CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de asocierea SC ..... SRL - ..., prin SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii, cu sediul în municipiul .....,....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având Cod Unic de Înregistrare ....., reprezentantă legal prin administrator ..., privind procedura simplificată – într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „PROIECTARE ȘI EXECUȚIE PENTRU OBIECTVUL DE INVESTIȚIE «REFACERE PODURI PESTE....., JUDEȚUL .....»”, cod CPV 45221111-3, organizată de ....., cu sediul în ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea adresei nr. ...../..... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, conform căreia oferta sa a fost declarată neconformă și inacceptabilă;
- reevaluarea, cu respectarea dispozițiilor legale, a ofertei sale, cu întocmirea unui nou raport al procedurii de atribuire și aplicarea criteriului de atribuire pe baza ofertei depuse și raportat la cerințele documentației de atribuire;
- punerea la dispoziția sa a dosarului achiziției publice și fotocopierea documentelor din dosar, precum și a solicitărilor de clarificări și răspunsurile aferente acestora, transmise pe parcursul evaluării ofertelor;
- suspendarea de urgență a procedurii până la soluționarea contestației, conform prevederilor art. 22 din Legea nr. 101/2016.

Prin încheierea nr....., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii de atribuire, respingând-o. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care asocierea SC ..... SRL - ... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal.

Contestatorul arată că prin notificarea prealabilă nr. 106/04.05..... a solicitat autorității contractante să dispună anularea rezultatului procedurii de evaluare ofertă tehnică, ca fiind singura măsură care poate asigura respectarea normelor legale, și reevaluarea ofertei sub aspectul conformității acesteia, însă autoritatea nu a luat nicio măsură de remediere menținându-și astfel răspunsul dat în adresa nr. ...../.....

În opinia contestatorului, procedura de atribuire în cauză este afectată de încălcări ale prevederilor legale, situație care nu se încadrează în art. 2 alin. (2) lit. a), b), d), precum și art. 49 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. ...../....., contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că, în urma analizării propunerii sale tehnice, oferta a fost declarată:

- neconformă, în conformitate cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) și alin. (5) din HG 395/2016, întrucât explicațiile prezentate nu sunt concludente, oferta prezentată nerespectând cerințele documentației de atribuire;
- inacceptabilă, în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât explicațiile prezentate nu sunt concludente, oferta prezentată nerespectând cerințele documentației de atribuire.

Contestatorul arată că prin adresa nr. 2071/13.02....., autoritatea contractantă i-a solicitat o serie de clarificări. Deși prin răspunsul său nr. 24/16.02..... a clarificat aspectele vizate de solicitarea autorității, contestatorul precizează că autoritatea a mai solicitat aceleași clarificări prin adresa nr. 4687/05.04.....

De asemenea, contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu a ținut seama de răspunsurile sale, ignorând conținutul acestora, abordarea pe care a avut-o comisia de evaluare fiind una subiectivă și interpretativă.

Având în vedere art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 cu referire la inacceptabilitatea ofertei sale, contestatorul precizează că răspunsurile sale la clarificări au fost în termen și cu trimiteri în documentația depusă de asocierea sa, împreună cu justificări obiective pentru fiecare clarificare în parte, respectând întocmai cerințele documentației de atribuire. În continuare, contestatorul arată că răspuns la obiect la fiecare clarificare.

În opinia contestatorului, adresa nr. ...../..... a fost emisă cu încălcarea dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) și alin. (5) din HG nr. 395/2016, texte de lege care reglementează în ce situații oferta poate fi considerată neconformă.

Având în vedere că oferta sa respectă condițiile tehnice impuse de autoritate contractantă și satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, contestatorul apreciază că aceasta nu poate fi neconformă.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită acces la documentele dosarului constituit la Consiliu.

Prin adresa nr. 6597/21.05..... înregistrată la Consiliu sub nr. 20231/21.05....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de asocierea SC ..... SRL - ....

