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 contestaţia nr. 57/29.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 21267/29.05.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de Administrator, împotriva adresei nr. 265/17.05.2018, privind rezultatul procedurii de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, având ca obiect *„Modernizarea LEA 110 kV ...”*, se solicită anularea adresei nr. 265/17.05.2018 și a actelor premergătoare care au dus la decizia comisiei de evaluare comunicată prin această adresă, precum și continuarea procedurii de atribuire.

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

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 soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ... critică adresa nr. 265/17.05.2018, privind rezultatul procedurii de atribuire, emisă de către ..., în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

În fapt, contestatorul arată că entitatea contractantă ... a iniţiat prezenta procedură de achiziţie publică la data data de 21.12.2017, în acest sens publicând în S.E.A.P. invitaţia de participare nr. ....

Se precizează că, la data de 17.05.2018, entitatea contractantă a postat în SEAP adresa nr. 265/17.05.2018 prin care a declarat oferta ... neconformă în baza dispoziţiilor art. 130 pct. 3, respectiv art. 140 pct. 4 din HG 394/2016 întrucât *„Conform datelor publicate în SEAP, în data de 17.05.2018 nu aţi răspuns solicitării (...)”*.

Contestatorul arată că a transmis Notificarea Prealabilă nr. 56/21.05.2018, înregistrată la sediul entităţii contractante ... cu nr. 7234/22.05.2018, însă aceasta nu a răspuns în termenul impus de legiuitor.

... învederează că pasivitatea din propria voinţă a entității contractante în ceea ce priveşte răspunsul la revendicările solicitate prin Notificarea prealabilă, probează faptul că, entitatea contractantă nu are un punct de vedere fondat în combaterea criticilor din Notificarea prealabilă, motiv pentru care solicită admiterea contestaţiei şi dispunerea remedierilor ce se impun, prin admiterea motivelor evocate în continuare.

Se precizează că, până la data limită de depunere a ofertelor, contestatorul a depus în SEAP, cu semnătură electronică, Garanţia de Participare conform cerinţelor din Fişa de Date cap. III.1.1.a), constituită prin poliţa nr. 20736993, cu perioada de valabilitate de la 18.01.2018 la 22.05.2018. Cu adresa nr. 248/09.05.2018, Comisia de evaluare a solicitat prin intermediul SEAP, prelungirea termenului de valabilitate al ofertei şi a poliţei de asigurare a garanţiei de participare până la data de 18.09.2018, solicitând: „în cazul în care sunteţi de acord, solicităm transmiterea până la data de 16.05.2018 a documentelor care să certifice acordul dumneavoastră”. Ca urmare, la data de 15.05.2016, contestatorul a constituit o nouă poliţă de asigurare - Seria SR01 nr. 2018050007 privind garanţia de participare, valabilă pe perioada 15.05.2018 - 18.09.2018, aşa cum s-a solicitat prin adresa nr. 248/09.05.2018. Având în vedere solicitarea entității contractante, dar luând în considerare şi precizarea emitentului garanţiei în cadrul capitolului Menţiuni Speciale: *„Prezentul acord de garantare participare ta licitaţie este valabil doar în original”*, la data de 15.06.2018, contestatorul a transmis entității contractante, la adresa poştală menţionată în anunţul de participare simplificat nr. .../21.12.2017, o adresă prin care își dă acordul prelungirii valabilităţii ofertei şi Garanţia de Participare în original, astfel încât aceasta să poată fi valabilă.

... subliniază că, la data de 17.05.2018, entitatea contractantă a postat în SEAP adresa nr. 265/17.05.2018 prin care informează că a declarat oferta sa neconformă în baza dispoziţiilor art. 130 pct. 3, respectiv art. 140 pct. 4 din H.G. nr. 394/2016 întrucât „Conform datelor publicate în SEAP, în data de 17.05.2018 nu aţi răspuns solicitării (...)”.

