CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, cu sediul în localitatea ...., județul ....., înregistrată în registrul comerțului cu nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal de dl. ....., lider al asocierii SC ..... SA - SC ..... SRL, și convențional prin Societatea Civilă de Avocați ....., cu sediul în ....., împotriva adresei nr. ...../....., reprezentând comunicarea respingerii ofertei, emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., județul ....., în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Achiziția serviciilor de proiectare și a lucrărilor de execuție la obiectivul de investiții «Modernizare drumuri sătești în satul Pârâul Negru, comuna ....., județul .....»”, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), s-a solicitat anularea actului atacat, a deciziei prin care asocierea contestatoare a fost declarată inacceptabilă, a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei asocierii de la etapa verificării admisibilității acesteia, precum și plata cheltuielilor de judecată.

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

Prin contestația de față, SC ..... SA a atacat adresa nr. ...../....., reprezentând comunicarea respingerii ofertei, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Cu privire la fondul cauzei, SC ..... SA a prezentat modul de desfășurare al procedurii, arătând că în data de 14.06..... a fost încărcată, în SEAP, adresa nr. 1920/13.06....., prin care autoritatea contractantă înștiința operatorii economici asupra faptului că, datorită volumului activității de evaluare ridicat, termenul de evaluare a ofertelor se va prelungi cu un număr de 90 de zile.

De asemenea, contestatorul menționează că, în 10.07....., a fost încărcată în SEAP, de către autoritatea contractantă, adresa nr. ...../....., prin care sublinia faptul că „în data de 13.06....., autoritatea contractantă comuna ..... a anunțat public că prelungește durata de evaluare a ofertelor cu un termen de 90 de zile. În urma acestui anunț, operatorul asocierea SC ..... SA și SC ..... SRL nu a prelungit oferta și nici instrumentul de garantare, astfel oferta dvs. nu mai este în termen de valabilitate cu data de 13.06..... În conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016 și a HG nr. 395/2016, operatorii economici participanți au obligația de a-și prelungi oferta și valabilitatea garanției de participare pe toată durata perioadei de evaluare a ofertei. În consecință, oferta dvs. a fost exclusă din procesul de evaluare fiind inacceptabilă".

SC ..... SA menționează prevederile art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și subliniază faptul că autoritatea contractantă avea obligația expresă de a solicita ofertanților prelungirea valabilității ofertelor și a garanției de participare. Ofertanților le revenea, astfel, obligația prelungirii valabilității ofertei și a garanției doar dacă autoritatea le-a solicitat în prealabil acest lucru.

Asocierea contestatoare susține că din adresa nr. ...../13.06....., încărcată în SEAP la data de 14.06....., autoritatea contractantă nu și-a respectat obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertei și a garanției. Autoritatea contractantă a anunțat doar că a fost nevoită să prelungească termenul de evaluare al ofertelor, dar nu a solicitat și prelungirea valabilității ofertelor și a garanției de participare.

Cu privire la acest aspect, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a respins oferta pe motiv că garanția acesteia nu mai era în termenul de valabilitate, încălcând astfel prevederile art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă nu și-a întemeiat decizia de respingere a ofertei asocierii pe niciuna dintre situațiile reglementate expres de art. 215 alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 din HG nr. 395/2016.

În drept, SC ..... SA își sprijină contestația pe dispozițiile legale invocate în cuprinsul acesteia.

Prin adresa nr. ...../06.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../07.08....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă menționează că perioada de derulare a procedurii a fost depășită din motive independente de voința sa, situație în care s-a impus solicitarea prelungirii valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare.

Autoritatea contractantă susține că prin adresa nr. ……/13.06..... a transmis tuturor ofertanților participanți faptul că perioada de evaluare a ofertei a fost mărită, iar aceștia trebuiau să își prelungească valabilitatea ofertei.

În data de ....., după 23 de zile de la anunț, la următoarea ședință de evaluare, asocierea contestatoare nu a dat curs anunțului, motiv pentru care oferta sa a fost exclusă din procesul de evaluare.

Astfel, autoritatea contractantă subliniază faptul că societatea contestatoare nici până la acest moment nu și-a prelungit durata valabilității ofertei și nici a instrumentului de garantare.

