CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44801/23.10.2017, înaintată de ..., cu sediul secundar ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de ... și convențional prin ..., cu sediul de comunicare la adresa sediului secundar ..., formulată împotriva Deciziei nr. 4721/04.10.2017 și a răspunsului la Notificarea prealabilă nr. 4918/16.10.2017, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii intitulat „...”, coduri CPV: ..., inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., s-a solicitat Consiliului să oblige entitatea contractantă la continuarea procedurii, cu luarea în considerare și a ofertei sale.

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 Decizia nr. 4721/ 04.10.2017 și răspunsul la Notificarea prealabilă nr. 4918/16.10.2017, emise de ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea precizează că, potrivit Formularului nr. 14 (Formularul de ofertă), ... a declarat că oferta sa este valabilă până la data de 1 noiembrie 2017. De asemenea, potrivit Scrisorii de garanţie de participare, garanţia este constituită până la data de 30 noiembrie, 2017.

La data de 4 octombrie 2017, ... a emis Decizia nr. 4721/4.10.2017, prin care oferta contestatoarei a fost respinsă ca fiind inacceptabilă, în baza art. 140 alin. (4) coroborat cu art. 143 alin. (2) lit. i) din HG nr. 394/2016, deoarece nu a răspuns la solicitarea de clarificări, refuzând prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei şi a garanţiei de participare.

Contestatoarea susține că, la momentul la care entitatea contractantă a decis respingerea ofertei sale fiind inacceptabilă, la dosarul achiziţiei publice exista o ofertă valabilă, precum şi o garanţie valabilă până la data data de 30 noiembrie 2017, ceea ce presupunea totodată existenţa unui acord implicit din partea sa pentru menţinerea ofertei ca fiind valabilă.

În opinia sa, la acest moment, entitatea contractantă nu suferă niciun prejudiciu, din moment ce, atât garanţia, cât şi oferta sunt valabile, motiv pentru care sancţiunea aplicată este vădit disproporţionată, la acest moment fiind prelungite atât garanţia de participare cât şi oferta, până la data solicitată de către entitatea contractantă.

Contestatoarea precizează că împotriva deciziei nr. 4721/ 04.10.2017, a formulat Notificare prealabilă, entitatea contractantă răspunzând la data de 16.10.2017, respingând solicitarea.

În opinia sa, în cauză, nu sunt îndeplinite cerinţele prevăzute de art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, pentru respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă, deoarece nu se află în vreuna dintre ipotezele avute în vedere de dispoziţiile art. 221 la care se face trimitere.

Aşadar, din cele două texte mai sus menţionate rezultă faptul că doar în situaţia în care entitatea contractantă sesizează că există documente incomplete, eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, aceasta are dreptul de a solicita clarificări şi după caz, completări.

Aşa cum rezultă din răspunsul la Notificarea prealabilă, entitatea contractantă nu poate verifica de ordin practic dacă oferta contestatoarei mai este sau nu valabilă, având în vedere faptul că termenul de validitate al acesteia este inclus în Formularul nr. 14 - Formular de ofertă, ce nu poate fi vizualizat de către comisia de evaluare la acest moment, aceasta aflându-se doar în procedura de verificare a propunerilor tehnice.

Aşadar, contestatoarea susține că nu este în ipoteza prevăzută de art. 221, respectiv nu este în cazul unei informaţii incomplete sau a unui document eronat, astfel ca entitatea contractantă să aibă deschis mecanismul solicitării de clarificări.

Pentru ca entitatea să poată respinge o ofertă în temeiul art. 140 alin. 4, ar fi trebuit ca entitatea să aibă posibilitatea de a deschide/ vizualiza informaţiile cuprinse în Formularul de ofertă, pentru a determina dacă există informaţii incomplete sau eronate.

