



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.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 530/C9/413

Data: 16.03.2021

Prin contestația nr. 2/26.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9744/26.02.2021, depusă de, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect *Servicii de proiectare pentru lucrarea Lărgirea unui tronson de drum județean DJ154E Reghin (DN15) - Solovastru - Jabenita - Adrian - Gurghiu (DJ153C), județul Mureș- faza PT*, cod CPV 71322500-6 - Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2), s-a solicitat admiterea elementelor contestației și anularea actelor de procedură contestate; anularea adresei nr. 5036/24.02.2021, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, precum și a tuturor actelor ce stau la baza emiterii acesteia; anularea tuturor actelor concomitente și/sau subsecvente comunicării raportului procedurii, precum și a celor conexe luării și transmiterii comunicării și raportului procedurii de către autoritatea contractantă; obligarea autorității contractante la reluarea, menținerea în evaluare și reevaluarea ofertei sale.

....., a formulat cerere de intervenție voluntară nr. 76/01.03.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 10099/ 01.03.2021, prin care a solicitat respingerea contestației, ca nefondată, și menținerea deciziei autorității contractante.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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 ... atacă rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea face o scurtă prezentare a situației de fapt cu următoarele precizări:

Prin adresa nr. 3331/05.02.2021, autoritatea contractantă a solicitat „(...) *prelungirea valabilității ofertei, precum și a garanției de participare până la data de 14.06.2021*”. Termen limită acordat pentru transmiterea răspunsului la solicitările de clarificări: 10.02.2021.

În urma acestei solicitări, contestatoarea arată că, în data de 09.02.2021, a răspuns prin precizarea în SEAP *”Bună ziua, Atașat regăsiți actul adițional conform căruia s-a prelungit polița de asigurare. ...”* și prezentarea *”Actului adițional nr. 1 din data 09.02.2021 la Polița de asigurare seria M nr. 000093530/06-11-2020 și la Instrumentul de garantare seria M nr. 000093530/06-11-2020”*, documente înregistrate în SEAP sub nr. SCN1077105/00160.

Ulterior, prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 5036/24.02.2021, autoritatea contractantă a declarat oferta sa ca fiind inacceptabilă potrivit art. 137 alin. (2) lit. (i) din HG nr. 395/2016, cu mențiunea *”ați refuzat să prelungiți perioada de valabilitate a ofertei conform solicitării nr. 3331/05.02.2021, în consecință oferta a fost respinsă în baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016”*.

Contestatoarea face trimitere la art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, art. 32 alin. (1) din noul Cod procedură civilă, și arată că, la momentul formulării contestației, cunoștea din cuprinsul raportului procedurii publicat în SEAP în data de 24.02.2021, că oferta sa ar fi obținut punctajul cel mai mare în urma aplicării criteriului *”cel mai bun raport calitate-preț”*.

Detaliază punctajul total pentru ofertanți și SC ...t SRL (locul 1), tehnic=3 puncte; financiar=94 puncte (preț ofertat: 75.143,00, fără TVA).

Referitor la răspunsul prezentat în SEAP în data de 09.02.2021 referitor la prelungirea garanției de participare, este evident că s-a omis acea parte a adresei referitoare la prelungirea duratei de valabilitate a ofertei, deși acest act era cel mai ușor de produs și era gratuit; a realizat acțiuni neîndoielnice în sensul prelungirii garanției de participare, ceea ce înseamnă că a recunoscut și menținut calitatea de ofertant.

Prin răspunsul transmis autorității contractante, a comunicat doar faptul că *”atașat regăsiți actul adițional conform căruia s-a prelungit polița de asigurare”*, fără a face vreo mențiune cu privire la prelungirea valabilității ofertei; a făcut demersuri către emitentul poliței de asigurare, respectiv Societatea de Asigurare - Reasigurare City Insurance SA, în sensul prelungirii garanției de participare.

Se invocă dispozițiile art. 137 alin. (1) lit. (i) din HG nr. 395/2016, art. 209 și apreciază că omisiunea nu poate fi asimilată unui refuz expres și categoric așa cum prevede textul de lege, invocat de altfel și de către autoritatea contractantă.

Astfel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității și a respins oferta sa fără argumente suficiente a justifica măsurile dispuse, aceasta putând fi clasată pe locul 1.

Totodată, face trimitere la prevederile art. 2 lit. (n) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 și jurisprudența europeană.

În final, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin punctul de ... solicită respingerea contestației, ca inadmisibilă, netemeinică și nefondată.

