CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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 nedatată și neînregistrată la emitentă, comunicată prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 52901/12.12.2017 și respectiv sub nr. 54175/19.12.2017, SC ....SRL, cu sediul în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ...., în calitate de administrator și convențional prin Societatea civilă profesională de avocați ...., a contestat actul administrativ nr. 18476/24.11.2017 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, document emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiective de investiții incluse în Programul național de construcții de interes public sau social Subprogramul «Așezăminte culturale» Pachet – 107 - Loturi 1 - 3”, Lot 1 – „Reabilitarea, modernizarea, extinderea și dotarea așezământului cultural din sat Visuia, comuna Micești de Câmpie, județul Bistrița-Năsăud”, organizată de ...., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în .... și a solicitat „anularea adresei nr. 18476/24.11.2017 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, a rezultatului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, respectiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii precum și anularea răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă” și „(...) reevaluarea ofertelor și stabilirea ofertei câștigătoare conform criteriilor stabilite în documentația de atribuire a contractului de achiziție publică”.

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

În fapt, contestatoarea SC ....SRL formulează critici atât cu privire la modalitatea în care a procedat autoritatea contractantă, pe parcursul derulării procedurii de atribuire, pentru stabilirea duratei de valabilitate a ofertelor și a garanției de participare cât și cu privire la oferta declarată câștigătoare, prezentând considerațiile sale privind neconformitatea acesteia, astfel cum a arătat în contestațiile precedente, care au fost soluționate prin Deciziile Consiliului nr. .... și, respectiv, nr. .../ ....

Contestatoarea SC ....SRL precizează că, prin adresa nr. 18476/24.11.2017, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, fiind declarată câștigătoare oferta prezentată de SC ....SRL, cu o propunere financiară de 604.526,10 lei fără TVA.

Nemulțumită de acest rezultat, contestatoarea a transmis autorității contractante notificare prealabilă, iar autoritatea contractantă, prin adresa nr. 18799/07.12.2017, a respins solicitarea privind adoptarea măsurilor de remediere.

Contestatoarea susține că actul emis de autoritatea contractantă este netemeinic și nelegal, în considerarea faptului că se încalcă puterea de lucru judecat și Decizia nr. 1668/..../1811 emisă de CNSC.

În ceea ce privește modul de prelungire a valabilității ofertei și a garanției de participare, SC ....SRL, arată că, potrivit comunicării privind rezultatul procedurii nr. 3968/13.03.2017, oferta depusa de către SC ....SRL a fost declarată inacceptabilă. În aceasta perioadă, valabilitatea ofertelor și garanţia de participare fuseseră prelungite până la data de **08.08.2017**, potrivit DECLARAŢIEI DE ACCEPTARE A PRELUNGIRII PERIOADEI DE VALABILITATE A OFERTEI din 06.04.2017 și potrivit ADDENDUM 01 din data de **05.04.2017.**

Contestatoarea arată că s-a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii, iar, potrivit Deciziei CNSC nr. 772/C6/879/977/ 10.04.2017 s-au adoptat măsuri de remediere, respectiv reevaluarea ofertelor, potrivit adresei nr. 7309/12.05.2017, oferta depusă de SC LUCICOR SRL fiind declarată admisibilă, clasându-se pe locul doi, iar oferta depusă de SC ....SRL fiind declarată admisibilă și câștigătoare. Prin aceeași adresă, nr. 7309/12.05.2017, se arată *„Prezenta comunicare reprezintă și notificare și solicitare din partea autorității contractante privind prelungirea valabilității ofertei și garanţiei de participare, în cazul în care veţi uza de prevederile art. 6 alin. 1 lit.b) și art. 8 alin. 1 lit. b) ori de art. 49 alin. 1 din Legea nr. 101/2016”,* fără a fi indicată perioada pe care i se solicita prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, având în vedere că perioada de valabilitate a ofertelor și garanția de participare fuseseră prelungite până la data de 08.08.2017, deci încă aproximativ 60 de zile de la data solicitării prelungirii.

În data de 20.07.2017, ...a formulat plângere împotriva Deciziei nr. 1668/..../1811, pronunțată de CNSC, plângere respinsă potrivit Deciziei Curții de Apel București nr. 3150/2017, iar în data de 10.10.2017, potrivit adresei nr. 4337L/10.10.2017, se solicită prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, SC ....SRL depunând declarație și garanție de participare din 12.10.2017 până în data de 19.01.2018.