Ca urmare a celor antemenționate, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației formulate de SC ..... SA.

Întrucât contestatorul a cerut accesul la dosarul cauzei, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de acces la dosarul cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise, prin adresa nr. ……/.....-...../ 08.08..... Contestatorul s-a prezentat în vederea studierii în data de 08.08.....

În urma studiului dosarului achiziției, contestatorul a depus concluziile scrise nr. ……../09.08....., înregistrate la CNSC sub nr. ……/09.08....., prin care își menține în totalitate criticile formulate în contestație, atașând o copie după instrumentul de garantare, emis în 03.07....., pentru asocierea ..... SA și SC ..... SRL.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Achiziția serviciilor de proiectare și a lucrărilor de execuție la obiectivul de investiții «Modernizare drumuri sătești în satul Pârâul Negru, comuna ....., județul .....»”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../..... Valoarea estimată a contractului este de 4.286.663 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

La procedură s-au prezentat 4 asocieri ofertante, printre care și cea formată din ..... SA și SC ..... SRL.

Prealabil soluționării contestației Consiliul reține că, prin adresa nr. ...../....., autoritatea contractantă a înștiințat asocierea în cauză asupra respingerii ofertei sale:

In data de 13.06....., A.C. Comuna ..... a anuntat public ca prelungește durata de evaluare a ofertelor cu un termen de 90 zile. In urma acestui anunț, operatorul Asocierea SC ..... SRL și SC ..... SRL nu a prelungit oferta si nici Instrumentul de garantare, astfel oferta Dvs nu mai este in termen de valabilitate începând cu data de 13.06.....

In conformitate cu prevederile L98/2016 si a HG 395/2016, operatorii economici participanți au obligația de a-si prelungi oferta si

valabilitatea garanției de participare pe toata durata perioadei de evaluare a ofertei.

In consecința, oferta Dvs a fost exclusa din procesul de evaluare fiind inacceptabila.

Nemulțumită de acest ....., ... SA, lider al asocierii mai sus amintite, a învestit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Consiliul ia act de următoarele:

- în data de 14.06....., autoritatea contractantă, prin intermediul SEAP, a comunicat ofertanților prelungirea duratei evaluării ofertelor (adresa nr. ……/13.06.....), cu următorul anunț: Ținând cont de faptul că s-au înregistrat un număr 4 oferte iar volumul activității de evaluare este ridicat, AC este nevoită să prelungească termenul de evaluare a ofertelor cu un număr de 90 de zile.
- în procesul-verbal nr. ……/....., comisia de evaluare a consemnat analiza valabilității ofertelor: Comisia de evaluare a luat la cunoștință de faptul ca in data de 13.06..... a anunțat public ofertanții ca a luat decizia prelungirii duratei de evaluare a ofertelor cu un termen de 90 zile, automat de necesitatea ca ofertanții sa-si prelungească valabilitatea ofertelor si valabilitatea garanției de participare. In urma anunțului, pana la data prezentului proces verbal intermediar, doar ofertantul Asocierea SC ……. SRL - lider, SC ……. SRL, SC ……SRL și SC …….. SRL a transmis in data de 15.06..... cu adresa de prelungire a ofertei si de prelungire a valabilității poliței de asigurare a garanției de participare.

  Ceilalți ofertanți vor avea ofertele respinse din procesul de evaluare.

  Concluzia comisiei de evaluare după ședința intermediară:

  1. Procesul de evaluare va continua doar pentru oferta cu termen de valabilitate actual si cu valabilitatea garanției de participare.

  2. Ofertanții ale căror oferte nu mai sunt valabile vor si notificati cu privire la respingerea ofertelor.

Din documentele menționate mai sus, Consiliul observă că autoritatea achizitoare a produs o confuzie între două obligații diferite ce sunt în sarcina sa:

- obligația <u>de a înștiința</u> <u>ofertanții asupra prelungirii termenului de evaluare</u>, prevăzută la art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 [*Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare într-un termen care să nu depășească perioada de valabilitate a ofertelor stabilită prin documentele achiziției. Prin excepție, în cazuri temeinic justificate, această perioadă se poate prelungi, aducându-se la cunoștința operatorilor economici implicați în procedură în termen de maximum două zile de la aprobarea de către conducătorul autorității contractante a deciziei de prelungire.*] și
- obligația <u>de a solicita prelungirea perioadei de valabilitate</u>, conform de art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016 [*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.]