Contestatorul consideră abuzivă și nelegală declararea ofertei sale inacceptabilă și invocă dispozițiile art. 130 alin. (3) și art. 140 alin. (4) din

H.G. nr. 394/2016, precizând că, faţă de cadrul legal invocat în decizia luată, a înţeles că solicitarea entității contractante prin adresa nr. 248/09.05.2016, de prelungire a termenului de valabilitate al ofertei şi al Garanţiei de Participare este o solicitare a comisiei de evaluare în temeiul art. 130 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016 teza ultimă, iar decizia de a declara oferta inacceptabilă ar fi fost luată de comisia de evaluare în temeiul art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, prin care legiuitorul face trimitere la o cu totul altă situaţie, respectiv la situaţia 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, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente.

... învederează că oferta sa nu poate fi declarată inacceptabilă în temeiul art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, deoarece comisia de evaluare, prin adresa nr. 248/2016, a achitat de obligaţiile art. 130 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, în scopul urmărit de legiuitor ca ofertele şi Garanţiile de participare să fie valabile pe toată perioada de evaluare a ofertelor până la semnarea contractului şi constituirea de către adjudecatar a Garanţiei de Bună Execuţie, iar art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 face referire la sancţiunea aplicată ofertantului care nu răspunde în termenul solicitat, la clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei, solicitare transmisă în temeiul art. 221 din Legea nr. 99/2016, fără nicio legătură cu temeiul legal în care a fost transmisă adresa nr. 248/09.05.2016.

Concluzionând, contestatorul consideră că aplicarea dispoziţiilor art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 este o decizie abuzivă a comisiei de evaluare, cel puţin atât timp cât prin art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 legiuitorul face trimitere la cazul în care „comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condiţiile art. 221 din Lege (...)”, iar solicitarea comisiei de evaluare transmisă cu adresa nr. 248/09.05.2018 are ca temei prevederile legiuitorului de la art. 130 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016. Pe de altă parte, prin art. 130 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, legiuitorul a impus comisiei de evaluare să se asigure că atât ofertele cât şi Garanţiile de Participare sunt valabile pe toată perioada de evaluare a ofertelor, până la semnarea Contractului şi constituirea Garanţiei de Bună Execuţie de către semnatarul Contractului, în interiorul termenului impus de legiuitor.

... învederează că oferta sa, conform documentelor depuse înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, este valabilă până la data de 22.05.2018, iar prin adresa transmisă prin poştă la data de 15.05.2016, a arătat că și-a dat acordul să prelungească termenul de valabilitate al ofertelor până la data de 18.09.2018, aşa cum s-a solicitat prin adresa nr. 248/09.05.2016. Garanţia de Participare transmisă prin poştă la data de 15.05.2016, confirmă că s-a prelungit Garanţia de Participare până la data de 18.09.2018, aşa cum s-a solicitat prin adresa nr. 248/09.05.2016.

Contestatorul precizează că, din analiza documentelor existente la entitatea contractantă, rezultă în mod indubitabil că, atât oferta cât şi Garanţia de Participare, sunt valabile pe toată perioada solicitată de entitatea contractantă, fără întrerupere, până la data de 18.09.2018, aşa cum s-a solicitat prin adresa nr. 248/09.05.2018, scopul constituirii Garanţiei de Participare prevăzut de legiuitor fiind îndeplinit prin documentele existente la entitatea contractantă şi transmise înainte de data de 16.07.2018.

... subliniază că, prin adresa nr. 248/09.05.2018 s-a solicitat „transmiterea până la data de 16.05.2018 a documentelor care să certifice acordul", fără a se menţiona cum şi/sau unde se dorește transmitrea acordului. Documentul prin care s-a prelungit Garanţia de participare „este valabil doar în original", contestatorul susținând că a fost obligat să-l transmită prin poștă în original, alături de acceptul pentru prelungirea termenului de valabilitate al ofertei, iar răspunsul său transmis cu poşta prin scrisoare recomandată la data de 15.05.2018 este socotit a fi făcut în termenul solicitat prin adresa nr. 248/09.05.2018, în temeiul art. 183 Cod Procedură Civilă.

Contestatorul învederează că entitatea contractantă dispune de documente din care rezultă că oferta este valabilă fără întrerupere de la data depunerii ofertelor şi până la 18.09.2018, aşa cum a solicitat prin Fişa de Date şi completat prin adresa nr. 248/09.05.2018, în temeiul art. 130 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, iar Garanţia de Participare a fost constituită şi valabilă fără întrerupere pe toată perioada solicitată prin Fişa de Date şi completat prin adresa nr. 248/09.05.2018.