Cu referire la criticile contestatorului, autoritatea contractantă precizează că acestea sunt nefondate din următoarele considerente:

În primul rând, autoritatea arată că a subliniat, prin punctul de vedere cu privire la notificarea prealabilă, faptul că acest document este un demers obligatoriu premergător depunerii unei contestații la CNSC prevăzut de art. 6 din Legea nr. 101/2016.

În temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016 persoana care se consideră vătămată, înainte de a se adresa CNSC, notifica autoritatea contractantă despre neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care le consideră a fi luate.

Notificarea prealabilă se face în scris și conține, cel puțin:

- datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată;
- neregulile sesizate;
- măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate.

Autoritatea contractantă învederează faptul că asocierea contestatoare nu a făcut decât să indice că oferta sa «nu poate fi neconformă» fără a aduce niciun argument cu privire la explicațiile prezentate prin adresa nr. ...../.....

Astfel, autoritatea contractantă arată că asocierea contestatoare nu a făcut decât să reitereze ultimul răspuns la solicitările de clarificări, răspuns ce a fost analizat de comisia de evaluare, indicându-se punctual ce elemente nu corespund cerințelor documentației de atribuire și unde nu s-a prezentat un răspuns concludent din partea asocierii contestatoare.

De altfel, autoritatea contractantă subliniază faptul că au fost reiterate toate răspunsurile contestatorului la solicitările de clarificări, ori comisia de evaluare a considerat concludente o parte dintre aceste răspunsuri.

Autoritatea contractantă precizează că oferta contestatorului nu a fost respinsă pentru toate elementele copiate în documentul intitulat „notificare prealabilă” și preluate prin conținutul contestației introduse, ceea ce denotă faptul că singurul scop este acela de a tergiversa evaluarea prezentei proceduri de achiziție publică.

Atâta vreme cât asocierea contestatoare nu justifică punctual neregulile sesizate în evaluarea ofertei depuse de aceasta, cu raportare strictă la documentația de atribuire și la oferta acesteia, autoritatea contractantă menționează că nu a avut ce măsuri de remediere să dispună pentru pretinsele încălcări, întrucât pretinsele încălcări nu există.

În al doilea rând, autoritatea contractantă precizează că în urma analizei propunerii tehnice depuse de contestator, comisia de evaluare a

stabilit în unanimitate că aceasta nu respectă cerințele autorității contractante stabilite prin FDA, oferta fiind declarată:

- neconformă, în conformitate cu art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) și alin (5) din HG nr. 395/2016, întrucât explicațiile prezentate nu sunt concludente, oferta prezentată nerespectând cerințele documentației de atribuire;
- inacceptabilă, în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât explicațiile prezentate nu sunt concludente, oferta prezentată nerespectând cerințele documentației de atribuire.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă sub formă de tabel cerințele minime din caietul de sarcini, documentele depuse de contestator în dovedirea îndeplinirii acestora, observațiile comisiei de evaluare, clarificările solicitate și răspunsurile ofertantului.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea argumentelor contestatorului ca nefondate și respingerea contestației în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 7003/25.05..... înregistrată la Consiliu sub nr. 21050/25.05....., autoritatea contractantă învederează faptul că în data de 16.05....., ora 16:15, a solicitat în SEAP prezentarea până la data de 21.05..... dovada prelungirii valabilității ofertei depuse, inclusiv a scrisorii de garanție de participare, cu o perioadă de valabilitate 03.07..... Până la data limită indicate 21.05....., contestatorul nu a dat curs solicitării autorității contractante, de a prezenta dovada prelungirii valabilității ofertei și a garanției de participare.

Autoritatea contractantă apreciază că în cauză sunt incidente următoarele prevederile legale:

- art. 124 din HG nr. 395/2016, care stipulează că ”(*1) Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant.*

(2) Perioada de valabilitate a ofertelor, prevăzută în anunțul/invitația de participare și în documentația de atribuire, trebuie să fie stabilită astfel încât să cuprindă toate etapele până la momentul încheierii contractului/acordului-cadru.

(3) Atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. Autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire";

- art. 131 din același act normativ, care stipulează că „*Modul de lucru al comisiei de evaluare este stabilit de comun acord între membrii acesteia, urmând a se avea în vedere calendarul estimativ de aplicare a procedurii de atribuire și perioada solicitată pentru valabilitatea ofertelor*".

