

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 821/01.11.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 59975/02.11.2023, ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ... reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii emis de autoritatea contractantă ... (... cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Execuție lucrări cu tema «Modernizarea și extinderea sistemului de iluminat în Municipiul Sighișoara» Cod SMIS 127005*”, CPV principal: 45310000-3 Lucrări de instalații electrice (Rev. 2), s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei și de anulare a procedurii, precum și a actelor subsecvente și a celor care au stat la baza emiterii acestora;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... și la continuarea procedurii;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedură.

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

Prin contestația formulată, ..., făcând un scurt istoric al procedurii, arată că, după ce, în data de 20.02.2023, a fost declarată câștigătoare a procedurii, în urma formulării a trei contestații de către un alt operator economic, Consiliul a emis decizia nr. /25.05.2023, prin care a fost admisă una din cele trei contestații, respectiv contestația ce a făcut obiectul dosarului /2023, celelalte două fiind respinse ca tardiv formulate.

În urma formulării de plângeri împotriva deciziei Consiliului, atât de ..., cât și de către celălalt operator economic, Curtea de Apel Târgu Mureș a emis Hotărârea intermediară nr. 322/12.09.2023 prin care a admis în integralitate plângerea și, în parte, plângerea celui alt

operator economic, reținând cauza spre rejudecare. Ulterior, instanța menționată a emis Hotărârea nr. 381/27.09.2023, prin care a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea propunerii tehnice a, cu respectarea considerentelor deciziei.

Punând în aplicare decizia instanței, autoritatea contractantă a reevaluat oferta, a solicitat clarificări cu privire la mai multe aspecte, avute în vedere de instanță în admiterea plângerii și, totodată, a solicitat prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și, implicit, a garanției de participare până la data de 31.10.2023.

Potrivit contestatorului, în data de 16.10.2023, a transmis autorității contractante răspunsul la solicitările de clarificări dar, dintr-o eroare umană, a omis formularea unui răspuns cu privire la solicitarea de prelungire a valabilității ofertei și a garanției de participare. Ulterior, în data de 23.10.2023, odată cu transmiterea către autoritatea contractantă a unor precizări cu privire la o serie de documente invocate de către Curtea de Apel Târgu-Mureș în Hotărârea nr. 381/27.09.2023, a comunicat autorității contractante și Formularul de ofertă cu noul teren de valabilitate și Actul adițional nr. 1/23.10.2023 la Polița Seria AX nr. 111726/02.11.2023, învederându-i acesteia că omisiunea transmiterii prelungirii ofertei și a garanției de participare pe data de 16.10.2023 și transmiterea acesteia pe data de 23.10.2023 nu este de natură a determina apariția vreunui avantaj nelegal în favoarea în raport cu ceilalți participanți la procedură.

În aceste condiții, în data de 25.10.2023, contestatorul precizează că a recepționat adresa de comunicare a rezultatului procedurii și raportul procedurii potrivit căroră oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, ca urmare a neprelungirii termenului de valabilitate a ofertei, procedura fiind anulată prin raportare la dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Această decizie a autorității contractante este apreciată de contestator ca nelegală, din următoarele motive:

1. Legea nu prevede faptul că autoritatea contractantă poate stabili un termen discreționar de prelungire a valabilității ofertei și garanției de participare. Termenul limită care ar putea fi acceptat este până la data la care garanția de participare și valabilitatea ofertei expiră. După expirarea acestora cele două documente devin caduce. În cazul de față, nu există un termen de expirare viitor, întrucât acesta a expirat în trecut. În acest fel termenul de 3 zile acordat de către autoritatea contractantă pentru depunerea celor două documente nu are justificare, atât timp cât nu se referă la o scadență viitoare. Astfel că depunerea documentelor după 7 zile are același efect cu depunerea lor la termenul de 3 zile solicitat de către autoritatea contractantă, condiții în care nu exista niciun impediment pentru care să nu fi fost acceptate.

