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 contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., astfel cum a fost completată prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ... și sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură situat în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentantă prin împuternicit ... – consilier juridic, împotriva măsurii reținerii garanției de participare, comunicată prin adresa nr. A-2104/06.03.2018, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul situat în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului – cadru, divizat în loturi, având ca obiect *"Achiziționarea de echipamente de resortul comunicații și informatică"*, coduri CPV 32420000-3, 31433000-0, 31434000-7, cu referire la loturile nr. 10, nr. 17, nr. 22, nr. 25 și nr. 33, s-a solicitat obligarea autorității contractante la revocarea deciziei de reținere a garanției de participare pentru loturile contestate.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă decizia autorității contractante de reținere a garanției de participare pentru loturile nr. 10, nr. 17, nr. 22, nr. 25 și nr. 33.

Contestatorul consideră nelegală măsura reținerii garanției de participare pentru motivul invocat de către autoritatea contractantă în cuprinsul adresei nr. A-2104/06.03.2018.

Astfel, acesta arată că motivul reținerii garanției de participare constă în faptul că nu a răspuns la o solicitare de clarificare în termenul acordat și nu a trimis documentele solicitate pentru loturile pe care le contestă, respectiv, justificarea de preț, formularele de ofertă și prelungirea valabilității ofertelor solicitate de către comisia de evaluare după faza finală de licitație electronică.

Autorul contestației afirmă că, potrivit prevederilor legale, în cazul în care ofertantul nu răspunde la solicitarea de clarificare în termenul solicitat, comisia de evaluare va proceda la descalificarea acestuia prin declararea ofertei sale, ca fiind inacceptabilă, în acest sens invocând dispozițiile art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, acesta afirmă că în cazul respingerii ofertei ca inacceptabilă sau neconformă, comisia de evaluare nu are dreptul să rețină garanția de participare, legea neconferindu-i această posibilitate.

În fapt, contestatorul arată că i s-au solicitat clarificări prin adresa nr. A-1455/16.02.2018, vizând printre altele, justificarea prețului neobișnuit de scăzut ofertat pentru lotul nr. 22, precum și formularele de ofertă cu prețurile ofertate în cadrul licitației electronice pentru toate loturile la care a participat, inclusiv loturile contestate.

Se arată totodată că i s-a solicitat și prelungirea valabilității ofertei pentru toate aceste loturi, termenul de răspuns fiind până la data de 21.02.2018.

... precizează că, prin răspunsul nr. 4401/21.02.2018, a făcut referire doar la loturile 15, 51, 32, 34, 52, 54, 55, 56, 57 și 58, loturi la care a fost prelungită valabilitatea ofertei și a fost retrimis formularul de ofertă, iar, pentru lotul nr. 22 nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut și nu a depus formularul de ofertă cu prețul ofertat în licitația electronică și, respectiv cu noul termen de valabilitate a ofertei. De asemenea, acesta afirmă că pentru loturile 10, 17, 25 și 33 nu a depus formularul de ofertă solicitat și, implicit, nu a prelungit valabilitatea ofertei.

În referire la lotul nr. 22, contestatorul menționează că a fost în imposibilitatea de a justifica prețul ofertat prin documente de la furnizori și din acest motiv nu a răspuns la solicitarea de justificare de preț și nu a depus formularul de ofertă cu noul preț ofertat și noul termen de valabilitate.

Pentru loturile 10, 17, 25 și 33, autorul contestației afirmă că nu a depus formularele de ofertă deoarece nu a dorit să prelungească valabilitatea ofertelor.

Practic, se arată că la aceste loturi, contestatorul nu a modificat prețul în faza finală de licitație electronică, rămânând cele ofertate inițial, noile formulare fiind solicitate pentru asumarea prelungirii valabilității ofertei pe care a fost în imposibilitate să o efectueze, acesta fiind motivul pentru care nu a răspuns la solicitarea de clarificare, respectiv imposibilitatea de a depune formularele de ofertă cu termenul de valabilitate prelungit conform solicitării.

... mai arată că, i-a fost transmisă nouă solicitare de clarificări în data de 27.02.2018 înregistrată cu nr. A-1748, cu termen de răspuns până la data de 02.03.2018, prin care s-a cerut încă odată depunerea formularelor

de ofertă pentru loturile 10, 17, 22, 25 și 33 și centralizatorul de prețuri care să cuprindă și prețul ofertat în licitația electronică la lotul nr. 22.