... arată că oferta sa nu poate fi considerată inacceptabilă în temeiul art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, deoarece nu există nicio solicitare de clarificări adresată de comisia de evaluare în temeiul art. 211 din Lege la care să nu fi răspuns în termen sau răspunsul transmis să nu fie concludent.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestaţiei și dispunerea remedierilor ce se impun, aşa cum au fost solicitate prin capetele de cerere, respectiv anularea adresei nr. 265 din 17.05.2018 şi a actelor premergătoare care au dus la decizia comisiei de evaluare comunicată prin această adresă, precum și continuarea procedurii de atribuire în cauză.

În drept, ... invocă prevederile Legii nr. 99/2016, ale H.G. nr. 394/2016 și ale Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 3106/06.06.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 22577/07.06.2018, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere referitor la contestaţia formulată de către ..., prin care se solicită respingerea acesteia, ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În conformitate cu Decizia C.N.S.C. nr. ... din data de 02.05.2018, comisia de evaluare a încheiat raportul de anulare nr. 253/11.05.2018, privind anularea Raportului procedurii nr. 15/19.02.2018 pentru atribuirea

contractului în cauză. Totodată, prin Procesul verbal nr. 254/11.05.2018, entitatea contractantă a hotărât reluarea analizei ofertelor prezentate.

Ca urmare, s-au solicitat clarificari ofertantului ..., prin adresa nr. 248/09.05.2018, cu privire la prelungirea valabilității ofertei și implicit cu prelungirea perioadei de valabilitate a garanţiilor de participare până la data de 18.09.2018.

Entitatea contractantă învederează că documentele au fost postate în SEAP, în secţiunea specifică, în data de 09.05.2018, cu termen de răspuns 16.05.2018, iar ... nu a răspuns solicitării în termenul precizat.

... precizează că, în data de 17.05.2018 a postat în SEAP, în secţiunea specifică, adresa nr. 265/17.05.2018 prin care a declarat inacceptabilă oferta ..., în conformitate cu art. 130 pct. (3), respectiv art. 140 pct. (4) din H.G. nr. 394/2016.

Entitatea contractantă arată că, prin Notificarea prealabilă nr. 56/21.05.2018, înregistrată la sediul societății cu nr. 255/22.05.2018 (Serviciul Achiziţii Lucrări ...) și cu nr. 7234/22.05.2018 (...), ... informează că, la data de 15.05.2018 a constituit o nouă poliţă de asigurare - Seria SR01 nr. 2018050007 privind garanţia de participare, valabilă pe perioada 15.05.2018 - 18.09.2018 pe care a transmis-o alături de acordul prelungirii valabilității ofertei, pe adresa poştală menționată în anunţul de participare simplificat nr. .../21.12.2017, fapt nedovedit de niciun înscris.

Entitatea contractantă învederează că a precizat în punctul de vedere nr. 7655/30.05.2018 la Notificarea prealabilă a ... că nu a fost înregistrat până la această dată, niciun document care să ateste cele precizate în Notificarea prealabilă.

Având în vedere cele antemenționate, entitatea contractantă consideră neîntemeiate solicitările ... și solicită respingerea contestației nr. 57/29.05.2018, ca neîntemeiată.

În probațiune, entitatea contractantă a atașat dosarul achiziției publice.

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

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, având ca obiect *„Modernizarea LEA 110 kV ...”*, prin publicarea în S.E.A.P. a invitaţiei de participare nr. .../21.12.2017.

În invitaţia de participare şi în documentația de atribuire, criteriul de atribuire menționat a fost *„preţul cel mai scăzut”,* iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 13.196.633,83 lei, fără T.V.A.

Conform mențiunilor existente în Procesul-verbal al şedinţei de deschidere a DUAE şi a ofertelor tehnice nr. 41/19.01.2018, 2 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind ..., contestatorul din prezenta cauză.