Având în vedere textele legale antemenţionate, rezulta că autoritatea contractantă are obligația să solicite ofertanților prelungirea valabilității

ofertelor și a garanțiilor de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire.

Pe de altă parte, participanții la procedură trebuie să depună toate diligențele pentru a-și conserva calitatea de participant la procedură, inclusiv prelungirea periodică a garanțiilor de participare și a ofertelor.

În speță, așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, valabilitatea ofertei depusă de contestator în cadrul prezentei proceduri de atribuire a încetat la data de 16.05....., iar contestatorul nu a înțeles/nu a fost de acord să prelungească valabilitatea acesteia.

Autoritatea contractantă apreciază că această chestiune a valabilității ofertei este prioritară în analiză, deoarece în situația în care ofertantul nu prelungește oferta astfel încât aceasta să fie valabilă pe toată durata procedurii de atribuire, operatorul economic pierde în acest fel dreptul de a-i mai fi atribuit contractul. Ofertantul devine străin de procedură, nemaiavând posibilitatea de a încheia contractul care formează obiectul procedurii de atribuire. Astfel, împlinirea termenului ofertei atrage caducitatea acesteia, iar ofertantul titular pierde dreptul de a fi desemnat câștigător ca urmare a pierderii calității de participant la procedură.

Prin adresa CNSC nr....., Consiliul a solicitat contestatorului punctul de vedere cu privire la adresa autorității contractante nr. 7003/25.05....., referitor la neprelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare.

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 120/30.05..... înregistrată la Consiliu sub nr. 21588/31.05....., precizând că în data de 16.05....., ora 16.15, a primit o solicitare pe SEAP cu privire la dovada prelungirii valabilității ofertei și a garanției de participare.

Întrucât programul societății sale se termină la ora 16.00, și al Băncii Transilvania - Sucursala ..... (unitatea care a emis scrisoarea de garanție bancară nr. 263/11.01.....) la ora 17.00, contestatorul menționează că solicitarea a fost transmisă băncii a doua zi, aceasta din urmă comunicându-i că nu mai poate fi prelungită, deoarece garanția a avut ultima zi de valabilitate 16.05..... și odată expirată dispare din sistem.

În susținerea celor precizate, contestatorul anexează garanția de participare nr. 263/11.01..... și corespondența cu banca Transilvania.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „PROIECTARE ȘI EXECUȚIE PENTRU OBIECTVUL DE INVESTIȚIE «REFACERE PODURI PESTE ..., ..., JUDEȚUL .....»”, cod CPV 45221111-3. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal de evaluare propunere tehnică nr. 5608/....., s-a consemnat respingerea a 2 oferte printre care și a contestatorului, precum și conformitatea ofertei depusă de SC ... SRL.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca neconformă și inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. ...../....., asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Prin Încheierea nr....., Consiliul a respins cererea de suspendare a procedurii.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția privind lipsa calității procesuale active a asocierii SC ..... SRL - ....

Din conținutul documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul constată că:

- potrivit garanției de participare nr. 263/11.01....., constituită în numele asocierii SC ..... SRL - ..., emisă de BANCA TRANSILVANIA SA SUCURSALA ....., garanția de participare a fost valabilă până la 16.05.....;

- în data de 16.05....., ora 16:15, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, dar până la data limită indicată (21.05.....) contestatorul nu data curs acestei solicitări.

Față de aspectele mai sus reținute, Consiliul apreciază că în cauză au incidență următoarele prevederi legale:

- art. 124 din HG nr. 395/2016, care stipulează că

„(1) Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă şi asumată de ofertant.

(2) Perioada de valabilitate a ofertelor, prevăzută în anunțul/invitația de participare şi în documentația de atribuire, trebuie să fie stabilită astfel încât să cuprindă toate etapele până la momentul încheierii contractului/acordului-cadru.

(3) Atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza şi evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. Autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire";

- art. 131 din același act normativ, care stipulează că „*Modul de lucru al comisiei de evaluare este stabilit de comun acord între membrii acesteia, urmând a se avea în vedere calendarul estimativ de aplicare a procedurii de atribuire şi perioada solicitată pentru valabilitatea ofertelor*".