Având în vedere concluziile ce se desprind din textele legale mai sus citate, aşa cum a reţinut de altfel şi entitatea contractantă prin răspuns, la momentul formulării solicitării de clarificări, entitatea contractantă nu avea posibilitatea de a vizualiza elementele din oferta financiară, unde era menţionat şi termenul de validitate.

În concluzie, entitatea contractantă nu avea cum să aplice sancţiunea prevăzută de art. 140 alin. (4), deoarece ipoteza avută în vedere de leguitor nu este incidentă în cauză.

În cauză se discută de prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei, iar solicitarea entității contractante a fost în sensul art. 130 alin. (3). Lipsa răspunsului, în opinia sa, nu atrage sancţiunea prevăzută de art. 140 alin. (4), aşa cum se reţine de entitatea contractantă în decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale.

Contestatoarea arată că, în solicitarea transmisă la data de 14.09.2017, se menţionează că în temeiul art. 130 alin. (3) se solicită prelungirea. Tipul de solicitare avut în vedere de art. 130 alin. (3) nu poate fi confundat cu tipul de solicitare de clarificări reglementat de art. 221 şi art. 140. În concluzie, consideră că sancţiunea respingerii ca inadmisibilă pentru lipsa unui răspuns la o solicitare de clarificări nu poate fi aplicată.

De asemenea, invederează Consiliului lipsa unei justificări a cazului/cazurilor excepţional(e) pentru solicitarea prelungirii duratei de valabilitate a ofertei şi a garanţiei de participare, condiţie expresă şi obligatorie prevăzută de art. 130 alin. (3) din Normele Metodologice de punere în aplicare a Legii nr. 99/2016. În acest sens, arată că, pentru prima oară, entitatea contractantă, în cadrul răspunsului la Notificare, menționează că motivul pentru care a solicitat prelungirea ofertelor şi garanţiilor a fost generat "de numărul mare de oferte depuse, complexitatea serviciilor ce urmează a fi prestate, clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor, contestațiilor, precum și plângerilor depuse la Curtea de Apel Braşov (...)".

Invocând prevederile art. 130, contestatoarea arată că din niciunul dintre documentele publicate în SEAP nu reiese motivul pentru care entitatea contractantă a procedat la formularea solicitărilor de prelungire din data de 14 septembrie, 2017, respectiv nu reiese motivul pentru fundamentarea cererilor de prelungire.

Toate justificările prezentate doar prin răspunsul la Notificare puteau fi previzionate încă de la momentul iniţierii procedurii, respectiv complexitatea serviciilor ce urmează a fi prestate, clarificări, răspunsuri la clarificări. De asemenea, în ceea ce priveşte perioada necesară soluţionării contestaţiilor şi plângerilor formulate, nici aceasta nu reprezintă un caz excepţional, având în vedere faptul că entitatea contractantă avea obligaţia de a continua procedura de evaluare, singura interdicţie prevăzută de lege fiind doar aceea de a semna contractul de

achiziţie publică. În tot cursul derulării procedurii, nu a fost aplicată măsura suspendării.

Prin urmare, întreg riscul stabilirii perioadei valabilităţii garanţiei incumbă entităţii contractante, care nu poate descalifica un participant care a respectat perioada iniţial stabilită.

În opinia sa, faptul că entitatea contractantă are obligaţia de a solicita prelungirea valabilităţii ofertelor, precum şi, după caz, a garanţiei de participare, în situaţii excepţionale care impun o astfel de prelungire, nu poate fi interpretat în sensul că aceasta este exonerată de obligaţia de a calcula o perioadă suficientă şi de riscul calculului, deoarece s-ar ajunge la înlăturarea obligaţiei însăşi, în substanţa ei. În acest sens, invocă Decizia civilă nr. 3233/06.04.2015, pronunţată în Dosarul nr. 693/33/2014 al Curţii de Apel Cluj.