Anterior pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. 710/2018. Prin Decizia nr. .../02.05.2018, Consiliul a admis contestaţia formulată de către ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., a anulat în parte Procesul-verbal nr. 48/29.01.2018 al ședinței de analiză a DUAE și a ofertelor tehnice, în partea ce privește mențiunile referitoare la oferta depusă de către ..., precum și toate actele subsecvente acestuia și a obligat ... la reevaluarea ofertei depusă de ... și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea întocmai a celor consemnate, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 de zile de la data primirii deciziei. De asemenea, Consiliul a respins ca nefondată cererea de intervenţie formulată de către ....

Motivul care a stat la baza deciziei de respingere ofertei depuse de către ..., a fost comunicat cu actul nr. 265/17.05.2018, respectiv:

„Având în vedere Decizia CNSC ... din 02.05.2018 și termenele angajate pentru valabilitatea ofertelor și a garanţiei de participare, s-a solicitat prin adresa nr. 248/09 05 2018 publicată în SEAP în data de 09.05.2018, transmiterea până la data de 16.05.2018 a documentelor care să certifice acordul dumeavoastră cu privire la prelungirea valabiltății ofertei prezentate și implicit cu prelungirea perioadei de valabilitate a garanţiei de participare.

Conform datelor publicate în SEAP în data de 17.05.2018, NU ați răspuns solicitării și astfel entitatea contractantă în conformitate cu art. 130 pct. (3), respectiv art. 140 pct. (4) din H.G. 394/2016, consideră oferta dumneavoastră ca fiind inacceptabilă.”

În urma luării la cunoștință despre rezultatul procedurii, ... s-a plâns autorității de nelegalitatea acestuia, prin Notificarea prealabilă nr. 56/21.05.2018, la care autoritatea contractantă a formulat răspuns cu depășirea termenului legal impus de Legea nr. 101/2016, cu actul nr. 7655/30.05.2018, în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere, menținând rezultatul procedurii transmis anterior.

Neprimind raspuns în termenul legal, ... a reacționat prin formularea contestației supusă analizei.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că acestea vizează pretinsa nelegalitate a motivului invocat în respingere a ofertei depuse, motivat de faptul că oferta și garanția de participare sunt valabile pe toată perioada solicitată de autoritatea contractantă.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, datele speței pe scurt sunt următoarele:

- achizitoarea luând act de Decizia CNSC nr. ... din data de 02.05.2018, comisia de evaluare a încheiat raportul de anulare nr. 253/11.05.2018, privind anularea Raportului procedurii nr. 15 / 19.02.2018 pentru atribuirea contractului MODERNIZARE LEA 110 kV ...:
- potrivit Procesului-verbal nr. 254/11.05.2018 entitatea contractanta, prin comisia de evaluare a hotarat reluarea analizei ofertelor

prezentate. Ca urmare, s-au solicitat clarificari ofertanților, cu privire la prelungirea valabilitatii ofertei si implicit cu prelungirea perioadei de valabilitate a garanţiilor de participare pana la data de 18.09.2018;

- ofertantului ... achizitoarea a solicitat cele amintite cu actul nr. 248/09.05.2018, entitatea contractantă a solicitat *„transmiterea până la data de 16.05.2018 a documentelor care sa certifice acordul dumneavoastră..."*
- solicitările de clarificare au fost postate de entitatea contractantă in SEAP, în secţiunea specifică in data de 09.05.2018 cu termen de răspuns 16.05.2018.

Argumentele aduse de autoarea contestației în favoarea faptului că oferta şi garanţia de participare, sunt valabile pe toată perioada solicitată de entitatea contractantă, fără întrerupere, până la data de 18.09.2018, aşa cum s-a solicitat prin adresa nr. 248/09.05.2018, scopul constituirii garanţiei de participare prevăzut de legiuitor fiind îndeplinit prin documentele existente la achizitoare, fiind transmise înainte de data de 16.05.2018, aşa cum a fost solicitat prin adresa nr. 248/09.05.2016 sunt următoarele:

-documentul prin care societatea contestatoare a prelungit garanţia de participare *„ ...este valabil doar în original",* situaţie care a obligat-o sa îl transmită cu poşta în original, alături de acceptul pentru prelungirea termenului de valabilitate al ofertei;