Având în vedere textele legale mai sus menționate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă are obligația să solicite ofertanților prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire.

Pe de altă parte, participanții la procedură trebuie să depună toate diligențele pentru a-și conserva calitatea de participant la procedură, inclusiv prelungirea periodică a garanțiilor de participare și a valabilității ofertelor la solicitarea autorității contractante, potrivit dispozițiilor legale.

În speță, așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că valabilitatea garanției de participare depusă de către contestator în cadrul prezentei proceduri de atribuire a încetat la data de 16.05....., iar autoritatea contractantă în data de 16.05....., ora 16:15, i-a solicitat prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, însă contestatorul nu a dat curs acestei solicitări.

Consiliul apreciază că această chestiune a valabilității ofertei este prioritară în analiză deoarece în situația în care ofertantul nu prelungește oferta și garanția de participare, astfel încât acestea să fie valabile pe toată durata procedurii de atribuire, operatorul economic pierde în acest fel dreptul de a-i mai fi atribuit contractul. Ofertantul devine străin de procedură, nemaiavând posibilitatea de a încheia contractul care formează obiectul procedurii de atribuire. Astfel, împlinirea termenului de valabiitate a ofertei atrage caducitatea acesteia, iar ofertantul titular pierde dreptul de a fi desemnat câștigător ca urmare a pierderii calității de participant la procedură.

Întrucât legislația în vigoare face referire la „prelungirea ofertelor", se impune ca acestea să fie valabile la momentul de referință al „prelungirii". O eventuală admitere a contestației formulată de asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL nu ar putea repune contestatorul în situația de ofertant în această procedură de atribuire deoarece nu ar putea fi prelungită oferta și garanția de participare care sunt deja expirate, iar lipsa prelungirii documentelor în discuție, în perioada lor de valabilitate, face dovada încetării calității de ofertant.

Pe de altă parte, chiar și în situația ipotetică în care contestația ar fi admisă, nu ar mai exista posibilitatea semnării contractului atâta timp cât oferta nu mai este valabilă, o atitudine contrară însemnând încălcarea legislației în vigoare în materia achizițiilor publice.

În aceste condiții, lipsa de calitate procesuală activă și, în consecință, lipsa de interes a contestatorului, demonstrează lipsa calității de persoană vătămată, în speță nefiind îndeplinite condițiile impuse prin art. 32 din Codul de procedură civilă potrivit cărora *„Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia: (…) b) are calitate procesuală (...); d) justifică un interes*".

Consiliul constată că, în speță, sunt incidente și următoarele prevederi legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia *„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. f) din același act normativ, conform căruia *„În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire".

Potrivit dispozițiilor art.137 alin.(2) lit.i) din HG nr.395/2016, *„În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii:.....*

i) ofertantul refuză să prelungească perioada de valabilitate a ofertei şi a garanţiei de participare".

În cauză, Consiliul nu poate primi ca întemeiate susținerile contestatorului referitoare la imposibilitatea prelungirii garanției de participare, deoarece rezultatul acestei acțiuni este o consecință a conduitei sale culpabile. Din moment ce solicitarea de prelungire a garanției de participare și a valabilității ofertei a fost făcută de autoritatea contractantă în chiar ziua în care acestea au expirat iar termenul acordat pentru depunerea prelungirii a fost unul rezonabil, contestatorul trebuia să depună toate diligențele pentru a-și conserva calitatea de participant la procedură.

Prin urmare, întrucât asocierea contestatoare nu a dat curs solicitării autorității contractante și nu și-a prelungit garanția de participare, aceasta nu mai are calitatea de persoană vătămată, în sensul dispozițiilor legale mai sus enunțate.

Luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi alin.(6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestaţia formulată de asocierea SC ..... SRL - ... SRL în contradictoriu cu ....., ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) şi alin.(6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestaţia formulată de asocierea SC ..... SRL - SC ...SRL în contradictoriu cu ....., ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă.

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

....