Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, 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 achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 136/17.05.2017, transmisă, inițial prin mijloace electronice (e-mail) iar, ulterior în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 29410/19.07.2017, respectiv sub nr. 29963/21.07.2017, SC ... SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin director general ..., a contestat adresa nr. 12071/DC/11.07.2017, reprezentând comunicarea aferentă loturilor II, IV, VI, VII, VIII și IX, privind respingerea ofertei, ca inacceptabilă, adresă întocmită în procedura de atribuire, prin „licitație deschisă” online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de revizii tehnice și reparații auto”, cod CPV 50100000-6 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... respingere ca inacceptabilă a ofertei subscrisei”, „anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia cu privire la respingerea ofertei subscrisei”, „reluarea procedurii de achiziţie publică de la etapa de evaluare a răspunsului subscrisei la solicitarea de clarificări nr. 10965/CP/29.06.2017 prin reanalizarea acestuia, ținând cont de aspectele sesizate în prezenta contestație, care confirmă acceptul subscrisei de a avea calitatea de ofertant participant implicat în procedură până la data solicitată de comisia de evaluare, respectiv până la 30.10.2017 inclusiv”.

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

În preambul, SC ... SA a formulat un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire.

În susținere, contestatoarea arată că a răspuns în termen adresei nr. 10965/CP/29.06.2017, în sensul că a transmis la data de 03.07.2017, atât la adresa de e-mail (diana.pavel@daav.rowater.ro), cât

și la sediul autorității contractante, Actul adițional nr. 1 la Polița de asigurare și Instrumentul de garantare nr. 20565230/21.03.2017 emis de GOTHAER ASIGURĂRI REASIGURĂRI SA, care a confirmat prelungirea valabilității garanției de participare pentru o perioadă de 120 de zile, respectiv până la 30.10.2017 inclusiv, pentru loturile II, IV, VI, VII, VIII, IX.

Contestatoarea precizează că, ulterior, în data de 11.07.2017, a primit prin e-mail din partea autorității contractante, adresa nr. 12071/DC/11.07.2017 prin care a fost înștiințată că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă conform art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016, deoarece „în urma răspunsului la solicitările de clarificări ați prelungit doar garanția de participare nu și oferta pentru loturile II, IV, VI, VII, VIII și IX".

Față de acest aspect, autoarea contestației consideră că, deși s-ar putea aprecia că a omis să precizeze separat faptul că odată cu prelungirea garanției de participare confirmă și prelungirea valabilității ofertelor depuse în cadrul loturilor II, IV, VI, VII, VIII, IX, este evident că, în schimb, a făcut acțiuni neîndoielnice în sensul prelungirii garanției de participare, ceea ce constituie recunoașterea calității de ofertant.

SC ... SA apreciază că prin prelungirea garanției de participare, nu se poate considera un refuz de prelungire a ofertei și consideră că în speță, viciul de formă care constă în omisiunea prelungirii duratei de valabilitate a ofertei este evident, completarea acestei omisiuni fiind susținută în mod neechivoc de prelungirea duratei de valabilitate a garanției de participare și având doar un rol de confirmare. Prin urmare, nu se poate considera că i s-ar produce vreun avantaj incorect în raport cu ceilalți ofertanți, dacă i s-ar solicita corectarea acestui viciu de formă.

În probațiune, contestatoarea SC ... SA a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 29727/2521 C5/20.07.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației formulată de SC ... SA.

Autoritatea contractantă a transmis, prin fax, punctul de vedere nr. 13505/25.07.2017, cu privire la contestația depusă de SC ... SA, împreună documentele necesare soluționării contestației, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 30482/25.07.2017.