Prezintă, pe scurt, modul de derulare al procedurii în cauză, astfel:

Invocă excepția inadmisibilității contestației formulată de ... pentru neconstituirea cauțiunii stabilite conform dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la considerarea ca nelegală și netemeinică a deciziei privitoare la motivele și la modul de evaluare a răspunsului la solicitarea de prelungire a ofertei și garanției de participare, autoritatea contractantă face trimitere la prevederile art. 214 alin. (3) lit. b) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă consideră că a respectat principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, solicitând tuturor participanților la procedura în cauză, conform art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016, prelungirea valabilității ofertelor, precum și a garanției de participare până la data de 14.06.2021.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, respectând principiile tratamentului egal, al nediscriminării și proporționalității, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, a respins și ofertele depuse de operatorii economici ... ca fiind inacceptabile, pentru același motiv pentru care a fost respinsă și oferta depusă de contestatorul SC .. SRL, deoarece operatorii economici nu s-au conformat solicitării privind prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei.

În susținerea sa, invocă dispozițiile art. 124 alin. (1) și alin. (3) din HG nr. 395/2016, art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016, art. 35 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere complexitatea achiziției, numărul mare de ofertanți și volumul mare de documente care au fost analizate, autoritatea contractantă, în aplicarea prevederilor art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016, a solicitat contestatoarei prin adresa nr. 3331/05.02.2021, prelungirea valabilității atât a ofertei, cât și a garanției de participare până la data de 14.06.2021, sens în care aceasta a prelungit doar valabilitatea garanției de participare cu prezentarea actului adițional nr. 1/09.02.2021, dar nu a răspuns cu privire la prelungirea valabilității ofertei, refuzând prelungirea ofertei. În consecință, oferta a fost respinsă ca fiind inacceptabilă potrivit prevederilor art. 124 alin. (3) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, susține că ofertanta a răspuns parțial la solicitarea de clarificare nr. 3331/05.02.2021, respectiv a prelungit doar valabilitatea garanției de participare, dar nu a răspuns la prelungirea valabilității ofertei, răspunsul fiind neconcludent, în consecință oferta este respinsă ca inacceptabilă și potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

După cum însăși contestatoarea recunoaște că nu s-a conformat solicitării autorității contractante cu privire la prelungirea valabilității ofertei, specificând în contestația formulată: „într-adevăr prin răspunsul transmis autorității contractante, am comunicat doar faptul că ”atașat regăsiți actul adițional conform căruia s-a prelungit polița de asigurare”, fără a face vreo mențiune cu privire la prelungirea valabilității ofertei”.

Așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, valabilitatea ofertei depusă de către SC ... SRL, în cadrul procedurii de atribuire a încetat la data de 08.02.2021, iar contestatoarea nu a înțeles să prelungească valabilitatea acesteia.

Autoritatea contractantă afirmă că în mod intenționat contestatoarea a interpretat eronat prevederile art. 135 din HG nr.395/2016 când a afirmat faptul că „lipsa răspunsului ofertantului în ceea ce privește prelungirea ofertei este cel mult o omisiune”, deoarece pentru a putea solicita corectarea viciilor de formă cu privire la așa zisele ”omisiuni”, trebuie avute în vedere prevederile art. 209 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În acest sens, consideră că neprelungirea termenului de valabilitate a ofertei nu reprezintă un viciu de formă, valabilitatea ofertei fiind un factor esențial în procedura de achiziție, neimpunându-se în acest caz emiterea unei noi solicitări de clarificări cu privire la acest aspect.

În ședința de vizualizare a ofertelor, precum și în faza de evaluare a răspunsurilor la solicitările de clarificare privind conținutul DUAЕ, autoritatea contractantă a respins ofertele depuse de unii operatori economici, ca fiind inacceptabile, potrivit prevederilor art 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, deoarece unele documente au fost scanate și depuse de respectivii operatori economici, fără semnătură electronică extinsă.

Pornind de la raționamentul contestatoarei, autoritatea contractantă ar fi trebuit să considere lipsa semnăturii electronice extinsă „cel mult o omisiune” și să solicite respectivilor operatori economici corectarea viciilor de formă reprezentând așa zisele „omisiuni”, încălcând grav principiile tratamentului egal și transparenței prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 76/01.03.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 10099/01.03.2021, SC .. solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea deciziei autorității contractante, apreciind că