Ca atare, entitatea contractantă care dispune respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă, din cauză că un operator economic nu a prelungit perioada de valabilitate a ofertei şi garanţia de participare, se prevalează de propria culpă, respectiv se prevalează de propria nerespectare a obligaţiei care îi incumbă conform dispoziţiilor art. 130 din Normele Metodologice, iar sancţiunea conduitei entității constă în nerecunoaşterea dreptului entității de a descalifica participantul pentru nereuşita de prelungire a valabilităţii garanţiei de participare.

Având în vedere cele menţionate anterior, contestatoarea consideră că entitatea contractantă a încălcat atât dispoziţiile art. 130 alin. (3) din Normele Metodologice, cât şi dispoziţiile art. 2 alin. (2) lit. b) şi e) din Legea nr. 99/2016, privind principiile ce guvernează materia achiziţiilor publice, respectiv principiul proporţionalităţii *şi* principiul tratamentului egal, respectiv nu putea dispune respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă, în lipsa unei justificări anterioare emiterii solicitării, respectiv a motivării cazului excepţional pentru care se impunea măsura prelungirii ofertei şi garanţiei.

De asemenea, arată că, în cadrul procedurii, nu a fost publicat niciun anunţ de tip erată, prin care să se dispună prelungirea perioadei de evaluare de la data de 30.09.2017, la data de 31.01.2018 - apărare ce nu a fost analizată de entitatea contractantă în cadrul răspunsului.

... consideră că entitatea contractantă ar fi putut proceda la emiterea unei solicitări de prelungire a ofertei şi a garanţiei de participare doar după ce, anterior, ar fi procedat la emiterea unui anunţ de tip erată, prin care să se fi dispus prelungirea perioadei de valabilitate, act ce ar fi fundamentat şi solicitarea de prelungire.

La acest moment, sancţionarea operatorului economic este disproporţionată, având în vedere că nu există un act emis de entitate prin care să se fi prelungit perioada de evaluare a ofertelor până la data de 31.01.2018 (potrivit art. 62 alin. (1) din HG nr. 394/2016).

Contestatoarea reamintește că oferta şi garanţia de participare erau valabile la momentul emiterii Deciziei de respingere a ofertei sale, așa cum sunt valabile şi în prezent, aşa cum rezultă din documentele

anexate (Formularul nr. 14 şi garanţia de participare), perioada de valabilitate a acestora este până la data de 30 noiembrie 2017, respectiv 1 noiembrie 2017.

Având în vedere caracterul irevocabil şi obligatoriu al ofertei, operatorul economic nu îşi putea retrage oferta, acesta fiind ţinut să o menţină cel puţin până la data de 1 noiembrie 2017, motiv pentru care lipsa unui răspuns nu produce niciun efect juridic. În cazul în care, după data de 1 noiembrie 2017, operatorul economic nu ar mai prelungi perioada de valabilitate a ofertei, aceasta încetează. Însă, până la această dată, dacă entitatea ar fi finalizat procedura de verificare a ofertelor, nu ar fi existat niciun impediment pentru semnarea contractului de achiziţie publică.

Potrivit acestor dispoziţii legale, entitatea contractantă, la momentul respingerii ofertei ca fiind inacceptabilă, nu putea considera că există un refuz de a prelungi perioada de valabilitate, din moment ce documentele, la momentul formulării solicitării, mai erau valabile.

Contestatoarea consideră că entitatea contractantă ar fi trebuit să învedereze necesitatea prelungirii ofertei, însă nu ar fi trebuit s-o excludă, pe motiv că a refuzat prelungirea ofertei, dacă aceasta avea acte la dosarul achiziţiei publice din care reieşea faptul că oferta şi garanţia de participare erau valabile.

Chiar şi în ipoteza unui refuz de prelungire, acesta nu producea niciun efect, din moment ce dispoziţiile art. 130 din Normele Metodologice, coroborate cu dispoziţiile Art. 1.199 din Noul Cod Civil, prevăd ineficacitatea unei retrageri a ofertei, dacă oferta a ajuns la destinatar.