... arată că termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit la data de 29.03.2017, ora 15:00, în SEAP, iar prin documentația de atribuire s-a solicitat garanția de participare în cuantum de: 525,00 lei – pentru lotul 2, 447,00 lei – pentru lotul 4, 29.25 lei – pentru lotul 6, 63.00 lei - pentru lotul 7, 279.30 - pentru lotul 8 și -567.00 lei - pentru lotul 9, fiind totodată precizat că perioada de valabilitate a garanției de participare să fie cel puțin egală cu valabilitatea ofertei, respectiv 90 de zile de la data limită de depunere a ofertelor. Astfel, calculând 90 de zile de la data de 29.03.2017, reiese faptul că termenul de valabilitate al garanției de participare precum și termenul de valabilitate a ofertei a fost până la data de 29.06.2017.

Autoritatea contractantă arată că SC ... SA a constituit garanția de participare, prin încheierea unei poliței de asigurare de garanție

necondiționată, în care este precizată „data intrării în vigoare: 29.03.2017” și „data expirării valabilității: 30.06.2017”.

În ceea ce privește valabilitatea ofertei, autoritatea contractantă arată că SC ... SA a precizat în formularul de ofertă, atașat propunerii financiare la fiecare lot în parte: „...3. ne angajăm, să menținem această ofertă, valabilă pentru o durată, de 90 de zile (șaizecizile) respectiv până la data de 05/07/2017 (ziua/luna/anul) și ea va rămâne obligatorie pentru noi, și poate fi acceptată oricând înainte de expirarea perioadei de valabilitate”.

Autoritatea contractantă precizează că urmare a Deciziei CNSC nr. 1415/C5/1651/13.06.2017 a solicitat, prin adresa nr. 10965/CP/ 29.06.2014, ofertanților prelungirea garanției de participare și a valabilității ofertei cu 120 zile de la data expirării, iar la data de 10.07.2017, a reluat, procesul de evaluare pentru punerea în aplicare a deciziei CNSC, ocazie cu care a constatat că SC ... SA, nu a transmis nici un document în care să precizeze că este de acord cu prelungirea valabilității ofertei.

De asemenea, autoritatea contractantă mai învederează că autoarea contestației, i-a transmis ca urmare a solicitării nr. 10965/CP/29.06.2017, o adresă ce conține doar actul adițional nr. 1 la Polița nr. 20565230/21.03.2017 privind prelungirea garanției de participare până la 30.10.2017.

Prin adresa nr. 35120/2521/23.08.2017, Consiliul a revenit asupra solicitării din adresa nr. 29727/2521 C5/20.07.2017, privind înaintarea documentelor necesare soluționării contestației, întrucât din verificările efectuate, a rezultat că la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a transmis, doar prin fax, la data de 25.07.2017, punctul de vedere nr. 13505/25.07.2017 și documentele ce constituie dosarul achiziției publice, iar o parte din acestea sunt ilizibile.

Totodată, Consiliul i-a precizat contestatoarei faptul că prin adresa ante-menționată, în nota de subsol, s-a menționat ca „Toate documentele vor fi transmise către CNSC, în copie certificată pentru conformitate cu originalul, prin semnătură şi ștampilă în original, de către reprezentantul legal, numerotate şi însoțite de opis. (...)”.

Autoritatea contractantă a depus la Registratura CNSC, o copie conformă cu originalul a dosarului achiziției, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 35205/23.08.2017.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă” online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de revizii tehnice și reparații auto”, cod CPV 50100000-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../23.02.2017, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 29.03.2017, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată totală cuprinsă între 262.492,5 și 349.990 lei, fără TVA.

Procedura de atribuire a fost divizată pe 9 loturi.