- răspunsul transmis cu poşta prin scrisoare recomandată la data de 15.05.2018 este socotit a fi făcut în termenul solicitat prin adresa nr. 248/09.05.2018, în temeiul art. 183 Cod Procedura Civila care precizează că *„(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poştal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen";*
- entitatea contractantă dispune de documente din care rezultă că oferta ... este valabilă fără întrerupere de la data depunerii ofertelor şi până la 18.09.2018 aşa cum a solicitat prin fişa de date şi completat prin adresa nr. 248/09.05.2018 în temeiul art. 130 alin (3) din H.G. 394/2016;
- în mod similar garanţia de participare a fost constituită şi valabilă fără întrerupere pe toată perioada solicitată prin fişa de date şi completat prin adresa nr. 248/09.05.2018 în temeiul art. 130 alin (3) din H.G. 394/2016.

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că achizitoarea cu ocazia transmiterii adresei nr. 248/09.05.2018 a menționat în mod expres următoarele:

"(...) În cazul în care sunteți de acord, solicităm transmiterea până la data de 16.05.2018 a documentelor care să certifice acordul dumneavoastră cu privire la prelungirea valabilității ofertei prezentate și implicit cu prelungirea perioadei de valabilitate a garanțiilor de participare.

În caz contrar, entitatea contractantă în conformitate cu art. 130 alin. (3), respectiv art. 140 art. (4) din H.G. nr. 394/2016 va considera oferta dumneavoastră ca fiind inacceptabilă."

Se reține faptul că achizitoarea a stabilit un termen rezonabil pentru depunerea documentelor solicitate, amintind și sancțiunea aplicată, în cazul în care ofertantul nu transmite documentele amintite.

Așadar autoritatea contractantă a respectat dispozițiile prevăzute de art. 140 din H.G. nr. 394/2016, potrivit cărora:

" Art. 140. - (1) Comisia de evaluare va stabili termenul- limită în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum o zi lucrătoare.

(2) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită la nivel de zile lucrătoare şi în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte.

(3) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

4) 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 sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(...)."

Sunt relevante în soluționare argumentele aduse de entitatea contractantă în referire la faptul că operatorii economici au luat la cunoștință despre documentele care urmau a fi depuse, în data de 09.05.2018, astfel cum rezultă din print-screenul - extras din SEAP, în data de 17.05. 2018, aflat la dosarul cauzei.

Tot din cadrul print-screenul-ului rezultă faptul că ... nu a postat răspunsul la solicitarea de clarificări adresată, la rubrica *"Cu raspuns" .*

Astfel că era în sarcina ofertantului să depună toate diligențele necesare pentru transmiterea documentelor solicitate, astfel încât achizitoarea să le poată recepționa în termenul acordat.

În acest context, prin demersul său de a transmite actul nr. 55/15.05.2016 la data de 15.05.2018 (și dovada constituirii garanției de participare) prin intermediul serviciilor poștale, având în vedere că sediul achizitoarei este în Ploiești, sediul contestatoarei fiind la Slobozia, autoarea contestației şi-a asumat riscul să nu respecte termenul impus de autoritatea contractantă.

Dispoziţiile art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 sunt clare în sensul că **neprezentarea răspunsului la solicitarea de clarificări în**

termenul impus/precizat de autoritatea contractantă se sancţionează cu respingerea ofertei, ca inacceptabilă.

Potrivit art. 131 din Legea nr. 99/2016, riscurile transmiterii ofertei, şi pentru similitudine, a clarificărilor pe marginea ei, inclusiv forţa majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.

