CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, 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) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată 03.11.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ..., reprezentată legal de director general ..., în calitate de lider al Asocierii „S.C. ... S.R.L. – S.C. ...”, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr.3686/25.10.2017, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect ***„...”***, cod CPV: ..., s-a solicitat:

„1. să anulați adresa Autorității contractante emisă cu nr.3686/25.10.2017 prin care ni s-a comunicat faptul că oferta Asocierii „S.C. ... S.R.L - S.C. ..." a fost respinsă ca fiind inacceptabilă;

2. să obligați Autoritatea contractantă să reia procedura de atribuire în ceea ce privește evaluarea ofertei Asocierii al cărei lider suntem, de la etapa verificării admisibilității acesteia și să stabilească oferta câștigătoare cu respectarea prevederilor legale, a cerințelor din documentația de atribuire, precum și a celor reținute prin decizia pe care o veți pronunța; oferta subscrisei este admisibilă”.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ..., reprezentată legal de director general ..., împotriva adresei nr.3817/02.11.2017 și a adresei

nr.3816/02.11.2017, emise de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleeași proceduri de atribuire, s-au solicitat:

„1. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației.

2. Anularea adresei nr.3816/02.11.2017 - «Proces verbal al Comisiei de evaluare privind analizarea Notificării Prealabile a SC ... SRL» și a tuturor actelor subsecvente și premergătoare care au legătură cu decizia conținută de adresa respectivă.

3. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii cu reanalizarea ofertei noastre, dar și a celorlalte oferte, cu respectarea dispozițiilor legale în materie, precum și cu regulile documentației de atribuire astfel cum acestea au fost modificate și actualizate prin răspunsurile la clarificările publicate pe timpul elaborării ofertelor".

Aplicând dispozițiile art.17 alin.2 din Legea nr.101/2016, pentru pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul conexează cele două dosare.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii „S.C. ... S.R.L. – S.C. ...", critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr.3686/25.10.2017, de către ..., autoritate contractantă în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect ***„..."***, cod CPV: ..., solicitând:

„ 1. să anulați adresa Autorității contractante emisă cu nr.3686/25.10.2017 prin care ni s-a comunicat faptul că oferta Asocierii „S.C. ... S.R.L - S.C. ..." a fost respinsă ca fiind inacceptabilă;

2. să obligați Autoritatea contractantă să reia procedura de atribuire în ceea ce privește evaluarea ofertei Asocierii al cărei lider suntem, de la etapa verificării admisibilității acesteia și să stabilească oferta câștigătoare cu respectarea prevederilor legale, a cerințelor din documentația de atribuire, precum și a celor reținute prin decizia pe care o veți pronunța; oferta subscrisei este admisibilă".

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. arată că, prin adresa nr.3686/25.10.2017, a fost informat că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, deoarece nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, respectiv în cuprinsul graficului de execuție a lucrărilor, care se regăsește în oferta tehnică, nu a prevăzut/inclus perioada necesară pentru obținerea avizului MApN, în conformitate cu răspunsul la solicitarea de clarificări ... din 22.09.2017.

Față de acest aspect, contestatorul susține că, așa cum a transmis și autorității contractante prin răspunsul la solicitarea de clarificări

nr.3607/19.10.2017, Asocierea nu a completat graficul de execuție al lucrărilor (fila nr.28 a ofertei tehnice) cu perioada necesară pentru obținerea avizului MApN, întrucât acest fapt era în egală măsură superfluu și impropriu, și dacă ar fi fost să indice un termen, acesta ar fi fost „zero zile” demersul asumat fiind unul prealabil și nu subsecvent momentului intrării in vigoare a contractului (spre deosebire, deci, de ceilalți 2 ofertanți, care au precizat că vor obține avizul în termen de 10 zile de la momentul semnării contractului), iar evidențierea termenului nu ar fi influențat în vreun fel termenul de execuție.

Suplimentar, consideră că menționarea termenului necesar pentru obținerea avizului MApN în cuprinsul graficului de execuție constituia un demers impropriu, iar Asocierea nu trebuia să menționeze acest termen în cadrul graficului de execuție, deoarece trebuia să obțină avizul înainte de data intrării în vigoare a contractului, sens în care indică declarația pe proprie răspundere aflată la fila nr.42 din oferta tehnică.