În concluzie, în lipsa unui răspuns din partea contestatoarei, entitatea contractantă trebuia să continue cu procedura de verificare şi evaluare a ofertelor, iar, în cazul în care se împlinea termenul de valabilitate al ofertei şi garanţiei iniţiale, trebuia să constate de la acel moment că oferta nu mai este acceptabilă.

Prin adresa nr. 5172/30.10.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 46012/31.10.2017, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația formulată de ..., solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată.

Entitatea contractantă precizează că ofertanţii au avut obligaţia de a face dovada constituirii garanţiei de participare în cuantum de 207.850 lei, cu o perioadă de valabilitate de 180 de zile, calculată de la data limită de depunere a ofertelor (30.03.2017).

Până la data limita de depunere a ofertelor, în SEAP, au fost depuse 8 oferte, iar datorită prelungirii duratei de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a constatat necesitatea solicitării prelungirii valabilitatii ofertelor și a garanţiilor de participare până la data de 30.01.2018, sens în care, la data de 14.09.2017, a transmis solicitări de clarificări tuturor ofertanţilor aflaţi in evaluare la acel moment.

Prin adresa nr.4345/14.09.2017 transmisă contestatoarei, s-a menționat, fără echivoc, faptul că „Răspunsul... documentele solicitate

vor fi depuse până la data de 21.09.2017”, cerinţă comună pentru toti ofertanţii.

Spre deosebire de ceilalţi ofertanţi, ... nu a răspuns solicitărilor de clarificari, motiv pentru care oferta sa a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă, în baza art. 140 alin. (4) coroborat cu art. 143 alin. (2) lit. i) din HG. nr. 394/2016.

Prin respingerea ofertei contestatoarei, entitatea contractantă apreciază că a asigurat respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale prevăzute la art. 2 din Legea nr. 99/2016, respectiv a tratamentului egal pentru ofertanţii angrenaţi in procedura de achiziţie.

Vazand motivele de respingere a ofertei sale, prin adresa înregistrată la ... SA sub nr. 4853/12.10.2017, contestatoarea a transmis entității contractante o notificare prealabilă, prin care a solicitat anularea adresei criticate. Prin aceeaşi adresa ofertantul a formulat tardiv un răspuns la cele solicitate prin adresa de clarificări, atașând un document din care rezultă prelungirea valabilității ofertei până la data de 31.01.2018, confirmând și prelungirea garanţiei de participare până la aceeaşi dată.

La data de 27.10.2017, prin adresa FN/16.10.2017, contestatoarea a depus în original Amendamentul nr. 001 la Garanţia de participare, prin care valabilitatea garanţiei se prelungeşte până la data de 31.01.2018.

Prin răspunsul nr. 4918/16.10.2017 la notificarea prealabilă entitatea contractantă și-a menţinut punctul de vedere privind măsurile întreprinse motivând ca au fost respectate prevederile legislaţiei in vigoare, solicitările de clarificari fiind transmise prin intermediul SEAP, folosind secţiunea dedicată în acest scop, iar nerespectarea termenului prevăzut de catre comisia de evaluare în corespondență, a atras după sine aplicarea prevederilor art. 140 alin. (4) coroborat cu art. 143 alin. (2) lit. i) din HG. nr. 394/2016.

Invocând dispoziţiile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, contestatoarea arată că oferta operatorului economic poate fi declarată ca inacceptabilă dacă acesta nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările solicitate.

Contestatoarea face trimitere la art. 221 din Legea nr. 99/2016 precizând că entitatea contractantă are dreptul de a solicita operatorului economic ofertant clarificări în cazul în care informaţiile furnizate de acesta sunt incomplete sau eronate.