2. Autoritatea contractantă nu are nicio justificare legală pentru stabilirea discreționară a unui termen de 3 zile pentru prelungirea

garanției de participare și a ofertei, atât timp cât valabilitatea acestora este de mult expirată (04.05.2023). Ca atare, ... avea posibilitatea prelungirii valabilității garanției de participare și a ofertei sale, rămase neprelungite din culpa autorității contractante, oricând până la data desemnării ofertei ca fiind câștigătoare (la solicitarea documentelor DUAE). Doar în acel moment refuzul de a prelungi oferta și garanția de participare ar produce efecte pentru ... și nu înainte.

3. Depășirea termenului stabilit de autoritatea contractantă cu 7 zile a fost cauzată de asiguratorul emitent al poliței aferente garanției de participare, care a fost nevoit să solicite aprobări ca urmare a întreruperii valabilității garanției pentru o lungă perioadă de timp din culpa autorității contractante, care a ignorat valabilitatea garanției și a valabilității ofertei. În acest context nu îi sunt imputabile societății ... faptele de neglijență ale autorității contractante, care avea, așa cum a demonstrat, obligația legală de solicitare a prelungirii valabilității garanției de participare și ofertei înainte ca acestea să expire, lucru pe care nu l-a făcut și nici asiguratorului, care s-a conformat cu întârziere ca urmare a timpului de aprobare a garanției solicitată la structurile superioare. În aceste împrejurări, autoritatea contractantă nu putea impune termene de decădere pentru prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare și pe care, de altfel, nici legea nu le impune.

4. Perioada de valabilitate a ofertelor și a garanțiilor de participare, solicitată în conformitate cu prevederile Fișei de date a achiziției aferente procedurii, a fost de 6 luni de la data limita de depunere a ofertelor; pe data de 12.10.2023, autoritatea contractantă a solicitat, pentru prima oară, prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, deși, atât oferta, cât și garanția de participare depuse în cadrul procedurii fuseseră valabile până pe data de 04.05.2023, iar autoritatea contractantă avea obligația, prin raportare la prevederile alin. (3) al art. 124 din HG nr. 395/2016, de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire la o dată anterioară datei de 04.05.2023, dată la care nu fuseseră, încă, soluționate cele trei contestații, ...fiind emisă pe data de 25.05.2023.

5. Nu exista niciun impediment pentru care să nu fi fost acceptată prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare depuse pe data de 23.10.2023, termenul de 7 (șapte) zile cu care, a întârziat transmiterea prelungirii valabilității ofertei și a garanției de participare fiind incomparabil mai mic față de termenul de 161 de zile, termen cu care autoritatea contractantă a întârziat transmiterea solicitării de prelungire a valabilității ofertei și garanției de participare, cu atât mai mult cu cât emiterea documentelor de prelungire a valabilității ofertei și garanției de participare pe data de 23.10.2023 acoperă în integralitate perioada 05.05.2023 - 31.10.2023; astfel, pe de o parte, valabilitatea ofertei este asumată de către pentru întreaga perioadă solicitată de

către autoritatea contractantă, iar, pe de altă parte, fiind atins scopul solicitării garanțiilor de participare, prevăzut de alin. (1) al art. 35 din HG nr. 395/2016.

6. Mai mult decât atât, ... și-a dovedit, fără putință de tăgadă, interesul și intenția de a-și menține calitatea de ofertant în cadrul procedurii, fiind întreprinse acțiuni neîndoielnice în acest sens.

7. Prevederile art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016 fac referire la un refuz or, în cazul ..., este mai mult decât evident că nu poate fi vorba de un refuz, integralitatea demersurilor întreprinse de către ... însemnând asumarea calității de ofertant în cadrul procedurii. Omisiunea justificată de culpa autorității contractante nu poate fi asimilată unui refuz expres și categoric cum prevede textul de lege mai sus evocat. Refuzul nu poate fi prezumat sau interpretat, ci trebuie exprimat expres printr-un document, or, în speță, manifestarea de voință a existat prin întreprinderea integralității demersurilor precizate anterior.

8. În plus, ... a rămas singurul ofertant în cadrul procedurii, situație în care nu poate fi vorba de producerea unui avantaj incorect față de alți operatori economici participanți la procedură.