Precizează că și-a asumat faptul că va obține autorizațiile și avizele necesare pentru prestarea serviciilor licitate până la momentul intrării în vigoare a contractului și este la curent cu procedura care trebuie parcursă pentru obținerea acestor avize, precum și faptul că, pentru deținătorii de autorizație ORNISS, avizul MApN este implicit, având aceeași perioadă de valabilitate ca și autorizația ORNISS, iar Asocierea deține această autorizație, fiind atașată la răspunsul solicitării de clarificări nr.3607/19.10.2017.

În această ordine de idei, menționează că a atras atenția autorității contractante asupra faptului că, în ipoteza în care perimetrul lucrării include anumite obiective care sunt considerate „secrete de stat”, participanții la procedură ar trebui să facă dovada deținerii autorizației ORNISS, sau, cel puțin, ar trebui să includă în graficul de execuție perioada necesară pentru obținerea actului.

Subliniază că, din perspectiva ofertei sale, graficul de execuție al lucrărilor nu trebuia completat cu un termen inexistent, termenul de execuție a contractului ofertat de către Asociere fiind de 10 zile.

Referindu-se la demersurile pe care le-a făcut pentru obținerea autorizației de survol, arată că pentru obținerea documentului nu este necesară prezentarea unui contract de prestări servicii, și a inițiat demersurile fără a urmări să obțină avantaje față de contracandidații care se angajaseră să obțină autorizația după momentul semnării contractului, tocmai datorită cunoașterii prevederilor legale și a vastei experiențe profesionale, sens în care menționează că a depus și autorizația emisă de către Oficiul Registrului National al Informațiilor Secrete de Stat.

Precizând că a efectuat toate demersurile în mod transparent, arată că a urmărit să obțină autorizația până la momentul 24.11.2017 (data limită pentru depunerea ofertelor), deci cu mult înainte de data intrării în vigoare a contractului.

În final, contestatorul arată că, prin răspunsul formulat la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă și-a menținut punctul de vedere potrivit căruia oferta Asocierii este inacceptabilă.

În drept, au fost invocate dispozițiile art.8 și urm. din Legea nr.101/2016, precum și cele menționate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.3930/10.11.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr...., ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

Autoritatea contractantă prezintă motivele pentru care a respins oferta contestatorului ca inacceptabilă, după cum urmează:

În ceea ce privește termenul de execuție ofertat de Asociere arată că, în oferta tehnică, la pagina 28, în cadrul graficului de execuție al lucrărilor, aceasta a defalcat termenul de execuție astfel:

- premarcare puncte control - 1 zi;
- execuție zbor achiziție imagini - 1 zi;
- declasificare informații - 5 zile;
- prelucrare imagini - 2 zile;
- întocmire documentație - 1 zi;
- livrare documentație - 1 zi.

Referitor la termenul de execuție ofertat, arată că, în graficul de execuție a lucrărilor ce se regăsește în oferta tehnică, Asocierea nu a inclus perioada de obținere a avizului MApN, în conformitate cu răspunsul la solicitarea de clarificări [...] din 22.09.2017 transmisa chiar de acest ofertant, sens în care redă textul răspunsului oferit de instituție, respectiv: *„Se acceptă ca cerința privind prezentarea Avizului MApN să fie înlocuită cu o declarație pe proprie răspundere privind obținerea tuturor autorizațiilor necesare realizării lucrării, cu condiția ca la ofertarea termenului de execuție să fie adăugată în mod clar și perioada de obținere a avizului MApN*”.

Invocând prevederile art.4 lit.f din H.G. nr.912/2010 și pe cele ale art.4 alin.1 din anexa nr.2, autoritatea contractantă susține că a cerut ofertantului să indice unde anume în termenul de execuție ofertat se regăsește perioada de obținere a avizului MApN necesar efectuării zborului.

Față de răspunsul S.C. ... S.R.L., al cărui conținut îl redă, autoritatea contractantă susține că acesta nu a precizat ceea ce i s-a cerut.

Cu privire la critica ce privește procesul verbal nr.DVI 3682/25.10.2017, comunicat cu adresa nr.3686/25.10.2017, prin care comisia de evaluare respinge ca inacceptabilă oferta depusă de către Asociere, autoritatea contractantă consideră că a adus suficiente argumente în susținerea deciziei luate de comisia de evaluare în privința acestei ofertei.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr.98/2016, ale H.G. nr.395/2016, precum și cele ale Legii nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., S.C. ... S.R.L. critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr.3817/02.11.2017 „Proces verbal al Comisiei de evaluare privind *analizarea Notificării Prealabile* a SC ... SRL", solicitând:

„1. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației.