Acesta precizează că nu a formulat un răspuns față de această solicitare de clarificări în termenul solicitat, subliniind și faptul că, la data solicitării de clarificări (27.02.2018), valabilitatea ofertelor era deja expirată, respectiv din data de 24.02.2018.

În aceste condiții, ca urmare a solicitării telefonice venite din partea autorității contractante, ... menționează că a postat un răspuns în SEAP, în data de 06.03.2018, după expirarea termenului de răspuns, pentru a se putea trece mai departe cu evaluarea procedurii, prin care a transmis că nu mai participă la aceste loturi, în contextul în care nu a prelungit valabilitatea acestor oferte prin depunerea noilor formulare de ofertă.

Față de cele mai sus expuse, autorul contestației apreciază că, autoritatea contractantă era obligată să-i declare oferta inacceptabilă și nu să considere retrasă oferta de preț retrasă în perioada de valabilitate a acesteia.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestației, solicitând respingerea acesteia, ca fiind nefondată și menținerea actelor emise de ....

Autoritatea contractantă precizează că, în urma finalizării etapei de licitație electronică, ... s-a clasat pe primul loc la loturile nr. 10, 15, 17, 22, 25, 32, 33, 34, 51, 52, 54, 55, 56, 57, 58, iar pentru loturile 31 și 60 cu o ofertă egală cu a altui operator economic, conform clasamentului generat de SEAP pe baza valorilor ofertelor financiare, introduse de operatorii economici participanți, la rubrica special destinată pe platforma electronică.

Aceasta face trimitere la adresa nr. A–1455/16.02.2018, comunicată contestatorului, în continuare arătând documentele comunicate de către ..., prin adresa de răspuns nr. 4401/21.02.2018, printre acestea, fiind comunicat și centralizatorul de prețuri, inclusiv pentru loturile 10, 17, 25 și 33.

Se arată că deși în adresa de răspuns (pct. 3 lit. g) contestatorul a precizat că anexează formularele de ofertă și centralizatoarele de prețuri pentru loturile solicitate, în realitate, acesta nu a comunicat nimic în referire la lotul nr. 22.

De asemenea, ..., făcând trimitere la punctul 4 din răspunsul contestatorului, precizează că acesta a prelungit valabilitatea ofertelor financiare cu 20 de zile, începând cu data de 25.02.2018, fără a specifica faptul că se referă doar la loturile 15, 51, 32, 34, 52, 54, 55, 56, 57 și 58.

În această situație, autoritatea contractantă afirmă că, pentru a înlătura orice eroare cu privire la încărcarea documentelor solicitate prin adresa nr. A-1455/16.02.2018, prin procesul-verbal nr. A-1744/27.02.2018, a hotărât să solicite operatorului economic contestator, să completeze documentele cu formulare de ofertă, pentru loturile 10, 17, 22, 25 și 33 și centralizatorul de prețuri pentru lotul 22, până la data de 02.03.2018, hotărâre ce a fost comunicată către ..., prin intermediul SEAP, prin adresa nr. A-1748/27.02.2018 (fila 53).

Se arată că autorul contestației nu a formulat un răspuns acestei solicitări, în termenul impus.

Astfel, față de cele de mai sus, se arată că, prin procesul-verbal nr. A-2100/06.032018, comisia de evaluare a hotărât declararea ofertelor inacceptabile, conform cap IV.4.2, pct.4 din fișa de date a achiziției: *„ Lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa propunerii financiare, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract, ceea ce atrage încadrarea ofertei în categoria ofertelor inacceptabile."* și să anuleze procedura de atribuire pentru loturile nr. 10, 17, 22, 25 și 33, deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, iar în conformitate cu art. 66 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, să ceară ofertantului clasat pe următorul loc depunerea noilor formulare de ofertă și a centralizatorului de preț care să cuprindă preturile ofertate finale după licitația electronică, pentru lotul nr. 22.

Prin același proces verbal, se arată că s-a hotărât reținerea garanției de participare operatorilor economici clasați pe primul loc care și-au retras ofertele în perioada de valabilitate a acestora printre care și ofertantului ..., pentru loturile nr. 10, 17, 22, 25 și 33.