Contestatoarea susține că, nu a avut un comportament necorespunzător, ci autoritatea contractantă nu a prevăzut durata desfășurării și prelungirii procedurii, cauzată inclusiv prin formularea plângerii împotriva Deciziei CNSC nr. 1668/..../1881, obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum şi, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire, revenind autorității contractante.

Prin urmare, contestatoarea susține că, întreg riscul stabilirii perioadei valabilității garanției incumbă autorității, care nu poate descalifica un participant care a respectat perioada stabilită. Faptul că autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum şi, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire, nu poate fi interpretat în sensul că autoritatea este exonerată de obligația de a calcula o perioadă suficientă şi de riscul calculului (deoarece s-ar ajunge la înlăturarea obligației însăși, în substanța ei), ci doar că numai în acele alte situații, altele decât cele cu privire la care autoritatea este ținută să le prevadă prin calcul, este posibilă solicitarea prelungirii, acele alte situații trebuind în plus, cumulativ, să fie excepționale. În acest sens, contestatoarea invocă practică națională.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă care descalifică un participant pentru că nu a prelungit garanția de participare sau de valabilitate a ofertei se prevalează de propria culpă, respectiv nerespectarea obligației care îi incumbă conform dispozițiilor art. 124 din HG nr. 395/2016, iar sancțiunea conduitei autorității constă în nerecunoașterea dreptului acesteia de a descalifica participantul pentru nereușita de prelungire a valabilității garanției de participare.

În continuare, contestatoarea consideră că oferta sa nu trebuia să fie reevaluată de autoritatea contractantă în urma Deciziei CNSC nr. 1668/..../1881, atacată cu plângere și menținută de Curtea de Apel București.

Pe de altă parte, contestatoarea formulează critici cu privire la neconformitatea și inacceptabilitatea ofertei declarată câștigătoare, astfel cum a arătat și în contestațiile precedente.

Astfel, contestatoarea susține că, în propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, nu s-au respectat toate cerințele solicitate în proiectul tehnic, caietul de sarcini și listele de cantități, iar materialele ce concură la stabilirea prețului unitar al articolului nu sunt

explicitate conform caietului de sarcini și în detaliu, Formularul F3 din propunerea financiară nu este întocmit potrivit cerințelor documentației de atribuire, ofertele de preț de la furnizori nu au fost solicitate anterior întocmirii ofertei, ci ulterior, fiind „înscrisuri întocmite pro causa”. De asemenea, contestatoarea susține că mai multe devize, respectiv, Deviz Rezistență – Infrastructură, Deviz Arhitectură parte constantă, Deviz instalații de încălzire, nu sunt întocmite conform cerințelor autorității contractante.

În consecință, contestatoarea arată că, oferta depusă de către SC ....SRL trebuia declarată inacceptabilă în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 395/2016.

În drept, SC ....SRL a invocat Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea nr. 101/2016.

În dovedire, contestatoarea SC ....SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 53350/4530 ..../13.12.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației formulată de SC ....SRL, respectiv documentele întocmite/ primite ulterior Deciziei Consiliului nr. 1668/..../1811 /06.07.2017, inclusiv cele referitoare la oferta depusă de SC ....SRL și documentele privind constituirea și prelungirea ofertei și a garanției de participare de către SC ....SRL și SC ....SRL precum și dovezi privind publicarea în SEAP a contestației și transmiterea punctului de vedere către SC ....SRL.

Prin adresa nr. 53400/4530 ..../14.12.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei să precizeze modalitatea de comunicare către aceasta și data luării la cunoștință a adresei nr. 18476/24.11.2017 reprezentând rezultatul procedurii pentru lotul nr. 1 și să prezinte dovezi în acest sens. De asemenea, în cadrul aceleiași adrese Consiliul a solicitat contestatoarei să precizeze modalitatea și data transmiterii notificării prealabile către autoritatea contractantă, precum și prezentarea de dovezi în acest sens.

Prin corespondența transmisă succesiv, prin mijloace electronice (e-mail), de două ori, și prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 53570/14.12.2017, nr. 53572/14.12.2017 și respectiv sub nr. 54176/ 19.12.2017, contestatoarea SC ....SRL a comunicat „Raportul e-mailului” din care rezultă că adresa nr. 18476/24.11.2017 i-a fost comunicată de către autoritatea contractantă în data de 27.11.2017 precizând totodată că a transmis notificarea prealabilă atât prin mijloace electronice (e-mail) cât și prin poștă, cu confirmare de primire, prezentând dovezi în acest sens.