2. Anularea adresei nr.3816/02.11.2017 - «Proces verbal al Comisiei de evaluare privind analizarea Notificării Prealabile a SC ... SRL» și a tuturor actelor subsecvente și premergătoare care au legătură cu decizia conținută de adresa respectivă.

3. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii cu reanalizarea ofertei noastre, dar și a celorlalte oferte, cu respectarea dispozițiilor legale în materie, precum și cu regulile documentației de atribuire astfel cum acestea au fost modificate și actualizate prin răspunsurile la clarificările publicate pe timpul elaborării ofertelor".

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. arată că, prin adresa nr.3817/02.11.2017 a fost încunoștiințat că oferta sa a fost declarată neconformă, dar nu în mod direct, ci ca urmare a analizării și formulării unui răspuns la o notificare prealabilă a altui operator economic participant în cadrul procedurii, conform „Proces verbal al Comisiei de evaluare privind analizarea Notificării Prealabile a SC ... SRL cu nr. 3816/02.11.2017, POSTAT IN SEAP IN DATA DE 02.11.2017".

Susține că, prin adresa nr.3817/02.11.2017, autoritatea contractantă i-a transmis faptul că documentul nr.0165231 Add. 0 - Polița de asigurare de garanție necondiționată pentru participarea la procedura de achiziție publică, încărcat în SEAP de către societatea sa, nu a fost depus în original, ci reprezintă un document scanat al unei fotocopii, iar până la data și ora stabilită pentru deschiderea ofertelor, comisia de evaluare nu a sesizat acest aspect, astfel că, în temeiul dispozițiilor art.215 alin.6 din Legea nr.98/2017, aceasta a hotărât respingerea ofertei S.C. ... S.R.L., ca neconformă.

Precizând că a depus oferta în SEAP, la data și ora stabilită în documentația de atribuire, implicit garanția de participare în forma și cuantumul stabilit de autoritatea contractantă, contestatorul reproduce textul cerinței din secțiunea IV.4.3, și arată că, prin procesul verbal nr.DVI 3207/25.09.2017 privind vizualizarea ofertelor depuse în SEAP si verificarea garanțiilor de participare, precum și prin procesul verbal nr.DVI 3311/03.10.2017 privind evaluarea DUAE, autoritatea contractantă a confirmat îndeplinirea cerințelor privind garanția de participare de către societatea sa, sens în care reproduce textele invocate.

După ce apreciază că a respectat cerințele privind neîncadrarea în prevederile art.164, art.165 și art.167 și cerințele minime de calificare,

aspecte confirmate de către comisia de evaluare, contestatorul susține că nu înțelege modificarea deciziei autorității contractante cu privirea la oferta sa, plecând de la o notificare prealabilă a unui alt ofertant, fără a avea un argument legal sau o cerință explicită din documentația de atribuire, și mai ales după finalizarea procesului de evaluare, după solicitarea clarificărilor pe care instituția le-a acceptat.

Revenind la motivul pentru care oferta sa a fost declarată neconformă, respectiv nedepunerea garanției de participare în original, contestatorul precizează că această cerință nu se regăsește în fișa de date a achiziției, precum și faptul că a respectat cerințele privind modul de întocmire și prezentare a ofertelor în cadrul procedurii, sens în care invocă prevederile art.154, art.16 alin.2, art.207 din Legea nr.98/2016, și pe cele ale art.27 alin.1 și art. 123 alin.1 din H.G.nr.395/2016.

Suplimentar, menționează că, prin respingerea ofertei sale pentru motivul arătat în cuprinsul contestației, autoritatea contractantă a încălcat și principiile prevăzute la art.2 din Legea nr.98/2016.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr.98/2016 și cele ale H.G. nr.395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Până la data prezentei, ... nu a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de S.C. ... S.R.L., ci doar documente necesare soluționării acestei contestații.

Văzând dispozițiile art.18 alin.3 din Legea nr.101/2016, conform cărora lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, la dosar aflându-se dovada comunicării contestației formulată de S.C. ... S.R.L. către autoritatea contractantă, Consiliul va proceda la soluționarea cauzei.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

... a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect ***„...”***, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr...., în data de ....

Valoarea estimată a contractului este de ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *"...”*.

