

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 înregistrată la... sub nr..., care face obiectul dosarului nr..., formulată de..., cu sediul în....., nr..., Sector..., având CUI: RO... și număr de înregistrare la... J2..., reprezentată legal prin administrator și convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ... împotriva raportului procedurii publicat în SEAP la data de..., emis de către COMUNA..., cu sediul în....., nr....., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: Dezvoltare rețea inteligentă de distribuție a gazelor naturale în COMUNA..... ” cod..., s-a solicitat:

(i) Anularea raportului procedurii de atribuire din..., prin care... a fost respinsă, ca inacceptabilă, iar oferta... a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare a procedurii, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente ori conexe care fundamentează sau se fundamentează pe acesta (i.e. comunicarea rezultatului procedurii, procese-verbale de evaluare, rapoarte intermediare, etc.);

(ii) Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei..., prin adresarea unei solicitări de prelungire a valabilității ofertei și a garanției de participare, în conformitate cu dispozițiile art.... alin. (3) din HG nr. 395/2016, cu consecința constatării caracterului acceptabil și admisibil al ofertei... în raport de motivele care stau la baza respingerii acesteia;

(iii) Obligarea autorității contractante să reevalueze oferta depusă de către..., de la etapa verificării admisibilității ofertelor, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și a considerentelor deciziei ce urmează a fi pronunțate în cauză;

b) în subsidiar, în cazul în care se constată că niciuna dintre ofertele depuse în procedura de atribuire nu este admisibilă, anularea

procedurii de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Preliminar, contestatorul face un scurt istoric al procedurii, făcând trimitere la... nr.... din... prin care s-a admis contestația promovată de către..., s-a anulat Raportul de anulare și s-a dispus continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor din Decizie, a dispozițiilor legale și a documentației de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicare. Astfel, arată că... a dispus, reluarea întregii proceduri de atribuire pentru toți ofertanții, iar nu doar pentru ofertantul..., invalidarea măsurii de anulare profitând tuturor ofertanților care depuseseră deja ofertă în cadrul procedurii de atribuire.

Menționează că, ulterior comunicării..., autoritatea contractantă a reluat procedura de atribuire și a continuat procesul de evaluare a ofertelor depuse, subliniind că nu i-a fost adresată nicio clarificare și nicio altă solicitare nu a fost formulată de către comisia de evaluare pe parcursul procesului de evaluare. Autoritatea contractantă a emis, ulterior, raportul procedurii, publicat în SEAP în data de..., prin care oferta câștigătoare a fost cea depusă de către..., în timp ce oferta... a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, motivat de faptul că:

- a) pe de o parte... nu a atacat Raportul de anulare a Procedurii de atribuire, pierzându-și, astfel, calitatea de ofertant, iar,
- b) pe de altă parte... nu și-a prelungit garanția de participare, care era valabilă doar până în data de....

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a-i solicita în prealabil prelungirea..., sancțiunea respingerii ofertei, ca inacceptabilă, aplicându-se doar în cazul în care societatea ar fi refuzat această prelungire.

Contestatorul susține că:

- nu și-a pierdut calitatea de ofertant în prezenta procedură, prin necontestarea, anterior, a raportului de anulare a procedurii de atribuire;
- nu a fost exclus (definitiv) din procedura de atribuire;
- nu și-a retras oferta;
- procedura de atribuire nu a fost finalizată;
- autoritatea contractantă a publicat tardiv contestația ofertantului... și... în SEAP, respectiv, abia în data de..., când contestația fusese deja soluționată de către... (după aproximativ două luni de la promovarea contestației), motiv pentru care, prezenta societate nu a putut formula o cerere de intervenție în cadrul dosarului nr.....

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a-i solicita prelungirea..., prezentând, în continuare, cronologia evenimentelor, subliniind, totodată, faptul că, atunci când apar situații excepționale, care impun prelungirea..., autoritatea contractantă are

obligatia de a solicita ofertantilor sa prelungeasca valabilitatea ofertelor si a garantiilor de participare.