SC ... SA a formulat contestație cu privire la:

- lotul 2 – „Autovehicule Nissan”, având o valoare estimată cuprinsă între 52.500 și 70.000 lei, fără TVA;
- lotul 4 – „Autoturisme VW”, având o valoare estimată cuprinsă între 44.700 și 59.600 lei, fără TVA;
- lotul 6 – „Autoutilitare Mercedes”, având o valoare estimată cuprinsă între 2.925 și 3.900 lei, fără TVA;
- lotul 7 – „Autoutilitare Mitsubishi”, , având o valoare estimată cuprinsă între 6.300 și 8.400 lei, fără TVA;
- lotul 8 – „Autoturisme Hyundai” , având o valoare estimată cuprinsă între 27.930 și 37.240 lei, fără TVA;
- lotul 9 – „Autoutilitare Fiat”, având o valoare estimată cuprinsă între 56.700 și 75.600 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire, Consiliul a mai pronunțat decizia nr. 1415/C5/1651/13.06.2017, prin care a dispus:

„Admite contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează, în parte, raportul procedurii de atribuire nr. 7067/CP/08.05.2017, precum şi actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta SC ... SA, inclusiv hotărârea privind declararea câștigătoare a acesteia.

Obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de SC ... SA, conform celor reținute în motivare.

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SA.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare”.

Decizia nu a fost atacată cu plângere la instanța competentă devenind definitivă.

Ulterior punerii în executarea a deciziei menționată anterior, cu adresa nr. 12.071/DC/11.07.2017, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei următoarele:

„Prin prezenta vă comunicăm că deoarece în urma răspunsului la solicitările de clarificări ați prelungit doar garanția de participare nu și oferta pentru loturile II, IV, VI, VII, VIII și IX, aceasta este respinsă ca inacceptabilă conform art. 137 alin. 2 lit. i) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările”, decizie criticată de către contestatoarea SC ... SA prin prezenta contestație.

Cu privire la decizia de respingere a ofertei sale, contestatoarea a transmis autorității contractante notificare prealabilă cu adresa nr. 192/12.07.2017 prin care solicită adoptarea unor măsuri de remediere, respectând astfel dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2017.

Cu privire la notificarea prealabilă autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 12527/17.07.2017 prin care aduce la cunoștința contestatoarei faptul că *„înțelege să-și mențină punctul de vedere exprimat prin comunicarea nr. 12071/11.07.2017 deoarece ați prelungit doar garanția de participare nu și oferta pentru loturile II, IV, VI, VII, VIII și IX”.*

Verificând lucrările comisiei de evaluare, Consiliul constată că urmare a pronunțării Deciziei nr. 1415/C5/1651/13.06.2017, autoritatea

contractantă a stabilit, conform procesului verbal al comisiei de evaluare, înregistrat sub nr. 10909/OT/28.06.2017, următoarele:

„În vederea punerii în aplicare a Deciziei CNSC nr. 1415/C5/1651 din data de 13.06.2017 precum și pentru respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice aplicabile în cauză, comisia a hotărât să se solicite către (...) ... SA pentru loturile II, IV, VI, VII, VII, IX, (...), prelungirea valabilității garanțiilor de participare a ofertelor pe o perioadă de 120 zile cu termen de răspuns până la data de 04.07.2017".

Decizia autorității contractante de a solicita ofertanților prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare s-a materializat prin emiterea de adrese de solicitare în acest sens.

Astfel, cu adresa nr. 10965/CP/20.06.2017 autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ... SA *„vă rugăm să prelungiți valabilitatea garanției de participare și a ofertei depuse de dvs. în procedura de atribuire pe o perioadă de 120 zile pentru loturile II, IV, VII, VIII, IX. Termen de depunere: 04.07.2017".*

În data de 03.07.2017, contestatoarea a dat curs solicitării prin transmiterea unui e-mail prin care comunică *„Așa cum s-a cerut, trimitem prelungirea garanției de participare cu 120 zile"* și depune *"Actul adițional Nr. 1 la Polița de asigurare nr. 20565230/21-03-2017 și la Instrumentul de garantare nr. 20565230/21-03-2017"* și chitanța nr. 506605936 din data de 03.07.2017, documente înregistrate la autoritatea contractantă sub nr. 11.194/03.07.2017.