Au fost depuse 3 oferte, care au fost vizualizate în SEAP la data de 25.09.2017, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.DVI 3207.

Prin procesul-verbal nr.DVI 3682/25.10.2017 oferta depusă de Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... a fost respinsă, ca inacceptabilă, iar, prin procesul-verbal DVI nr.3816/02.11.2017, oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost respinsă, ca neconformă.

Împotriva deciziilor de respingere a ofertelor lor, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante, S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii „S.C. ... S.R.L. – S.C. ...”, precum și

S.C. ... S.R.L., au depus contestațiile de față, care vor fi soluționate în ordinea înregistrării lor pe rolul C.N.S.C.

Astfel, examinând contestația depusă de S.C. ... S.R.L., punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit procesului-verbal nr.DVI 3682/25.10.2017, oferta depusă de asocierea al cărei lider este S.C. ... S.R.L., a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016, deoarece ofertantul menționat nu a inclus în graficul de execuție a lucrărilor, aflat în propunerea tehnică, perioada de obținere a avizului MApN.

Pentru a decide astfel, autoritatea contractantă a avut în vedere răspunsul contestatorului din data 22.09.2017, în cadrul etapei de evaluare a ofertelor, pe care l-a apreciat neconcludent din considerentul că acesta nu a precizat ceea ce i s-a solicitat.

Având a se pronunța asupra legalității motivului de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul reține că, prin solicitarea de clarificări nr.DUI3607/19.10.2017, autoritatea contractantă a cerută contestatorului să clarifice:

„Unde anume în termenul de execuție ofertat se regăsește perioada de obținere a avizului MApN necesar efectuării zborului (...)”

Prin adresa nr.DUI3627/03.10.2107, S.C. ... S.R.L. a formulat următorul răspuns:

„Ca urmare a adresei dumneavoastră nr.DUI 3607/19.10.2017, privind clarificarea perioadei de obținere a avizului MApN necesar efectuării zborului, precizăm următoarele:

a.) în conformitate cu răspunsul postat în SEAP sub nr. [...], la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a acceptat ca cerința privind prezentarea avizului MApN să fie înlocuită cu o declarație pe propria răspundere privind obținerea tuturor autorizațiilor necesare realizării lucrării, cu condiția ca la ofertarea termenului de execuție să fie adăugată în mod clar și perioada de obținere a avizului MApN.

Cerința a fost îndeplinită prin prezentarea în cadrul ofertei tehnice a unei declarații pe propria răspundere în care este precizat că „până la data intrării în vigoare” a contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, în situația în care acesta ne va fi atribuit, vom obține toate autorizațiile necesare execuției lucrării.

b.) Precizăm că obținerea avizului MApN nu este necesară în cazul ofertei noastre întrucât a fost obținut odată cu autorizația ORNISS seria AS nr.243/26.01.2017 și este valabil pe toată perioada de valabilitate a autorizației, respectiv până la 31.12.2017. Pentru susținere atașăm răspunsul ... și copia autorizației ORNISS.

c.) În ceea ce privește autorizația de survol, acesta este un document diferit de avizul MApN și este eliberată de Secția Survol Relații și Reglementări Aeronautice. Conform ofertei tehnice, la pag. 25 și 26

este menționat: "Demersurile de obținere a autorizației de survol vor fi demarate imediat după ce autoritatea contractantă solicită transmiterea documentelor justificative care probează îndeplinirea cerințelor declarate în DUAE, Luând în calcul perioada de transmitere a documentelor justificative către autoritatea contractantă (de regulă 3 zile de la solicitare), perioada necesară evaluării documentelor justificative, comunicarea rezultatului procedurii, perioada legală de 5 zile în care pot fi depuse notificări, perioada necesară semnării contractului și constituirea garanției de bună execuție, rezultă că autoritatea de survol va fi obținută până cel mai târziu la data intrării în vigoare a contractului", așa cum este asumat prin declarația pe propria răspundere de la pag. 42 din oferta tehnică.

Așadar ofertantul și-a asumat obținerea autorizației de survol înainte de data intrării în vigoare a contractului.