Argumentul decisiv adus de societatea contestatoare, în favoarea faptului că a transmis răspunsul furnizat în termenul acordat de achizitoare se bazează pe faptul că: *"Răspunsul nostru transmis cu poşta prin scrisoare recomandată la data de 15.05.2018 este socotit a fi făcut în termenul solicitat prin adresa nr. 248/09.05.2018, în temeiul art. 183 Cod Procedura Civila care precizează că „(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poştal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen."*

Susținerile aduse de societatea contestatoare precum că termenul acordat pentru transmiterea răspunsului este unul procedural, pentru care se aplică normele Codului de procedură civilă, nu sunt judicioase în cauză, întrucât nu toate termenele din legea achizițiilor sunt procedurale. În această categorie de termene intră doar cele care privesc (ne-)îndeplinirea unor acte de procedură, deci în cadrul unei proceduri jurisdicţionale, cum este cea în faţa Consiliului, iar nu orice fel de acte. În sens contrar s-ar ajunge la concluzii absurde, cum este de exemplu cazul în care legea prevede un termen de o zi pentru îndeplinirea unui act juridic, însă în accepţiunea contestatoarei termenul ar fi în realitate de trei sau mai multe zile, fiind calculat pe zile libere.

Neprimind răspuns, după ce atras atenţia în cuprinsul solicitării sale că documentele trebuie depuse în termenul acordat, autoritatea a procedat corect respingând oferta contestatoarei în temeiul art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016

Cu privire la raţionamentul contestatoarei, potrivit căruia entitatea contractantă prin faptul că nu a așteptat documentele transmise de societatea contestatoare prin poștă, Consiliul apreciază că el este unul eronat, dat fiind că premisa principală pe care se fundamentează este una invalidă. Astfel, în logica autoarei contestaţiei, în speţa de faţă este vorba despre imposibilitatea acesteia de a depune documentele solicitate, motivat de faptul că *"având în vedere solicitarea autorităţii contractante, dar luând în considerare şi precizarea emitentului garanţiei în cadrul capitolului Menţiuni Speciale, „Prezentul acord de garantare participare la licitaţie este valabil doar în original" la data de 15.06.2018, (până la data de 16.05.2018) am transmis Autorităţii Contractante la adresa poştală menţionată în anunţul de participare simplificată cu nr. .../21.12.2017, o adresă prin care ne dăm acordul prelungirii valabilităţii ofertei şi Garanţia de Participare în original astfel încât aceasta să poată fi valabilă".*

Ori prin raportare la dispozițiile legale incidente în cauză era în sarcina acesteia să depună toate diligențele pentru a trasmite documentele

solicitate. Cunoscând faptul că *acordul de garantare participare la licitaţie este valabil doar în original* (motivul pentru care solicită admiterea contestației formulate) nimic nu o împiedica pe aceasta să transmită în termenul acordat de 7 zile. Faptul că abia la data de 15.05.2018 (penultima zi a termenului acordat de achizitoare) a transmis documentele solicitate prin intermediul poștei, nu este de natură a considera că cât sunt în interiorul termenului acordat, respectiv înainte de data limită stabilită, respectiv 16.05.2018.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul apreciază că respingerea ofertei depuse de ... este culpa exclusivă a contestatorului, în situaţia în care acesta din urmă nu a depus toate diligenţele expedierii documentelor în cauză, în special în situaţia când documentele ce trebuiau depuse erau valabil doar în original, astfel cum menționează în cadrul contestației depuse.

În cuprinsul actelor normative care reglementează achiziţiile publice și sectoriale, există prevederi exprese cu privire la modalitatea în care se defăşoară procesul de evaluare a ofertelor, respectiv faptul că membrii comisiei de evaluare au obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Nefiind statuat nimic în legătură cu posibilitatea pe care o invocă contestatorul, este clar că autoritatea contractantă este ţinută să respecte dispoziţiile legale incidente.

Lămurite fiind aceste chestiuni, Consiliul trebuia să constate că societatea contestatoare nu a respectat termenul de răspuns indicat de autoritatea contractantă, împrejurare în care ea era obligată să procedeze la respingerea ofertei ca inacceptabilă, după cum prescrie imperativ art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 – " *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 sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă."*

Ofertanta era datoare să manifeste o diligenţă maximă în îndeplinirea în termenul acordat a obligaţiilor care îi reveneau, astfel încât autoritatea să nu fie nevoită să facă aplicarea normelor legale redate mai sus.

În concluzie, neprimind documentele solicitate în data specificată, după ce a atras atenţia în cuprinsul solicitării sale că documentele trebuie depuse până la 16.05.2016, Consiliul constată că autoritatea a procedat legal respingând oferta depusă de ..., în acord cu art. art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016.