Din cele înscrise în procesul-verbal din ..... se observă că membrii comisiei de evaluare au interpretat în mod eronat dispozițiile legii achizițiilor și ale normelor de aplicare a acesteia. Nicăieri în aceste acte normative nu există vreo prevedere prin care, la anunțarea prelungirii perioadei de evaluare (conform art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016), ofertanții au obligația de a prelungi, automat, perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare.

Pe de altă parte, niciunde în documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a stabilit obligația ofertantului de a-și prelungi garanția de participare din propria inițiativă. Precizările din anunțul de participare se referă doar la constituirea garanției, până la termenul limită de depunere a ofertelor, modul de evaluare a garanției și intervenția respingerii ofertei din cauza garanției:

Valoarea garantiei de participare este de 42.800,00 LEI.
Garantia de participare in lei sau alta valuta – se constituie în conformitate cu prev. art. 35 din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea normelor de aplicare a prev. ref. la atribuirea contractelor de achizitie publica din LEGEA nr. 98/2016 privind atribuirea contractelor de achizitie publica, vor fi depusi in contul RO38TREZ11721420265XXXXX, deschis la Trezoreria Dorohoi CIF 3672006.
Pentru o evaluare si raportare unitara al cuantumului garantiei de participare depusa in valuta, echivalenta se va face la cursul BNR din data
publicarii invitatiei in SEAP.
Garantia poate fi constituita prin virament sau cu instrument de garantare emis in conditiile legii de o societate bancara ori de o societate de asigurari.
Valabilitatea garantiei – 90 zile de la data limita de depunere a ofertelor. Perioada de valabilitate a garantiei de participare este cel putin egala cu perioada de valabilitate a ofertei.
Dovada constituirii garantiei de participare printr-un instrument de garantare se va depune scanat in SEAP. In cazul depunerii de oferte in asociere, garantia de participare trebuie constituita in numele asocierii si sa mentioneze ca acopera in mod solidar toti membrii grupului de operatori economici. Garantia de participare emisa in alta limba decat limba romana va fi insotita de o traducere in limba romana. Ofertele care nu au dovada platii garantiei de participare vor fi respinse, cf art 64 (3) din HG 395/ 2016.

Garantia constituita de ofertantii necastigatori se returneaza dupa semnarea contractului de achizitie publica, dar nu mai tarziu de 3 zile de la data expirarii perioadei de valabilitate a ofertei.

Conform informațiilor din anunț, oferta poate fi respinsă în condițiile de la art. 64 alin. (3) din HG nr. 395/2016:

În cadrul ședinței de deschidere a ofertelor nu este permisă respingerea vreunei oferte, cu excepția celor pentru care nu a fost prezentată dovada constituirii garanției de participare.

Or, eliminarea invocată de autoritatea contractantă nu se încadrează în această dispoziție din normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, deoarece asocierea a inclus în oferta sa și garanția de participare.

Aflându-se în situația deținerii unei oferte și a unei garanții de participare, ale căror valabilități au expirat în 13.06....., respectiv 09.06....., comisia de evaluare avea obligația, conform art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016, să solicite ofertanților, anterior acestor date, prelungirea valabilității acestor documente. Însă, autoritatea contractantă nu a inclus în anunțul din 14.06..... o asemenea solicitare (abia în punctul de vedere autoritatea recunoaște că Datorită modului de derulare a procedurii, această perioadă a fost depăşită din motive independente de voinţa autorităţii contractante, situaţie în care se impunea solicitarea prelungirii valabilităţii ofertelor și a garanţiilor de participare.)

Față de anunțul din 14.06..... contestatorul nu a reacționat cu prelungirea garanției de participare și a ofertei, așteptând, în mod corect, o cerere, în acest sens de la autoritate. Respectând regulile de stabilire a elementelor garanției de participare și de întocmire a unei cereri, achizitorul ar fi trebuit să menționeze, în mod clar, perioada pentru care trebuie prelungite cele două valabilități, precum și termenul de răspuns, așa cum impune art. 134 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, așa cum arată contestatorul în concluziile scrise, ofertantul, după expirarea valabilității garanției se afla în imposibilitatea prelungirii instrumentului de garantare, fiind obligat să solicite un nou document bancar. Astfel, nu i se poate imputa contestatorului neîndeplinirea de către comisia de evaluare a unei obligații ce-i revenea strict acesteia, prin normele de aplicare a legii achiziției.