Întrucât solicitarea și eliberarea unei autorizații de survol nu presupune ca aerografierea să facă obiectul unui contract, SC ... SRL a înaintat către Secția Survol și Reglementări Aeronautice, cerea de obținere a autorizației de survol pentru întreg teritoriul administrativ al ..., începând cu data de 30.10.2017, această etapă fiind în concordanță cu declarația pe propria răspundere privind obținerea tuturor autorizațiilor necesare execuției lucrării „până la data intrării în vigoare a contractului de achiziție publică". Pentru susținere atașăm conformarea de înregistrare a cererii, transmisă pe fax de către Secția de Survol Relații și Reglementări Aeronautice.

De asemenea facem precizarea că termenul prevăzut la punctul e.) la care faceți referire în solicitarea de clarificări, se referă la aeronave de stat și nu la aeronave civile (conform Codului Aerian, art.3, pct.3.8 aeronave de stat - aeronavele folosite pentru servicii militare, vamale sau de politie)".

Analizând răspunsul contestatorului, Consiliul constată că, așa cum corect susține autoritatea contractantă, S.C. ... S.R.L. nu a răspuns solicitării de clarificări, în sensul că nu a indicat unde anume se regăsește, în termenul de execuție ofertat, perioada de obținere a avizului MApN.

Totodată, față de motivarea contestației, Consiliul reține că S.C. ... S.R.L. confirmă chiar că nu a inclus în termenul de execuție ofertat, perioada pentru obținerea avizului MApN.

În ceea ce privește obligația ofertanților de a include perioada de obținere a avizului MApN în termenul de execuție ofertat, Consiliul constată că aceasta a fost impusă prin răspunsul la clarificări nr.3155/21.09.2017, postat în SEAP, formulat față de solicitarea de clarificări a însuși contestatorului, după cum urmează:

„Solicitarea nr.1:

Ca urmare a clarificărilor postate în SEAP, nr.3155/21.09.2017, răspuns la întrebarea 1, vă rugăm să specificați clar dacă Avizul MApN

trebuie prezentat în cadrul ofertei tehnice sau după atribuire contractului.

Precizăm că avizul MApN se obține în baza unei solicitări care cuprinde scopul zborului, datele de identificare ale solicitantului, date despre beneficiar, harta zonei de operațiuni, datele de identificare ale aeronavei și echipajului, documentele aeronavei, autorizația ORNIS, și se eliberează într-o perioadă de 7 10 zile. Raportând perioada în care se obține autorizația de survol la data publicării anunțului rezultă că aceasta nu poate fi obținută în intervalul de timp cuprins între data publicării și data depunerii ofertelor. Mai mult decât atât Autorizația de survol este însoțită de precizarea că informațiile sunt destinate numai persoanelor și structurilor menționate în cadrul autorizației și mențiunea interzis la publicare, prin urmare conținutul ei nu poate fi făcut public, iar cerința privind prezentarea în copie conform cu originalul unor terți nu este posibilă fiind ilegală.

Având în vedere cele anterior menționate vă rugăm să acceptați ca cerința privind prezentarea Avizului MApN să fie înlocuită cu o declarație pe proprie răspundere privind obținerea tuturor autorizațiilor necesare realizării lucrării.

Pentru susținerea celor anterior menționate vă prezentăm varianta cenzurată a unei autorizații de survol.

Răspuns:

Se acceptă ca cerința privind prezentarea Avizului MApN să fie înlocuită cu o declarație pe proprie răspundere privind obținerea tuturor autorizațiilor necesare realizării lucrării, cu condiția ca la ofertarea termenului de execuție să fie adăugată în mod clar și perioada de obținere a avizului MApN.″

Așadar, ofertanții aveau obligația de a include perioada de obținere a avizului MApN în termenul de execuție ofertat, obligație care nu a fost respectată de S.C. ... S.R.L.

Față de solicitarea expres formulată de autoritatea contractantă, adusă la cunoștința operatorilor economici interesați prin publicarea în SEAP, apărările contestatorului sunt lipsite de relevanță, ele scoțând în evidență nerespectarea documentației de atribuire astfel cum a fost clarificată.

În situația în care aprecia răspunsul la clarificări ca fiind nelegal sub aspectul includerii perioadei de obținere a avizului MApN în termenul de execuție ofertat, contestatorul avea deschisă cale de atac a contestației împotriva respectivului răspuns, pe care trebuia să o exercite în termenele legale defipte de lege.

Lipsa demersului menționat a condus la consolidarea forței obligatorii a documentației de atribuire și a clarificărilor la aceasta, astfel că, procedând de maniera arătat (nerespectarea cerinței în discuție), contestatorul și-a asumat riscul respingerii ofertei sale, ceea ce s-a și întâmplat.