În atari condiţii, respingerea ofertei sale fiind legală, cele susţinute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

Raţionamentul juridic amintit este susţinut şi de practica instanţelor, elocvente fiind următoarele decizii:

Decizia civilă nr. 4760 din 28 mai 2012. Curtea de Apel Cluj, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal:

Analizând plângerea prin prisma motivelor invocate şi a dispoziţiilor legale incidente, Curtea reţine că, în derularea procedurii de atribuire, prin adresa înregistrată sub nr. 78/20.03.2012, autoritatea contractantă a solicitat petentei ca „în termen de 3 zile lucrătoare, respectiv până la data de 26.03.2012, ora 10, să ne puneţi la dispoziţie următoarele clarificări şi/sau documente într-un original şi trei copii".

Petenta a înţeles să răspundă solicitării autorităţii contractante, expediindu-i acesteia la data de 26.03.2012 un set de înscrisuri. Probele administrate în cauză evidenţiază împrejurarea că, la data amintită anterior, petenta a depus la poştă o serie de înscrisuri şi a comunicat autorităţii contractante, prin fax, o adresă, prin care i-a adus la cunoştinţă faptul că i-a transmis lămuririle solicitate prin poştă.

Curtea constată că petenta nu a respectat termenul stabilit de către autoritatea contractantă pentru a-i transmite lămuririle solicitate, documentele expediate fiind puse la dispoziţia acesteia ulterior datei limită stabilite în acest scop.

Potrivit art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicaţiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă. Curtea constată că, în speţă, ipoteza normei legale amintite anterior este întrunită, petenta nerespectând obligaţia instituită de legiuitor, de a transmite la data stabilită lămuririle necesare, astfel că în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta, decizia pronunţată în soluţionarea contestaţiei formulate fiind fondată.

Curtea nu neagă faptul că, potrivit art. 60 din ordonanţă, petenta avea posibilitatea de a transmite autorităţii contractante documentele scrise prin oricare din modalităţile prevăzute de lege, însă oricare din modalităţi ar fi aleasă respectarea termenelor stabilite în procedură este obligatorie.

Aşadar, întrucât petenta nu a pus la dispoziţia autorităţii contractante, până la data limită stabilită, lămuririle solicitate, oferta acesteia este neconformă şi va respinsă ca atare.

Decizia nr. 6589 din 5 septembrie 2012. Curtea de Apel Craiova, Secţia de contencios administrativ şi fiscal:

Din probatoriul administrat rezultă că s-a indicat de către autoritatea contractantă un singur număr de fax atât în invitaţia de participare, cât şi în fişa de date a achiziţiei. Solicitările de clarificări au fost transmise către contestatoare de la acest număr de fax. În plus, se reţine că petentul a transmis adresa nr. 5621/15.06.2012 şi notificarea depunerii contestaţiei la biroul achiziţii, la acelaşi număr de fax.

Întrucât, până la termenul-limită stabilit de autoritate, petentul nu şi-a completat oferta cu certificatele constatatoare cerute conform fişei de date a achiziţiei, s-au aplicat corect dispoziţiile art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit cărora oferta este considerată inacceptabilă în situaţia în care a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte una sau mai multe dintre cerinţele de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a prezentat documente relevante în acest sens.

În esenţă, critica petentului se rezumă la invocarea faptului că numărul de fax indicat în adresa de solicitare de completare a documentelor ofertei a fost ocupat, fiind pus, practic, în imposibilitate de a transmite, până la ora 14, documentele solicitate.

Având în vedere că afirmaţiile nu sunt întemeiate pe un probatoriu concludent, iar, pe de altă parte, ofertantul a avut la dispoziţie 3 zile de transmitere a răspunsului, interval de timp în care era necesar să manifeste suficientă diligenţă care să asigure îndeplinirea obligaţiei de comunicare a documentelor pe orice cale, până la ora-limită, Curtea nu poate reţine că în speţă s-a dovedit a fi incidentă o cauză de forţă majoră, care să fi împiedicat fortuit ofertantul să-şi îndeplinească obligaţia legală. Prin urmare, fiind incidente dispoziţiile art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006,

Curtea constată că decizia Consiliului răspunde exigenţelor de legalitate şi temeinicie şi va respinge plângerea ca nefondată.