Prin adresa nr. 19287/18.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 54081/19.12.2017, autoritatea contractantă a înaintat, în original, punctul de vedere privind contestația formulată de SC ....SRL și, în copie certificată pentru conformitate cu originalul, documentele solicitate de către Consiliu.

Prin punctul de vedere formulat cu privire la contestația depusă de SC ....SRL, autoritatea contractantă a solicitat respingerea acesteia ca neîntemeiată, prezentând demersurile efectuate de comisia de evaluare în legătură cu garanția de participare constituită de SC ....SRL , precum și răspunsurile ofertantului la solicitările transmise.

În ceea ce privește susținerile referitoare la pretinsele motive de neconformitate a ofertei declarată câștigătoare, autoritatea contractantă susține că pe parcursul procedurii de atribuire, la evaluarea ofertelor, a avut în vedere, Deciziile Consiliului nr. 772/..../879/977/10.04.2017 și respectiv nr. 1668/..../1811/06.07.2017 prin care au fost soluționate contestațiile anterior formulate.

Raportat la criticile contestatoarei, respectiv că membrii comisiei de evaluare au reevaluat oferta acesteia, deși nu trebuia, autoritatea contractantă consideră că, această susținere este neîntemeiată, deoarece comisia de evaluare nu a făcut altceva decât să constate că S.C. ....S.R.L. nu mai are calitatea de ofertant deoarece nu a „prelungit valabilitatea ofertei și a garanției de participare".

În urma comunicării primului rezultat al procedurii, unde era câștigător S.C. ....S.R.L. (rezultatul fiind contestat de SC ....SRL), atât SC MIRON COSNTRUCT SRL cât și contestatoarea, au prelungit valabilitatea ofertelor și a garanțiilor de participare în urma solicitărilor din comunicările de rezultat procedură, respectiv *„Prezenta comunicare reprezintă și notificare și solicitare din partea autorității contractante privind prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, în cazul în care veți uza/vor uza de prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) și art.8 alin. (1) lit. b) ori de art. 49 alin. (1) din Legea nr. 101/2016".*

Autoritatea contractantă arată că SC ....SRL a prezentat valabilitatea ofertei și a garanției de participare în data de 07.04.2017, fiind valabile până la **08.08.2017**. Prin adresa nr. 4377 L din **10.10.2017**, arată autoritatea contractantă, a solicitat contestatoarei să prezinte prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, având în vedere că trebuie asigurată continuitatea din data de 08.08.2017 (dată până la care a fost valabilă ultima prelungire transmisă autorității contractante), considerând că, în opinia sa, contestatoarea avea obligația de a păstra în valabilitate oferta și garanția de participare.

SC ....SRL a răspuns prin adresa nr. 287 din 13.10.2017, prezentând scrisoare de garanție bancară nr. GI-17/6321 emisă la data de **12.10.2017** cu valabilitate până la data de 19.01.2018 și declarație privind prelungirea valabilității ofertei.

Autoritatea contractantă, în baza celor arătate mai sus, consideră că, în mod corect, membrii comisiei de evaluare au considerat oferta prezentată de SC ....SRL ca fiind inacceptabilă potrivit art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016.

Referitor la criticile aduse ofertei prezentată de SC ....SRL, autoritatea contractantă prezintă punctual susținerile sale, considerând că, în mod corect, comisia de evaluare, în urma solicitărilor de clarificări,

a declarat propunerea financiară prezentată de ofertantul SC ....SRL ca fiind conformă, procedând întocmai cum a fost stabilit prin decizia CNSC.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat în baza Legii nr. 98/2016, procedura de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiective de investiții incluse în Programul național de construcții de interes public sau social Subprogramul «Așezăminte culturale» Pachet – 107 - Loturi 1 - 3", având cod CPV 45200000-9 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../09.11.2016, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 07.12.2016 ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și valoarea estimată, fără TVA, de 2.844.152 lei.

Procedura de atribuire a fost divizată pe trei loturi, iar prezenta contestație este formulată cu privire la lotul 1 – „Reabilitarea, modernizarea, extinderea și dotarea așezământului cultural din sat Visuia, comuna Micești de Câmpie, județul Bistrița-Năsăud", având o valoare estimată, fără TVA, de 856.430 lei.