După primirea răspunsurilor de la ofertanți, în data de 10.07.2017, comisia de evaluare a consemnat faptul că a răspuns solicitării *„... SA prin adresa înregistrată cu nr. 11194/03.07.2017: Act adițional nr. 1 la polița de asigurare nr. 20565230/21.03.2017"*, și a stabilit că *„SC ... SA a prelungit doar garanția de participare nu și oferta astfel oferta este respinsă ca inacceptabilă conform art. 137 alin. 2 lit. i) din HG 395/2016",* decizie comunicată contestatoarei prin adresa nr. 12.071/DC/11.07.2017 (ce reprezintă actul atacat în prezenta cauză).

Analizând criticile aduse de către contestatoare deciziei de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, pentru neprelungirea valabilității ofertei, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor.

În luarea deciziei, Consiliul reține că într-adevăr prin răspunsul transmis autorității contractante, contestatoarea a comunicat doar faptul că *„Așa cum s-a cerut, trimitem prelungirea garanției de participare cu 120 zile",* fără a face vreo mențiune cu privire la prelungirea valabilității ofertei.

Consiliul reține că ofertantul a omis să comunice autorității contractante, în mod expres, faptul că înțelege să prelungească durata de valabilitate a ofertei, deși acest act era cel mai ușor de produs și era gratuit. În schimb, ofertantul a făcut demersuri către emitentul poliței de asigurare, respectiv Gothaer Asigurări Reasigurări SA, în sensul prelungirii garanției de participare, împrejurare care confirmă faptul că acesta și-a recunoscut calitatea de ofertant.

Potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016: *„(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (…) i) ofertantul* ***refuză să***

prelungească perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare *(…)”.*

Prin urmare, raportat la prevederile legale anterior menționate, prelungirea doar a garanției de participare, nu și a ofertei, nu poate fi considerată un refuz de prelungire a acesteia din urmă, dimpotrivă, însemnând o asumare a calității de ofertant. Noua concepție a legiuitorului rezultată din textul art. 137 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016 este în sensul unui refuz indubitabil al ofertantului de a-și prelungi durata de valabilitate a garanției de participare **și a** ofertei.

Prelungind garanția de participare, nu mai suntem în prezența unui refuz. Refuz indubitabil putea fi considerată lipsa totală a răspunsului sau un răspuns explicit în sensul că nu prelungește oferta și garanția de participare.

În soluționare, Consiliul va reține și susținerile contestatoarei potrivit cărora refuzul cu privire la îndeplinirea unei obligații nu poate fi prezumat sau interpretat, ci acesta trebuie să fie expres exprimat printr-un document, or, în prezenta speță contestatoarea și-a exprimat manifestarea de voință de a prelungi implicit și valabilitatea ofertei de vreme ce a făcut demersuri pentru a obține prelungirea garanției de participare.

În aceste condiții, lipsa răspunsului ofertantului în ceea ce privește prelungirea ofertei este cel mult o omisiune, în sensul prevăzut de art. 135 din HG nr. 395/2016, potrivit căruia *„(1) În condiţiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.*

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condiţiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată neconformă.

(3) În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire”.

În situația în speță, omisiunea ofertantului de a prelungi durata de valabilitate a ofertei este susținută neechivoc de prelungirea duratei de valabilitate a garanției de participare, prin urmare, nu i se produce ofertantului un avantaj incorect.

Față de cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SA în contradictoriu cu ... și va anula, în parte, procesul verbal de evaluare înregistrat sub nr. 12047/10.07.2017, respectiv referirile la oferta contestatoarei, va anula adresa nr. 12071/11.07.2017 și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile să reevalueze oferta SC ... SA pentru loturile II, IV, VI, VII, VIII și IX.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează, în parte, procesul verbal de evaluare înregistrat sub nr. 12047/10.07.2017, respectiv referirile privind oferta contestatoarea, anulează adresa nr. 12071/11.07.2017 și oblige autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei să reevalueze oferta SC ... SA pentru loturile II, IV, VI, VII, VIII și IX .

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini.