din HG nr. 395/2016: *Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.* Astfel, imposibilitatea regăsirii garanției de participare aferentă lotului 1 nu se datorează autorității contractante, iar excluderea ei din competiție reprezintă un motiv întemeiat.

În consecință, pentru toate considerentele anterioare, constatând incidența în cauză a prevederilor art. 143 din HG nr. 394/2016 conform căroră „(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”, Consiliul constată că nu sunt motive de remediere a modalității în care comisia de evaluare a efectuat evaluarea ofertei depusă de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., motiv pentru care, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

Respinge contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul ... ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

**PREȘEDINTE,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...