În cadrul procedurii de atribuire, pentru lotul 1, au depus oferte 4 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, așa cum rezultă din „Listă participanți" publicată în SEAP.

După evaluarea ofertelor autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii înregistrat sub nr. 1099L/10.03.2017, potrivit căruia:

- câștigător al procedurii a fost desemnat ofertantul SC ....SRL;
- locul 2 a fost ocupat de ofertantul SC ..SRL;
- locul 3 a fost ocupat de ofertantul SC ... SRL,

iar oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă și neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Nemulțumiți de acest rezultat al procedurii, ofertanții SC MIRON-CONSTRUCT SRL și SC FAR FOUNDATION SRL au depus contestațiile care au format obiectele dosarelor nr. 879/2017 și nr. 977/2017. Prin Decizia nr. 772/..../879/977 din 10.04.2017, Consiliul a soluționat cele două contestații, după cum urmează:

„Se ia act de renunțarea la contestația formulată de SC FAR FOUNDATION SRL.

Admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...., anulează, în parte, procesul verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 593L/07.02.2017, raportul procedurii nr. 1099L/ 10.03.2017 și actele subsecvente acestora, respectiv referirile la oferta contestatoarei și la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la

primirea deciziei, să reevalueze oferta contestatoarei conform celor reținute în motivare. (...)0".

Decizia nu a fost atacată cu plângere, astfel că și-a dobândit caracterul obligatoriu și definitiv pentru părți.

După punerea în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii înregistrat sub nr. 1794L/11.05.2017, potrivit căruia:

- câștigătoare a fost declarată oferta depusă de SC ....SRL cu o valoare a propunerii financiare de 604.526,10 lei;

- locul 2 – SC ....SRL cu o valoare a propunerii financiare de 639.132,99 lei;

- locul 3 – SC ... cu o valoare a propunerii financiare de 812.675,84 lei.

Nemulțumită de acest rezultat al procedurii, comunicat prin adresa 7309/12.05.2017, ofertantul SC ....SRL a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. 1811/2017, soluționată de Consiliu prin Decizia nr. 1668/..../1811 din 06.07.2017. ... *PROD SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...., anulează, în parte, raportul procedurii înregistrat sub nr. 1794L/11.05.2017 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ....SRL și la stabilirea clasamentului final și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta depusă de SC ....SRL, conform celor reținute în motivare. (...)"*.

Decizia a fost atacată de către autoritatea contractantă, cu plângere, la Curtea de Apel București, constituindu-se dosarul nr. 5624/2/2017, prin Decizia nr. 3150/2017 din 11.08.2017 instanța respingând plângerea ca nefondată.

Prezenta contestație este îndreptată împotriva adresei nr. 18476/24.11.2017, comunicată de ...., prin e–mail, la data de 27.11.2017, reprezentând rezultatul procedurii stabilit de autoritatea contractantă după punerea în aplicare a Deciziei nr. 1668/..../1811 din 06.07.2017, potrivit căruia oferta depusă de SC ....SRL a fost respinsă ca inacceptabilă iar câștigătoare a fost declarată oferta depusă de SC ....SRL. Astfel, contestatoarea este nemulțumită atât de decizia autorității contractante de a respinge oferta sa cât și de stabilire câștigătoare a ofertei depusă de SC ....SRL, despre care consideră că ar trebui respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Atașat contestației, autoarea acesteia a depus dovada respectării prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv notificarea prealabilă neînregistrată și nedatată la emitentă, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 18799/04.12.2017, precum și răspunsul la notificarea prealabilă, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 18799/07.12.2017, în cadrul căruia .... precizează că nu va adopta măsuri de remediere.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, după primirea deciziei Curții de Apel București referitoare la

plângerea formulată împotriva Deciziei Consiliului nr. 1668/..../1811 din 06.07.2017, comisia de evaluare, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 4374 L/10.10.2017, constatând că *„în urma primului rezultat al procedurii (...) atât contestatorul cât și ofertantul declarat inițial câștigător, SC ....SRL, au prelungit valabilitatea ofertelor și a garanțiilor de participare în urma solicitărilor din comunicările de rezultat procedură (...). În urma reevaluării și a comunicărilor de rezultat procedură, fiind transmisă și nota «Prezenta comunicare reprezintă și notificarea și solicitare din partea autorității contractante privind prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare (...)», comisia de evaluare constată următoarele: 1. SC ....SRL ca urmare a adresei de «Comunicare rezultat procedură nr. 7308/12.05.2017» a prezentat valabilitatea ofertei și a garanției de participare în data de 07.07.2017 fiind valabile până la 09.10.2017. 2 SC ....SRL a prezentat valabilitatea ofertei și a garanției de participare în data de 07.04.2017, fiind valabile până la 08.08.2017”,* a stabilit că va solicita *„ofertantului SC ....SRL să prezinte prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, având în vedere că trebuie să asigure continuitatea din data de 08.08.2017 (data până la care e valabilă ultima prelungire transmisă autorității contractante)”.*