În opinia contestatoarei, dreptul entității contractante de a solicita clarificări, drept recunoscut acesteia în conformitate cu dispoziţiile art. 221 din Legea nr. 99/2016, nu îi permite acesteia posibilitatea de a abuza de el decât în măsura în care informaţiile şi documentele prezentate de operatorul economic sunt incomplete sau eronate.

Invocând dispoziţiile art. 221 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă subliniază că, în mod evident, textul normativ nu restrânge

dreptul acesteia doar la motivele solicitării de clarificări invocate de contestatoare.

În opinia entității contractante, orice operator economic participant la o procedură de achiziţie publică are obligaţia de a transmite răspunsul la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare în termenul precizat de aceasta sau, în situația în care le apreciază ca fiind nelegale, are posibilitatea să le conteste în modalitatea și cu respectarea termenelor impuse de dispoziţiile legale din materia achiziţiilor publice, fapt care, în speţă, nu s-a întâmplat.

Entitatea contractantă menţionează că adresa nr. 4345/14.09.2017 transmisă contestatoarei, nu a fost contestată de ..., iar criticile cu privire la adresa sus mentionată sunt tardive, în speţă nefiind respectată procedura în materia achiziţiilor publice, conform art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Deși solicitarea de clarificări s-a formulat în temeiul art. 130 alin. (3) din HG nr. 394/2016, text de lege care prevede în mod expres obligaţia entității contractante de a solicita prelungirea valabilității ofertelor și a garanţiei de participare în cazuri excepţionale, aplicarea sancţiunii respingerii ofertei contestatoarei ca inadmisibilă s-a raportat la dispoziţiile art. 140 alin. (4) coroborat cu art. 143 alin. (2) lit. i) din acelaşi act normativ, motivat de faptul că ofertantul nu a transmis în termenul precizat de comisia de evaluare răspunsul la solicitarea de clarificări, acesta refuzând să prelungească perioada de valabilitate a ofertei și a garanţiei de participare.

În ce priveşte critica invocată de contestatoare, respectiv lipsa unei justificări a cazurilor excepţionale pentru solicitarea prelungirii duratei de valabilitate a ofertei și a garanţiei de participare, condiţie care în opinia acesteia este "expresă și obligatorie" conform prevederilor art. 130 alin. (3) din HG nr. 394/2016, entitatea contractantă solicită respingerea acesteia ca neîntemeiata. Potrivit art. 88 din Legea nr. 99/2016, perioada de valabilitate a ofertelor este impusă unilateral de entitatea contractantă şi ea nu depinde de voinţa participantului, care este ţinut să respecte această cerinţă.

Deși dispoziţiile legale limitează posibilitatea entității contractante de a amâna în mod artificial semnarea contractului de achiziţie publică, aceasta poate solicita prelungirea perioadei de valabilitate a ofertelor și a garanţiei de participare în cazul în care s-au depus contestatii în termenele prevăzute de lege. În prezenta procedură, s-au formulat două contestații la CNSC şi, ulterior, plângeri la Curtea de Apel, conform informaţiilor care se regăsesc pe portalul instanţelor de judecată.

În altă ordine de idei, ... SA învederează Consiliului că aceste critici sunt inadmisibile, motivat de faptul ca acestea fac obiectul adresei de solicitări de clarificari nr. 4345/14.09.2017 transmisă contestatoarei prin intermediul SEAP. Această adresă nu face obiectul prezentei contestaţii.

... a formulat contestație doar împotriva deciziei nr. 4721/04.10.2017 și a răspunsului la notificare, acte emise de entitatea contractantă.

Referindu-se la acuzaţia adusă entității contractante de nepublicare a unui anunţ de tip erată pentru prelungirea perioadei de evaluare până la data de 31.01.2018, critică care, în opinia contestatoarei, este susținută de dispoziţiile art. 62 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Din interpretarea textului de lege, sus menționat, emiterea unui anunţ tip erată poate fi publicat doar înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau a cererilor de participare, nu și ulterior deschiderii acestora.