Doar în cazul în care ofertantul nu ar fi transmis în termenul impus documentele solicitate, unitatea achizitoare avea dreptul să-i respingă oferta, ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016: *ofertantul refuză să prelungească perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare*.

Dar la momentul respingerii ofertei achizitorul nu se afla în posesia niciunui refuz al ofertantului, întrucât nu i-a solicitat nicio prelungire asocierii.

Faptul că unii ofertanții au prezentat prelungiri ale ofertelor și garanțiilor de participare nu constituie un motiv de eliminare din

competiție a contestatorului. În conformitate cu dispozițiile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația analizării fiecărei oferte prin raportate la cerințele din documentația de atribuire și solicitările de clarificări adresate ofertanților și nu prin compararea, între ele, a documentelor prezentate de ofertanți sau a reacțiilor ofertanților față de acțiunile/inacțiunile autorității contractante.

Consiliul reține că la data comunicării respingerii ofertei (.....), contestatorul s-a îngrijit de obținerea unui nou instrument de garantare (emis în 03.07....., cu valabilitate până în 11.09.....). Așa cum a declarat în concluziile scrise, contestatorul nu a depus această garanție deoarece nu exista o solicitare din partea autorității contractante, în acest sens, și nici nu puteam încărca în SEAP acest document, în lipsa unei solicitări a autorității.

Ținând cont de faptul că în procedurile on line toate documentele ofertei, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări, trebuie transmise autorității prin intermediul platformei SEAP, similar prevederilor de la art. 62 din HG nr. 395/2016, doar ca urmare a unei solicitări din partea achizitorului (altfel nefiind posibilă încărcarea unui document), Consiliul reține ca pertinentă atât justificarea cât și conduita asocierii ofertante. Deschiderea unei secțiuni de întrebări în SEAP, la fiecare ofertant, este o prerogativă strict a comisiei de evaluare, nefiind imputabilă, sub nicio formă, participantului la procedura de atribuire.

Văzând că unitatea administrativă nu a adresat contestatorului nicio solicitare de prelungire a valabilității ofertei și a garanției de participare sau de prezentare a unui nou instrument de garantare (dat fiind momentul tardiv de sesizare a valabilității - 13.06.2017, față de data expirării, 09.06.....), iar motivul de respingere a ofertei acestuia nu se circumscrie niciunei prevederi din legislația achizițiilor, Consiliul apreciază ca nelegală decizia de respingere a ofertei petentului, considerând întemeiată critica celui din urmă.

În consecință, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va obliga autoritatea contractantă să anuleze, în ceea ce privește oferta depusă de asocierea ..... SA - SC ..... SRL, procesul-verbal nr. ……/..... și actele subsecvente acestuia, implicit și comunicarea nr. ...../....., să solicite asocierii ofertante prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și prezentarea instrumentului de garantare emis în 03.07....., cu luarea lui în considerare a documentului bancar, și să reevalueze oferta acesteia.

Solicitarea SC ..... SA, de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu contestația, va fi respinsă ca nedovedită, întrucât autoarea contestației nu a depus la dosarul cauzei acte doveditoare care să justifice plata onorariului.

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

Admite contestația formulată de SC ..... SA, în contradictoriu cu ..... și anulează, în ceea ce privește oferta depusă de asocierea ..... SA - SC ..... SRL, procesul-verbal nr. ……./..... și actele subsecvente acestuia, implicit și comunicarea nr. ...../..... Obligă autoritatea contractantă să solicite asocierii ofertante prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și prezentarea instrumentului de garantare emis în 03.07....., cu luarea lui în considerare a documentului bancar, și să reevalueze oferta acesteia, în termen de 20 de zile de la primirea prezentei decizii.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 Consiliul respinge capătul de cerere formulat de SC ..... SA de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, efectuate în vederea depunerii contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în ……. exemplare, conține ……. pagini