Decizia civilă nr. 7947 din 2 iulie 2013. Curtea de Apel Cluj, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal:

Asupra fondului plângerii, Curtea reţine că prin decizia Consiliului s-a admis contestaţia SC D.C. SRL, s-au anulat raportul procedurii şi actele subsecvente şi s-a dispus reevaluarea ofertei contestatoarei. Consiliul a apreciat că SC D.C. SRL a trimis răspunsul său la solicitarea de clarificări prin fax, la ora 8:57, într-un număr de trei pagini, dintre care o pagină adresa de înaintare şi două pagini negre, retransmiţând răspunsul la ora 9:38, răspuns care trebuia luat în considerare de autoritatea contractantă, care trebuia să ţină seama de deficienţele de ordin tehnic apărute şi de faptul că începerea transmiterii de către ofertantă a avut loc înainte de data şi ora-limită, cu toate că sfârşitul transmiterii datelor a intervenit la ora 9 şi 38 minute. Astfel, s-a considerat că măsura autorităţii contractante era excesivă, în contradicţie cu nevoia de clarificare a ofertei, nefiind adecvată, necesară şi corespunzătoare scopului urmărit.

Conform art. 172 alin. (2) din ordonanţă, riscul transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră, cade în sarcina operatorului economic. Deşi intimata a susţinut că răspunsul la clarificările solicitate de autoritatea contractantă nu face parte din ofertă, susţinerea nu poate fi luată în considerare, deoarece, analizând ofertele depuse, autoritatea contractantă a considerat necesar să se clarifice aspecte din oferta depusă în vederea atribuirii contractului de achiziţie. Prin urmare, clarificările şi răspunsul la clarificări privesc oferta depusă de SC D.C. SRL şi îi sunt aplicabile dispoziţiile sus-amintite în ceea ce priveşte riscul transmiterii ofertei.

Susţinerile Consiliului vor fi înlăturate de către curtea de apel, deoarece tocmai pentru respectarea principiilor procedurii de achiziţie publică, între care se află şi principiul tratamentului egal, evaluarea ofertei contestatoarei prin raportare la clarificările transmise după termen nu poate fi acceptată. În acest sens sunt şi prevederile art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Prin urmare, Consiliul apreciază că, în această situaţie, orice demers suplimentar din partea autorităţii contractante, ar conduce la nerespectarea de către acesta din urmă a dispozţiilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, conform cărora *”Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.*

Din aspectele mai sus reținute, se are în vedere că potrivit celor susținute de autoarea contestației, la data de 15.05.2018 a transmis documentele solicitate prin serviciile poștale. Se reține și faptul că achizitoarea menționează în cadrul punctului de vedere formulat că:

”Prin Notificarea prealabila nr. 56/21.05.2018, înregistrata la sediul societatii cu nr. 255/22.05.2018 (Serviciul Achiziţii Lucrări ...) si cu nr. 7234/22.05.2018 (...), ... informeaza entitatea contractanta ca la data de 15.05.2018 a constituit o noua poliţa de asigurare Seria SR01 nr. 2018050007 privind garanţia de participare valabila pe perioada 15.05.2018 - 18.09.2018 pe care a transmis-o alaturi de acordul prelungirii valabilitatii ofertei, pe adresa poştala mentionata in anunţul de participare simplificata cu nr. .../21.12.2017, fapt nedovedit de niciun inscris.

Entitatea contractanta a precizat in punctul de vedere nr. 7655/30.05.2018 la Notificarea prealabila ... ca nu au fost înregistrate pana la aceasta data nici un document care sa ateste cele precizate in Notificarea prealabila.”

În acest context, Consiliul, apreciază că se impune aplicarea dispoziţiilor art. 249 din N.C.P.C., potrivit cărora *”cel care face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească (...)”*, deoarece, în opinia sa, argumentele contestatorului sunt lipsite de consistenţă, deopotrivă în fapt şi în drept, aspect ce vine în contradicţie cu principiul conform căruia *”actori incumbit probatio”* (respectiv *sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului).*

Pentru considerentele anterior evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulate de ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ...

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**