oferta nu a răspuns ambelor solicitări din adresa de clarificări, ci doar celei privind prelungirea garanției de participare.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 11107/05.03.2021.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect *Servicii de proiectare pentru lucrarea Lărgirea unui tronson de drum județean DJ154E Reghin (DN15) - Solovastru - Jabenita - Adrian - Gurghiu (DJ153C), județul Mureș- faza PT*, cod CPV 71322500-6- Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1077105/16.10.2020. Din anunțul de participare simplificat, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului de servicii este de 357.891,90 lei, fără TVA, termenul de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru 06.11.2020, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, .. a înaintat contestația de față. Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 7.157,84 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 206866618/1 din 01.03.2021, eliberată de CEC Bank SA, Sucursala Iași. Se constată astfel a fi neîntemeiată excepția inadmisibilității contestației ridicată de autoritatea contractantă.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de .. văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, prin raportul procedurii de atribuire nr. 5006/24.02.2021 fiind declarată câștigătoare, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, prin adresa nr. 3331/05.02.2021, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei, în conformitate cu art. 124 alin. (3) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, prelungirea valabilității ofertei, precum și a garanției de participare până la data de 14.06.2021, termenul de răspuns fiind 10.02.2021.

Cum a constatat și achizitoarea și cum a recunoscut și societatea contestatoare, ofertanta a transmis actul adițional nr. 1/09.02.2021, privind prelungirea garanției de participare până la data de 14.06.2021. Nu a fost transmisă acceptarea prelungirii valabilității ofertei.

Potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016 (2) *În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: i) ofertantul **refuză să prelungească perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare** (...).*

Așadar, pentru a se considera că ofertanta nu a prelungit oferta trebuia să existe un **refuz** din partea acesteia, ceea ce nu a fost cazul în

speță, societatea exprimându-și intenția de a prelungi garanția de participare.

Este evident că operatorul economic a omis acea parte a adresei referitoare la prelungirea duratei de valabilitate a ofertei, deși acest act era cel mai ușor de produs și era gratuit. În schimb, ofertantul a făcut acțiuni neîndoielnice în sensul prelungirii garanției de participare, ceea ce înseamnă că el și-a recunoscut calitatea de ofertant.

Așadar textul de lege vorbește despre un **refuz** de prelungire, or, în speță prelungirea doar a garanției de participare, nu și a ofertei, nu poate fi considerată un refuz de prelungire a acesteia din urmă, dimpotrivă, însemnând o asumare a calității de ofertant.

Concepția legiuitorului rezultată din textul art. 137 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016 este în sensul unui refuz expres al ofertantului de a-și prelungi oferta **și** garanția de participare (așadar inseparabile, ca un tot unitar). Prelungind garanția de participare, nu mai suntem în prezența unui refuz. Refuz indubitabil puteau fi considerate lipsa totală a răspunsului sau un răspuns explicit că nu prelungeste oferta și garanția de participare.

În aceste condiții, lipsa răspunsului ofertantului în ceea ce privește prelungirea ofertei este cel mult o omisiune, fiind susținută de intenția clară de menținere a ofertei în procedură prin prelungirea garanției de participare.

Într-adevăr, răspunsul ofertantei a fost incomplet fiind transmis doar actul adițional de prelungire a garanției de participare.

În situația de față, omisiunea ofertantului de a prelungi durata de valabilitate a ofertei este susținută neechivoc de prelungirea duratei de valabilitate a garanției de participare (legiuitorul tratându-le în mod unitar, într-un singur text de lege), prin urmare, nu i se produce ofertantei un avantaj incorect prin acordarea posibilității de a transmite și confirmarea prelungirii ofertei, intenția sa fiind evidentă.

Omisiunea nu poate fi asimilată unui **refuz** expres și categoric cum prevede textul de lege mai sus evocat și invocat, de altfel, și de către autoritatea contractantă.

Cum a arătat și contestatoarea, refuzul nu poate fi prezumat sau interpretat, ci trebuie exprimat expres printr-un document, or, în speță, manifestarea de voință a existat prin prelungirea garanției de participare.

Pe de altă parte, potrivit art. 35 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, *perioada de valabilitate a garanției de participare este cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei.*

Se constată, așadar, că garanția de participare este un instrument inseparabil de ofertă, al cărei unic scop este protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantei pe toată durata de valabilitate a ofertei.

Printr-o astfel de atitudine, achizitoarea a încălcat principiul proporționalității, criticile contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale pentru neprelungirea valabilității ofertei, fiind întemeiate.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite contestația formulată de SC

Constatându-se a fi întemeiate criticile petentei, Consiliul va respinge cererea de intervenție.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de cu), și anulează procesul - verbal nr. 4207/15.02.2021 privind evaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acesteia cu propunerea tehnică, în partea ce privește oferta contestatoarei, raportul procedurii de atribuire nr. 5006/24.02.2021, în partea ce privește oferta contestatoarei și celelalte oferte declarate admisibile, și comunicările privind rezultatului procedurii transmise contestatoarei și operatorilor economici ale căror oferte au fost declarate admisibile. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ... SRL și stabilirea rezultatului procedurii de atribuire, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SC .. SRL și o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

...