Astfel fiind, decizia de respingerea a ofertei contestatorului este una întemeiată de vreme ce contestatorul a întocmit oferta cu nerespectarea cerințelor impuse, obligație care îi revenea în considerarea art.123 din H.G. nr.395/2016, iar răspunsul la clarificări nu a fost unul concludent, ci de natură a confirma nerespectarea cerinței asupra respectări căreia autoritatea contractantă a dorit să se edifice.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2106, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Examinând contestația depusă de S.C. ... S.R.L., probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

S.C. ... S.R.L. critică decizia de respingere a ofertei sale, ca neconformă, susținând că este nelegală, deoarece a depus garanția de participare cu respectarea documentației de atribuire.

În soluționare, Consiliul reține că actul a cărui anulare este solicitată de contestator, respectiv adresa nr.3816/02.11.2017, poartă denumirea ***„Proces-verbal al comisiei de evaluare pentru analiza Notificării prealabile a S.C. ... S.R.L. pentru procedura ...”,*** iar în conținutul acestuia se regăsesc analizate, de către comisia de evaluare, criticile S.C. ... S.R.L. cu privire la mai multe oferte, printre care și oferta S.C. ... S.R.L.

Așadar, decizia de respingere a ofertei contestatorului are natura unei măsuri de remediere pe care autoritatea contractantă a înțeles să o adopte urmarea notificării prealabile formulată de S.C. ... S.R.L., notificare prin care una dintre critici cu privire la oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a vizat garanția de participare constituită de acesta.

Față de dispozițiile art.6 alin.2, 4 și 5 din Legea nr.101/2016, în conformitate cu care, urmarea primirii unei notificări prealabile, autoritatea contractantă are dreptul să adopte măsurile de remediere pe care le consideră necesare, nu prezintă nicio relevanță susținerile contestatorului potrivită cărora, anterior actului atacat, comisia de evaluare a considerat că cerința privind garanția de participare a fost îndeplinită.

Astfel fiind, Consiliul urmează să analizeze temeinicia motivului de respingere a ofertei contestatorului, motiv de respingere care prezintă următorul conținut:

„Cu privire la documentul nr.0165231 Add.0 – Polița de asigurare de garanție necondiționată pentru participarea la procedura de achiziție publică, încărcată în SEAP de către ofertantul, S.C. ... S.R.L. până la data și ora stabilită de deschidere a ofertelor, comisia de evaluare nu a sesizat că acest document nu a fost depus în original ci reprezintă un document scanat al unei fotocopii.

Astfel, conform art.215 alin.6 din Legea nr.98 „solicitarea de participare este considerată neconformă în situația în care candidatul se află în una dintre situațiile de excludere prevăzute la art.164, 165 și 167 sau nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite de autoritatea

contractantă, comisia de evaluare hotărăște respingerea ofertei S.C. ... S.R.L. ca neconformă."

Consiliul se va raporta la următoarele prevederi din fișa de date:

-cele de la cap.III.1.1.a) – *„Garanția de participare*", potrivit cu care autoritatea contractantă a solicitat constituirea unei garanții de participare de 5.800 lei, stabilind, totodată, următoarele:

„(...) Forma de constituire a garanției de participare care va fi acceptată:

a) prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări, care se prezintă în original, în cuantumul și pentru perioada prevăzută în documentația de atribuire.

b) a unui ordin de plată (...)

Instrumentul de garantare trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate și se prezintă autorității contractante cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor.";

- cele de la cap.IV.1.1.a) – „Modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire", unde pe precizează:

„Online"

-cele de la cap.IV.4.3) – *„Modul de prezentare a ofertei*", potrivit cu care:

„Adresa la care se depune oferta și documentele de înscriere: SEAP (...).

Documentele vor purta semnătura electronică EXTINSĂ, conform prevederilor art.60 alin.4 din H.G. nr.395/2016/art.67 alin.4 din H.G. nr.394/2016.

Ofertantul trebuie să ia toate măsurile astfel încât oferta să fie transmisă în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor, menționată în cadrul anunțului de participare conform prevederilor art.67 alin.1 din H.G. nr.394/2016.

Pentru informații suplimentare privind depunerea în format electronic a ofertelor în SEAP, ofertanții se vor adresa la Agenția pentru Agenda Digitală a României (...)

Oferta va cuprinde: DUAE, însoțit de declarația de neîncadrare în art.60, scrisoare de înaintare, oferta."