În acest sens, prin adresa nr. 4377 L/10.10.2017, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului SC ....SRL, după cum urmează:

„În urma reevaluării ofertelor, au fost transmise comunicările de rezultat procedură, în care a fost inclusă următoarea notă «Prezenta comunicare reprezintă și notificarea și solicitare din partea autorității contractante privind prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare (...)», comisia de evaluare constată următoarele: «ați prezentat valabilitatea ofertei și a garanției de participare în data de 07.04.2017, fiind valabile până la 08.08.2017». Având în vedere aceste aspecte, vă solicităm să prezintați prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, ținând cont că trebuie să asigurați continuitatea din data de 08.08.2017 (data până la care e valabilă ultima prelungire transmisă autorității contractante)”.

Ofertantul SC ....SRL a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 4489/17.10.2017, precizând, pe de o parte, „că nu se poate prelungi retroactiv garanția, deși am solicitat unității bancare, astfel încât subscrisa am constituit o nouă garanție, iar pe de altă parte, „această imposibilitate de prelungire retroactivă nu ne este imputabilă și nu poate produce consecințe vătămătoare pentru noi”.

Atașat acestui răspuns SC ....SRL a depus „Declarație de acceptare a prelungirii perioadei de valabilitate a ofertei”, potrivit căreia prelungește perioada de valabilitate a ofertei până la data de 19.01.2018, precum și scrisoarea de garanție nr. GI-17/6321, emisă de către ING Bank NV Amsterdam Sucursala București, înregistrată sub nr. OP/DIT/9489 din **12.10.2017**.

Potrivit mențiunilor din cadrul raportului procedurii nr. 4930L/23.11.2017, oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016.

Verificând corectitudinea deciziei autorității contractante de a respinge oferta depusă de SC ....SRL ca inacceptabilă motivat de faptul că aceasta nu a prelungit garanția de participare, Consiliul constată că aceasta este corectă. Astfel, din documentele depuse la dosarul cauzei, în legătură cu garanția de participare depusă de SC ....SRL, rezultă următoarele:

- potrivit garanția de participare nr. GI-16/5287, depusă prin adresa nr. 267/06.12.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 46071/07.12.2016, garanția de participare a fost valabilă până la **07.04.2017**;

- prin adresa nr. 3966/13.03.2017, reprezentând comunicarea inițială către SC LUCICOR OPROD SRL, a rezulatului procedurii, autoritatea contractantă a precizat că „prezenta comunicare reprezintă și notificare și solicitare din partea autorității contractante privind prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare (...)";

- prin adresa nr. 122/06.04.2017, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 148028/07.04.2017, SC ....SRL a înaintat autorității contractante ADDENDUMUL 01 din **05.04.2017** la scrisoarea de garanție de participare nr. GI – 16/5287 emisă la data de 05.12.2016, potrivit căreia garanția de participare a fost prelungită până la data de **08.08.2017**, inclusiv;

- prin adresa nr. 7309/12.05.2017, reprezentând comunicarea către SC LUCICOR OPROD SRL, a rezulatului procedurii emis ca urmare a reevaluării ofertelor dispusă prin Decizia nr. 772/..../879/977 din 10.04.2017, autoritatea contractantă a precizat că „prezenta comunicare reprezintă și notificare și solicitare din partea autorității contractante privind prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare (...)".

- prin adresa nr. 4489/17.10.2017, contestatoarea a depus o nouă garanție de participare valabilă începând cu data de **12.10.2017.**

Rezultă astfel că, autoarea contestației nu a avut o garanție de participare valabilă pe toată perioada de valabilitate a ofertei, aceasta având o întrerupere între 09.08.2017 și 11.10.2017.

Analizând decizia autorității contractante prin raportarea de documentele depuse de contestatoare în legătură cu garanția de participare, Consiliul constată că, în mod corect membrii comisiei de evaluare au respins această ofertă, pentru motivele prezentate în continuare.