Contestatoarea afirmă că *"Emiterea unui asemenea act ne-ar fi permis analiza cazului/cazurilor excepţionale..."* afirmaţie care o apreciază ca fiind neîntemeiată, motivat de faptul că emiterea actului invocat de contestatoare nu este prevăzut în procedura achiziţiei.

În ceea ce priveşte ultima critică invocată de contestatoare, în sensul că oferta și garanţia de participare erau valabile la data emiterii deciziei de respingere a ofertei sale, entitatea contractantă învederează Consiliului următoarele:

- Cu privire la informaţiile cuprinse în Formularul nr. 14 - Formular de ofertă, parte integrantă a propunerii financiare, entitatea contractantă menţionează că, în momentul de față, comisia de evaluare se află în etapa de evaluare a propunerilor tehnice depuse de către ofertanţi. Astfel, documentele privind propunerea financiară nu pot fi vizualizate pentru a putea determina perioada de valabilitate a ofertei invocată de contestatoare, respectiv 01.11.2017.
- Singura informaţie cu privire la valabilitatea ofertei depuse de către ofertant și care putea fi vizualizată de comisia de evaluare a fost doar cea care reieşea din depunerea ofertei la licitație prin asumarea de către ofertant a informaţiilor prezente în documentaţia de atribuire respectiv „Data limită de valabilitate a ofertei".

Astfel, Comisia de evaluare a determinat data limită de valabilitate a ofertei, ca fiind data de 26.09.2017, reţinând totodată că, conform prevederilor art. 1191 alin. (1) prima teză, din Cod civil „Oferta este irevocabilă de îndată ce autorul ei se obligă să o menţină un anumit termen" şi devine caducă dacă „acceptarea nu ajunge la ofertant în termenul stabilit".

Drept urmare, nedepunerea răspunsului la solicitarea de clarificări în termenul stabilit de entitatea contractantă nu poate conduce la acoperirea viciului dat de neprelungirea în interiorul termenului de valabilitate a ofertei iniţiale (stabilita de entitatea contractantă).

Având în vedere argumentele relatate și ținând cont de principiile care guvernează aplicarea legislaţiei in domeniul achiziţiilor sectoriale conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, respectiv tratamentul egal și transparența.

Comisia de evaluare a constatat că ofertantul ... se încadrează în motivele de excludere prevăzute de lege.

Raportat la toate argumentele prezentate mai sus, comisia de evaluare a decis că oferta depusă de ... este inacceptabilă, în temeiul art. 140 alin. (4), coroborat cu art. 143 alin. (2) lit i) din HG nr. 394/2016, respingând-o în baza art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de servicii intitulat „...", coduri CPV: ..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire a contractului este „cel mai bun raport calitate-preț", valoarea estimată fiind de ..., fără TVA.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire a mai fost emisă Decizia nr. 1709/C8/2047, 2108 din 10.07.2017, ca urmare a contestațiilor formulate de Asocierea ... și Asocierea ..., fiind respinse ca nefondate.

În etapa de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă a întocmit, printre altele, procesul-verbal nr. 4707/04.10.2017, pentru verificarea răspunsurilor privind prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare depuse de ofertanți, enumerând, în acest sens, pe de o parte, ofertanții (într-un număr de cinci) și răspunsurile lor postate pe SEAP, cu semnătură electronică, iar pe de altă parte, doi ofertanți, respectiv societatea contestatoare și Asocierea ... care „nu au răspuns la solicitările emise de entitatea contractantă", fiind declarate inacceptabile în baza art. 143 alin. (2) lit. i) din HG nr. 394/2016 și respinse în baza art. 143 alin. (1) din același act normativ.

Comunicarea acestei decizii s-a efectuat către contestatoare cu adresa nr. 4721/04.10.2017. Nemulțumită de conținutul acesteia, ... a înaintat prezenta contestație solicitând obligarea entității contractante la continuarea procedurii, cu luarea în considerare și a ofertei sale.