Prin punctul de vedere nr. 36862/08.11.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 61509/09.11.2023, ... a solicitat respingerea ca nefondată a contestației În susținere, arată că oferta contestatorului a fost respinsă, în baza art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016, deoarece ofertantul nu a făcut dovada prelungirii perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare, depunând până la termenul limită, conform solicitării de clarificare nr. 33778/12.10.2023, doar un răspuns în ceea ce privește partea de clarificări aferente propunerii tehnice depuse, fără nicio dovadă în ceea ce privește prelungirea valabilității garanției de participare și a ofertei.

Așa cum, de altfel, recunoaște și contestatoarea, prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare a fost transmisă prin email, la data de 23.10.2023, cu mult după expirarea termenului limită de răspuns la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare considerând că nu poate lua în considerare documente depuse după data limită de depunere a acestora iar, pe de altă parte, dat fiind faptul că ... era singurul ofertant rămas în procedură, s-ar fi creat un avantaj acestuia prin menținerea lui în procedură.

În plus, în condițiile în care contractul este finanțat din fonduri europene (POR), o astfel de decizie ar genera, implicit, o corecție financiară substanțială, de 25% sau poate 100% a contractului.

Prin corespondența înregistrată la CNSC cu nr. 61845/13.11.2023, autoritatea contractantă a transmis documentele din dosarul achiziției, pe suport optic.

Consiliul constată că a înaintat Consiliului contestația de față depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.

209663614/1 emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria în data de 06.11.2023, în sumă de 88.000,00 lei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura simplificată a fost inițiată de, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de execuție de lucrări, având ca obiect „*Execuție lucrări cu tema «Modernizarea și extinderea sistemului de iluminat în Municipiul Sighișoara» Cod SMIS 127005*”, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare din data de 20.09.2022, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind 03.11.2022 ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 7.485.106,48 lei, fără TVA.

În cadrul prezentei proceduri, Consiliul constată că au mai fost formulate contestații ce au fost soluționate prin decizia nr. 1204/C8/485,678,957/25.05.2023, astfel: «Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu Anulează comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 6787 din data de 20.02.2023, în partea dedicată ofertei depuse de Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reevalueze oferta depusă de, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente. Respinge, ca nedovedită, cererea contestatoarei vizând obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, pentru motivele expuse în considerente. Respinge cererea de intervenție accesorie 115/08.03.2023 în sprijinul autorității contractante depusă de ... în ceea ce privește contestația formulată de Respinge ca tardive contestațiile nr. 497 din data de 13.03.2023 și nr. 682 din data de 07.04.2023, depuse de ..., în contradictoriu cu Admite cererile de intervenție accesorie nr. 173/27.03.2023 și nr. 229/20.04.2023 în sprijinul autorității contractante depuse de depuse de ... în ceea ce privește contestațiile nr. 497 din data de 13.03.2023 și nr. 682 din data de 07.04.2023 formulate de ... Respinge ca inadmisibile cererile de obligare a contestatoarei ... la plata cheltuielilor, pentru motivele expuse în considerente».

Împotriva acestei decizii au fost formulate plângeri la Curtea de Apel Târgu-Mureș ce au fost soluționate prin hotărârea nr. 381/27.09.2023, pronunțată în dosarul nr. 161/43/2023, în sensul: «Respinge ca nefondată excepția lipsei de interes invocată de intimata Admite în parte, în judecarea pe fond, contestația formulată de Telecomunicații CFR SA, înregistrată la CNSC sub nr. 497/13 martie 2023, în dosarul CNSC nr. 678/2023 în contradictoriu cu intimata (cu sediul), și cu autoritatea contractantă ...(cu sediul). Dispune anularea în parte a raportului procedurii nr. 6758/20.02.2023 în ceea ce privește declararea

conformă și câștigătoare a ofertei ... și în consecință obligă autoritatea contractantă ca în termen de 15 de zile de la comunicarea prezentei decizii să procedeze la reevaluarea ofertei tehnice a, cu respectarea considerentelor prezentei decizii. Respinge cererea de intervenție accesorie nr. 173/27.03.2023 formulată de intervenienta în sprijinul autorității contractante Obligă autoritatea contractantă la plata în favoarea contestatoarei Telecomunicații CFR SA a sumei de 4.313 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată parțiale în dosarul CNSC nr..../2023. Definitivă».

Nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, ... a formulat prezenta contestație, considerând nelegală decizia autorității contractante de a-i respinge oferta, pentru neprelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare.

În soluționarea cauzei, Consiliul reține că, în data de 12.10.2023, comisia de evaluare i-a transmis ofertantului contestator adresa nr. 33778, pentru clarificare a 8 probleme, cu termen de răspuns 16.10.2023. La ultimul punct al solicitării i s-a cerut ofertantului să prelungească valabilitatea ofertei și a garanției de participare, până la data de 31.10.2023.

Prin adresa nr. 771/16.10.2023, ofertantul a răspuns solicitărilor comisiei de evaluare, dar fără nicio referire la valabilitatea ofertei și a garanției de participare.

Ulterior, la data de 23.10.2023, ofertantul i-a transmis achizitorului, prin e-mail, adresa nr. 786, în care, la pag. 3/4, *precizează „Nu în ultimul rând vă comunicăm faptul că prelungim valabilitatea ofertei și a garanției de participare până pe data de 31.10.2023, în conformitate cu solicitarea Dvs. din cadrul Adresei nr. 33778/12.10.2023, sens în care transmitem atașate prezentei:*

- *Formularul de oferta cu noul termen de valabilitate;*
- *ACTUL ADIȚIONAL NR. 1/23.10.2023 la Polița Seria AX nr. 111726 din 02.11.2022.”.*

Din cele mai sus arătate, Consiliul constată a fi neîntemeiată critica ofertantului contestator privind nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei sale. Din moment ce ofertantul nu a răspuns, în termen, solicitării comisiei de evaluare de prelungire a valabilității ofertei și a valabilității garanției de participare, vina îi aparține strict acestuia.

Netransmiterea răspunsului la problema în cauză nu poate fi apreciată drept eroare umană (cum pretinde contestatorul), având în vedere că, tot în contestație, acesta arată că transmiterea cu întârziere de 7 zile a poliței aferente garanției de participare a fost cauzată de asigurător (emitentul poliței).

Dacă ofertantul considera că termenul de 16.10.2023 este neadecvat pentru a răspunde și la pct. 8, trebuia să-i solicite comisiei de evaluare acordarea unui timp suplimentar, nu să rămână în pasivitate, față de cererea primită.

Pe de altă parte, Consiliul observă că argumentele ofertantului privind cauzele pentru care nu a răspuns solicitării, privesc doar garanția de participare. Or, prelungirea valabilității ofertei nu depinde de asigurător, ci numai de ofertant. Lipsa acordului de prelungire a valabilității ofertei reprezintă, indubitabil, un refuz din partea ofertantului.

Totodată, Consiliul nu poate valida nici aprecierea contestatorului că „omisiunea” răspunsului este justificată prin culpa achizitorului de a solicita, după 6 luni, cele două prelungiri. Dacă ofertantul nu ar fi fost de acord cu solicitarea respectivă sau cu termenul de 16.10.2023 ar fi trebuit să conteste adresa nr. 33778/12.10.2023 până la data de 19.10.2023.

Relevante în prezenta cauză sunt:

- art. 124 din HG nr. 395/2016: *(1) Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant. [...] (3) Atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. Autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire. În cazul în care un operator economic nu se conformează acestei solicitări, oferta sa va fi respinsă ca fiind inacceptabilă.*

- art. 137 alin. (1), (2) lit. i) din HG nr. 395/2016: *(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme. (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.*

Astfel, întrucât culpa netransmiterii răspunsului în termenul solicitat aparține strict ofertantului, Consiliul constată că nu sunt motive de infirmare a deciziei comisiei de evaluare.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de și va menține decizia de anulare a procedurii. Drept urmare, în temeiul art. 26 alin. (9) va respinge și cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu și menține decizia de anulare a procedurii. Respinge cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei

....

Redactată în 4 exemplare, conține 8 pagini.