Prin procesului-verbal de vizualizare a ofertelor nr.DVI3207/25.09.2017, comisia de evaluare a consemnat următoarele:

„Ofertantul S.C. ... S.R.L. a depus în SEAP, cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, până la data limită de depunere, respectiv 25.09.2017, ora 15,00, garanția de participare constituită prin Polița de asigurare nr.0165231 din data de 25.09.2017, emisă de ..., pentru suma de 5.800,00 lei, cu valabilitate cuprinsă între 25.09.2017 și 28.11.2017,

cu menținea prima de asigurare 2000,00 lei achitată cu OP, cu precizarea irevocabil și necondiționat, conform prevederilor art.36 din H.G. nr.395/2016, cu modificările și completările ulterioare."

În raport cu prevederile susenunțate din fișa de date, conform cărora procedura de atribuire este una derulată exclusiv prin mijloace electronice, în care totalitatea documentelor se postează în SEAP, Consiliul, având în vedere cele consemnate de comisia de evaluare, determină că S.C. ... S.R.L. a constituit garanția de participare cu respectarea prevederilor documentației de atribuire.

La stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere și împrejurarea că dispozițiile art.36 din alin.7 H.G. nr.395/2016, care prezenta conținutul:

„În orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată în original cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor.",

a fost abrogată prin H.G. nr.866/2016, art.II, pct.4.

Totodată, la pct.3 al aceluiași articol, se prevede că:

(4) Instrumentul de garantare trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate și se prezintă autorității contractante cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor."

Cum prevederea de la alin.7 a art.36 din H.G. nr.395/2016 care stabilea obligația ofertantului de a depune dovada constituirii garanției de participare, în original, la sediul autorității contractante până la data și ora-limită de depunere a ofertelor, a fost abrogată, iar articolele rămase în vigoare, astfel cum au fost modificate, nu au mai preluat această obligație, stabilind doar că *„Instrumentul de garantare (...) se prezintă autorității contractante cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor."*, rezultă că o postare în SEAP a dovezii constituirii garanției de participare este suficientă, postarea în SEAP reprezentând o modalitate de prezentare către autoritatea contractantă.

Cerința legală se reține a fi îndeplinită de contestator și în situația în care acesta ar fi prezentat *„un document scanat al unei fotocopii*", așa cum a reținut comisia de evaluare, deși la dosar nu se regăsește nicio dovadă în acest sens.

Pe de altă parte, Consiliul reține ca nelegală decizia de respingere a ofertei contestatorului și prin prisma temeiului legal reținut de autoritatea contractantă.

Astfel, potrivit 215 alin.6 din Legea nr.98/2016, *„Solicitarea de participare este considerată neconformă în situația în care candidatul se află în una din situațiile de excludere prevăzute la art.164, 165 și 167 sau nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite de autoritatea contractantă.",* or, procedura de față nu este una în care S.C. ... S.R.L. să fi avut calitatea de candidat (termen folosit în cadrul procedurilor în

două etape cum ar fi licitația restrânsă) și nici nu se află întruna dintre ipotezele vizate de textul legal, respectiv nu se încadrează în situațiile prevăzute la art.164, 165 și 167 sau în situația neîndeplinirii vreunui criteriu de calificare.

Prin urmare, critica contestatorului este întemeiată, motivul de respingere a ofertei sale fiind nelegal.

Având în vedere considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.98/2016, Consiliul admite contestația anulează procesul – verbal nr.DVI 3816/02.11.2017 în partea referitoare la decizia de respingere a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. precum și actele subsecvente, autoritatea contractantă urmând să reevalueze această ofertă în considerarea celor arătate în motivare și să stabilească oferta câștigătoare în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Cu privire la cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației, aceasta nu a format obiectul analizei Consiliului, deoarece nu a fost motivată.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art.28 alin.1 din actul normativ susmenționat.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., în calitate de lider al Asocierii „S.C. ... S.R.L. – S.C. ...”, în contradictoriu cu ..., cu sediul în ....

Admite contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., anulează procesul – verbal nr.DVI 3816/02.11.2017 în partea referitoare la decizia de respingere a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. precum și actele subsecvente acestuia.

Autoritatea contractantă va reevalua oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare și va stabili oferta câștigătoare în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

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

Președinte complet,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**

Redactată în 5 exemplare originale, conține ... pagini.