Totodată, ... afirmă că, în data de 16.03.2018, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii nr. A- 2569/16.03.2018 (filele 73 - 86), în urma căruia, i s-a comunicat operatorului economic contestator, prin intermediul SEAP, cu adresa nr. 2591/16.03.2018 (fila 87), rezultatul procedurii de atribuire, inclusiv faptul că i s-a reținut garanția de participare, în conformitate cu prevederile art. 37 alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Aceasta precizează că a asimilat refuzul repetat al contestatorului de a depune noile formulare cu propunerile financiare complete, la unele loturi unde s-a clasat pe primul loc (loturile nr. 10, 17, 22, 25 și 33), cu retragerea ofertelor în perioada de valabilitate a acestora, potrivit art. 37 alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Se susține că, în mod greșit susține contestatorul că ofertele nu mai erau valabile, deoarece la data limită de depunere a formularelor de ofertă și a centralizatoarelor de prețuri, stabilită prin solicitarea nr. A-1455/16.02.2018, acestea se aflau în perioada de valabilitate, respectiv până la data de 24.02.2018, potrivit documentației de atribuire. Mai mult, se subliniază faptul că, prin răspunsul nr. 4401/21.02.2018, contestatorul este *„de acord cu prelungirea valabilității ofertelor financiare cu 20 de zile, începând cu data de 25.02.2018”* fără a preciza ce oferte sunt exceptate de la această afirmație, în acest sens, fiind invocate prevederile art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că este eronată afirmația contestatorului, potrivit căreia, după licitația electronică nu a transmis nicio informație cu privire la loturile 10, 17, 25 și 33, deoarece a încărcat în SEAP, ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. A-1455/16.02.2018, adresa nr. 4401/21.02.2018, la care a atașat alături de alte documente și centralizatorul de prețuri finale pentru aceste loturi, semnate atât electronic cât și olograf de persoana autorizată și ștampilate cu ștampila societății.

În ceea ce privește afirmația contestatorului, potrivit căreia, formularele de ofertă și centralizatoarele de prețuri au fost solicitate în scopul prelungirii valabilității ofertelor, autoritatea contractantă afirmă că

aceste documente au fost solicitate pentru a susține prețul criptat pe baza căruia SEAP-ul întocmește clasamentul final și pentru a fi anexate la acordul – cadru /contracte subsecvente, așa cum prevede art. 147 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 122 alin. (3) din HG nr. 395/2016, precizând că, deși contestatorul nu și-a îmbunătățit oferta în faza finală de licitație electronică, nu înseamnă că aceasta nu mai este valabilă.

Referitor la afirmația ..., potrivit căreia, în cazul respingerii ofertei ca inacceptabilă sau neconformă, legea nu conferă posibilitatea reținerii garanției de participare, autoritatea contractantă consideră că aceasta nu are susținere, întrucât nu sunt invocate prevederi legale care să interzică acest drept.

Referitor la afirmația contestatorului că retragerea ofertei trebuie exprimată în mod expres de către ofertant, autoritatea contractantă menționează că nu a identificat nicio prevedere legală în legislația achizițiilor publice care să susțină această afirmație.

Se arată că, comisia de evaluare a considerat că prin criptarea în SEAP a unei valori financiare, care a clasat un operator economic pe primul loc, dar pe care acesta nu o poate susține ulterior prin documente (noile formulare de oferta financiară), s-au alterat informațiile pe care SEAP-ul le pune la dispoziția tuturor ofertanților participanți la licitația electronică, funcție de care aceștia din urmă să-și poată determina poziția reală în clasament, așa cum este precizat la art. 121 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Această conduită a fost considerată, în mod obiectiv, de către comisia de evaluare un comportament necorespunzător pe perioada de implicare a operatorilor economici în procedura de atribuire a loturilor, astfel fiind reținută garanția de participare, ca instrument de protejare a autorității contractante, conform prevederilor art. 35 alin (1) din HG nr. 395/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, în vederea încheierii acordului – cadru, divizat în loturi, având ca obiect *"Achiziționarea de echipamente de resortul comunicații și informatică"*, coduri CPV 32420000-3, 31433000-0, 31434000-7. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut".

În procesul-verbal nr. 14, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. A-2100/06.03.2018, s-a consemnat faptul că ... nu a depus formularele de ofertă și centralizatorul de prețuri care să cuprindă prețurile ofertate finale după licitația electronică pentru loturile nr. 10, 17, 22, 25 și 33, astfel, comisia de evaluare hotărând declararea ofertei, ca fiind inacceptabilă, conform cap. IV.4.2 alin. (4) din fișa de date a achiziției.

De asemenea, s-a hotărât anularea procedurii de atribuire pentru loturile nr. 10, 17, 25 și 33, în baza art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, iar, potrivit

prevederilor art. 37 alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/2016, s-a hotărât reținerea garanției de participare unor ofertanți clasați pe primul loc în urma licitației electronice, care și-au retras ofertele în perioada de valabilitate, inclusiv operatorului economic ..., pentru loturile nr. 10, 17, 22, 25 și 33.