Raportat la critica analizată, Consiliul apreciază că în cauză au incidență următoarele prevederi legale:

- art. 35 alin. (1) și (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, conform căruia *„Garanţia de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drept scop protejarea autorităţii contractante faţă de riscul unui comportament necorespunzător al*

ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire” și respectiv *„perioada de valabilitate care va fi cel puţin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei*”;

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

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

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

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

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

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

În speță, așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, valabilitatea garanției de participare depusă de către contestatoare în cadrul prezentei proceduri de atribuire a încetat la data de 08.08.2017, iar contestatoarea nu a înțeles să prelungească valabilitatea acesteia.

Consiliul apreciază că această chestiune a valabilității garanției de participare este prioritară în analiză deoarece în situația în care ofertantul nu prelungește garanția de participare astfel încât aceasta să fie valabilă pe toată durata procedurii de atribuire, operatorul economic pierde în acest fel dreptul de a-i mai fi atribuit contractul. Ofertantul devine străin de procedură, nemaiavând posibilitatea de a încheia contractul care formează obiectul procedurii de atribuire.

Pentru aceste motive în mod corect cu ocazia reevaluării ofertei depuse de SC ....SRL autoritatea contractantă a procedat și la verificarea aspectelor care în final au condus la respingerea ofertei contestatoarei, motiv pentru care Consiliul nu va reține susținerea SC ....SRL referitoare la faptul că deși CNSC nu a dispus prin Decizia nr. 1668/..../1811 reevaluarea ofertei sale, membrii comisiei de evaluare au reevaluat oferta sa.

Întrucât legislația în vigoare face referire la „prelungirea garanției de participare”, se impune ca acestea să fie valabile la momentul de referință al „prelungirii”. Depunerea unei noi garanții de participare nu poate conduce la acoperirea viciului dat de „neprelungire”, fiind vorba de un act străin de garanția inițial depusă.

Astfel, în speță toate prelungirile garanțiilor de participare sunt acte adiționale ale garanției inițiale.

O eventuală admitere a contestației formulată de SC ....SRL nu ar putea repune contestatoarea în situația de ofertantă în această procedură de atribuire, deoarece nu ar putea fi prelungită garanția de participare care este deja expirată, iar lipsa prelungirii documentului în discuție în perioada lui de valabilitate face dovada încetării calității de ofertant, care nu mai poate avea interes în continuarea procedurii neavând o ofertă valabilă.

În ceea ce privește practica națională, invocată de către contestatoare, Consiliul o apreciază ca nerelevantă, având în vedere, pe de o parte, faptul că în dreptul românesc precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, iar pe de altă parte, faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți.

În ceea ce privește criticile autoarei contestației care vizează oferta declarată câștigătoare, Consiliul constată că, față de cele reținute anterior, respectiv corectitudinea deciziei autorității contractante de a respinge ca inacceptabilă această oferta, contestatoarea nu mai are calitatea de operator economic interesat astfel că astfel de critici sunt lipsite de interes.

Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut şi actual în contestarea deciziei de declarare câștigătoare a ofertei depusă de SC ....SRL, de vreme ce nu mai poate deveni câștigător în această procedură de atribuire.

Un interes eventual (care ar putea conduce la anularea procedurii de atribuire ca urmare a reevaluării ofertei câștigătoare), nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității. În acest sens este relevantă Decizia nr. 251/R/2017 a Curții de Apel Brașov în dosarul nr. 92/64/2017. Pe de altă parte, se reține că autoarea contestației nu a formulat un capăt de cerere subsidiar referitor la anularea procedurii de atribuire, obiectul contestației, respectiv solicitarea adresată Consiliului, fiind „anularea adresei nr. 18476/24.11.2017 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, a rezultatului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, respectiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii precum și anularea răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă” și „(...) reevaluarea ofertelor și stabilirea ofertei câștigătoare conform criteriilor stabilite în documentația de atribuire a contractului de achiziție publică”, iar conform principiului disponibilității, Consiliul se poate pronunța doar cu privire la ceea ce s-a cerut.

Neavând șansa reală de a câștiga prezenta procedură de atribuire, SC ....SRL nemaiavând calitatea de ofertant în procedură, contestatoarea nu are, în legătură cu această procedură, interesul legitim necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ....SRL.

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:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 12 pagini.