Motivul respingerii ofertei contestatoarei, potrivit adresei de mai sus, este următorul: „(…) în urma verificării răspunsurilor privind prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare, oferta depusă de dvs. este considerată inacceptabilă … deoarece nu ați răspuns la solicitarea de clarificări refuzând prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și garanției de participare (…)".

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul constată că entitatea contractantă a întocmit procesul - verbal nr. 4344/14.09.2017 prin care a stabilit să solicite participanților prelungirea valabilității ofertelor, precum și a garanțiilor de participare, „valabilitatea care expiră la data de 26.09.2017", motivat de existența numărului mare de oferte depuse, complexitatea serviciilor ce urmează a fi prestate, clarificările și completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei oferte etc.

Astfel, cu adresa nr. 4345 din 14.09.2017, entitatea contractantă a solicitat și contestatoarei: „(…)

1. Acordul privind prelungirea duratei de valabilitate a ofertei până la data de 31.01.2018;

2. Prelungirea duratei de valabilitatea a instrumentului de garantare Garanția nr. 00888-02-0333085 din data de 17.03.2017 emis de UniCredit bank SA până la data de 31.01.2018. Dovada prelungirii valabilității garanției de participare va fi transmisă în original la sediul Entitățții contractante.

Răspunsul va fi transmis în SEAP cu semnătură electronică extinsă, iar documentele solicitate în original vor fi depuse la sediul Entității Contractante … până în data de 21.09.2017".

În soluționare, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 potrivit cărora: „*În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condiţiile art. 221 din Lege, clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate (...), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”*

Or, potrivit afirmațiilor contestatoarei, respectiv: „având în vedere lipsa unui răspuns din partea noastră (...)", rezultă că aceasta nu a transmis răspunsul aferent în termenul cerut de entitatea contractantă, nerespectând astfel norma legală imperativă, citată mai sus.

În aceste condiții, referitor la alegațiile societății contestatoare, conform cărora nu ar fi îndeplinite „cerințele prevăzute de Art. 140 alin. 4 din HG nr. 394/2016", motivat de faptul că doar în situația în care entitatea contractantă sesizează că există documente incomplete, eronate sau în cazul în care lipsesc anumite acte, aceasta din urmă are dreptul de a solicita clarificări, Consiliul nu le reține ca fiind întemeiate, deoarece solicitarea de a se prelungi garanția de participare și valabilitatea ofertei poate fi încadrată în norma legală citată mai sus.

Mai mult, potrivit dispozițiilor art. 130 alin. (3) din HG nr. 394/2016, entitatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilităţii ofertelor, precum şi, după caz, a garanţiei de participare, în situaţii excepţionale care impun o astfel de prelungire.

În ceea ce privește criticile ... asupra conținutului adresei nr. 4345 din 14.09.2017, în sensul că entitatea contractantă nu a justificat cazul excepțional conform art. 130 alin. (3) din HG nr. 394/2017, respectiv nu a menționat motivul care a determinat-o să-i solicite prelungirea garanțiilor și a valabilității ofertei, Consiliul le respinge ca tardiv formulate, raportat la data transmiterii acesteia (14.09.2017), emiterii și postării acestei adrese pe SEAP. În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că neavând nicio obiecție asupra informațiilor care se regăsesc în adresa în discuție, se prezumă că societatea contestatoare a înțeles conținutul ei și a fost de acord cu el.

Referitor la acuzațiile contestatoarei potrivit cărora, în cadrul procedurii, entitatea contractantă nu a publicat niciun anunț de tip erată

prin care să dispună prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor, de la data de 30.09.2017 la data de 31.01.2018, Consiliul le respinge ca neîntemeiate, deoarece dispozițiile art. 62 alin. (1) din HG nr. 394/2016 prevăd: *„În cazul în care, după publicarea unui anunţ, intervin anumite modificări faţă de informaţiile deja publicate, entitatea contractantă are obligaţia de a transmite spre publicare un anunţ de tip erată la anunţul iniţial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare."* Prin urmare, doar în cazul în care nu a avut loc depunerea ofertelor, legiuitorul a stabilit obligația entității contractante de a publica un anunț de tip erată, dacă apar anumite modificări schimbări la datele deja publicate, și nu în etapa de evaluare a oferelor.