Astfel, a fost emisă adresa nr. A-2014/06.03.2018, prin care i s-a comunicat contestatorului măsura reținerii garanției de participare constituită pentru loturile anterior amintite.

Pe fondul contestației formulate de ..., Consiliul retine:

Motivul contestației formulate este decizia autorității contractante de reținere a garanției de participare depusa de ... pentru loturile nr. 10, nr. 17, nr. 22, nr. 25 și nr. 33.

In esenta, explicatia autoritatii contractante este in sensul in care a asimilat refuzul repetat al contestatorului de a depune noile formulare cu propunerile financiare complete la unele loturi unde s-a clasat pe primul loc (loturile nr. 10, 17, 22, 25 și 33), cu retragerea ofertelor în perioada de valabilitate a acestora, situatie sanctionabila cu retinerea garantiei de participare potrivit art. 37 alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Chiar daca, in aprecierea Consiliului, nu este lipsita de logica o astfel de asimilare, actiunile care s-au desfasurat pe parcursul procedurii si documentele care le consemneaza nu sunt de natura a confirma o retragere a ofertelor in sensul prevederilor art. 37 alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/2016, prevederile respectivului articol interpretandu-se ca fiind aplicabile unei retrageri explicite a unei sau mai multor oferte în perioada de valabilitate a acestora.

In fapt, autoritatea contractanta se afla inca in faza evaluarii ofertelor si a transmis ofertantului ... o solicitare de clarificări prin adresa nr. A-1455/16.02.2018, vizând printre altele, justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut ofertat pentru lotul nr. 22 si ulterior o nouă solicitare de clarificări în data de 27.02.2018 înregistrată cu nr. A-1748, cu termen de răspuns până la data de 02.03.2018, prin care s-a cerut încă odată depunerea formularelor de ofertă pentru loturile 10, 17, 22, 25 și 33 și centralizatorul de prețuri care să cuprindă și prețul ofertat în licitația electronică la lotul nr. 22.

Conform documentelor, la prima solicitare de clarificari ofertantul ... nu a justificat prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat pentru lotul nr. 22, iar la a doua solicitare de clarificari ofertantul ... nu a raspuns deloc.

In speta descrisa sunt aplicabile prevederi legislative cuprinse in art. 136 din HG nr. 395/2016, respectiv art. 134 alin (5) din acelasi act normativ.

„Art. 136. - (1) În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire.....

(3) ***În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile*** *şi/sau documentele* ***solicitate*** *sau acestea nu*

justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, ***oferta va fi considerată inacceptabilă****."*

Art. 134- (5) ***În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări*** *şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege,* ***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****."*

Prin urmare, Consiliul retine ca, **asa cum s-a consemnat si in procesul-verbal nr. 14, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. A-2100/06.03.2018,** ... nu a depus formularele de ofertă și centralizatorul de prețuri care să cuprindă prețurile ofertate finale după licitația electronică pentru loturile nr. 10, 17, 22, 25 și 33, comisia de evaluare hotărând declararea ofertei pentru aceste loturi, ca fiind inacceptabilă.

Respingerea unei/unor oferte ca inacceptabila/e nu este asimilabila, in nicio situatie, cu retragerea ofertelor în perioada de valabilitate care trebuie sa fie o actiune explicita a ofertantului, astfel incat masura retinerii garantiei de participare pentru loturile mentionate nu are temei legal.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și va dispune eliminarea din raportul procedurii nr. A- 2569/16.03.2018 si din comunicarile subsecvente acestuia a deciziei privind retinerea garantiei de participare a ofertantului ... pentru loturile nr. 10, 17, 22, 25 și 33.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune autoritatii contractante returnarea garantiei de participare depusa pentru loturile nr. 10, 17, 22, 25 și 33 de ofertantul ..., in termen de 15 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ....

Dispune eliminarea din raportul procedurii nr. A- 2569/16.03.2018 si din comunicarile subsecvente acestuia a deciziei privind retinerea garantiei de participare a ofertantului ... pentru loturile nr. 10, 17, 22, 25 și 33.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune autoritatii contractante returnarea garantiei de participare depusa pentru loturile nr. 10, 17, 22, 25 și 33 de ofertantul ..., in termen de 15 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... **...** **...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8(opt) pagini.