În ceea ce privește prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor, relevante sunt dispozițiile art. 227 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora: *„Entitatea contractantă stabileşte oferta câştigătoare în termen de maximum 25 de zile de la data-limită de depunere a ofertelor. Prin excepţie, în cazuri temeinic justificate, poate prelungi această perioadă. Prelungirea perioadei de evaluare se aduce la cunoştinţa operatorilor economici implicaţi în procedură în termen de maximum două zile."*

În legătură cu afirmațiile contestatoarei asupra Formularului nr. 14 – Formular de ofertă și asupra Garanției de participare, în sensul că acestea conțineau informațiile legate de perioada de valabilitatea a lor, Consiliul nu le poate reține ca fiind întemeiate, deoarece, pe de o parte, entitatea contractantă nu avea posibilitatea vizualizării lor, decât după analiza propunerii tehnie, iar pe de altă parte, că sintagma *„candidatul/ ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările",* din conținutul art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, are caracter imperativ, neavând loc o altă interpretare.

În aceste condiții, orice alegații ale contestatoarei pe marginea valabilității garanției de participare, Consiliul nu le ia în considerare, întrucât norma legală, pe baza căreia a fost respinsă oferta sa, nu face distincție asupra conținutului actelor care au făcut obiectul solicitării autorității contractante.

Prin urmare, întrucât entitatea contractantă nu a avut acces la conținutul formularului F 14, susmenționat, solicitarea de prelungire a valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare s-a făcut, evident, raportat la *data limită de evaluare a ofertei* și *data limită de valabilitatea a ofertei*: 26.09.2017, conform informațiilor de pe SEAP.

În concluzie, Consiliul constată că este dovedită postarea pe SEAP a solicitării de clarificări nr. 4345/14.09.2017, din partea entității contractante către contestatoare, prin existența la dosarul cauzei, a print-screen-ului în care, la poz. – *Data depunere*, este consemnată: *„14.09.2017 12:02*".

În aceste condiții, răspunsul ulterior, respectiv comunicarea oricăror informații/documente etc. ulterioară datei stabilite prin

respectiva adresă de clarificări nu mai poate fi luat/luată în considerare, raportat la principiul tratamentului egal, statuat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pe care entitatea contractantă este obligată să-l respecte. Astfel, neatenția contestatoarei, recunoscută de altfel de acesta, fiind sancționată, în mod corect, de către entitatea contractantă prin dispozițiilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Față de cele expuse, Consiliul constată că entitatea contractantă a respins în mod corect oferta contestatoarei, ca fiind inacceptabilă, iar prin faptul că a solicitat tuturor oferanților, în aceeași perioadă de timp, prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare, a respectat principiile tratamentului egal și al transparenței, statuate de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 99/2016, dispozițiile art. 221 alin. (2) din același act normativ, potrivit cărora: *„Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*, precum și pe cele ale art. 130 alin. (3) din HG nr. 394/2017.

Pe de altă parte, Consiliul respinge ca neîntemeiată solicitarea entității contractante de a respinge ca inadmisibile observațiile contestatoarei asupra adresei nr. 4345/14.09.2017, pe motiv că aceasta nu ar face obiectul contetației, ... formulând critici împotriva deciziei nr. 4721/04.10.2017 și a răspunsului la notificarea prealabilă, deoarece, conținutul/concluziile acestor ultime două documente au la bază informații care se regăsesc în adresa nr. 4345/14.09.2017.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 4(patru) exemplare, conține 13(treisprezece) pagini.