Apreciază că era nu numai legal, ci și firesc ca, urmare a reluării procedurii de atribuire din etapa de analiză DUAЕ, autoritatea contractantă să verifice valabilitatea ofertelor și a garantiilor și să solicite prelungirea..., ca urmare a reluării Procedurii de atribuire conform....

Menționează, de asemenea, că, oricum nu ar fi putut să-și prelungească valabilitatea garanției de participare și să încarce în SEAP dovada de prelungire, în condițiile în care, în perioada..., procedura de atribuire apărea în SEAP ca fiind suspendată, iar, SEAP nu permite ofertantilor încărcarea unui document fără a exista în prealabil o solicitare din partea autorității contractante.

Precizează, de asemenea faptul că autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă, aceasta neavând dreptul de a imputa neprelungirea valabilității garanției de participare și pretinsa pierdere a calității de ofertant, într-o situație nelegală generată și ulterior perpetuată chiar de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește oferta..., contestatorul apreciază că aceasta este inacceptabilă și neconformă, întrucât:

- la pag. 4 din Raportul procedurii, se menționează următoarele: „Ulterior acestei decizii, Asocierea... -... -... -... a transmis prin intermediul adresei de e-mail oficiale documentele aferente prelungirii valabilității ofertei și garanției de participare. (...) Documentele au fost recepționate și înregistrate de autoritatea contractantă, urmând a fi avute în vedere în cadrul etapei de evaluare a DUAЕ și a propunerii tehnice”.

- din conținutul raportului procedurii, rezultă că, ulterior..... a transmis autorității contractante dovezile de prelungire a valabilității garanției de participare și a ofertei pe e-mail, nu prin intermediul SEAP și din proprie inițiativă, nu la solicitarea autorității contractante.

- în acest context, oferta... se impune a fi respinsă, atât ca inacceptabilă, în raport de dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) și k) din H.G. nr. 395/2016 și ale art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, cât și ca neconformă, în raport de art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiile proporționalității, transparenței și egalității de tratament.

În subsidiar, în situația în care, Consiliul va constata că niciuna dintre cele două oferte depuse în cadrul Procedurii de atribuire, nu este admisibilă, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 și al art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr...., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acesteia, a nefondată.

Autoritatea contractantă precizează următoarele:

- ... a fost depusă la..., cu garanție de participare valabilă până la..., conform cerinței din fișa de date.
- la data de..., procedura a fost anulată prin raportul de anulare nr.....
- la data de..., s-a depus o contestație, soluționată de... nr.... din....
- Reluarea procedurii s-a dispus la data de..., dată la care garanția de participare a contestatorului expirase.
- Contestatorul nu a transmis prelungirea..., nu a transmis confirmarea menținerii ofertei și nu a depus niciun document ulterior reluării procedurii.
- asocierea... - ... a transmis documentele de prelungire și valabile pentru continuarea procedurii.

Cu privire la pierderea calității de ofertant a contestatorului, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- la data reluării procedurii... nu mai era valabilă;
- la data de... garanția de participare a contestatorului era expirată;
- oferta nu mai avea valabilitate;
- nu exista nicio intenție a operatorului de a-și menține oferta;
- Reluarea procedurii nu poate revalida documente expirate, fapt constant în jurisprudența...;
- Necontestarea raportului de anulare produce consecințe juridice; contestatorul avea deschisă calea de atac, pe care nu a utilizat-o.... a admis contestația altui ofertant, însă acest lucru nu suplinește toate obligațiile fiecărui operator, în special cele privind valabilitatea ofertei și a garanției;
- Lipsa publicării contestației în SEAP nu scutește ofertantul de obligația de a-și menține valabilă oferta;
- Valabilitatea garanției era stabilită chiar de ofertant, în acord cu fișa de date. Operatorul nu poate condiționa menținerea ofertei de propria percepție subiectivă asupra stadiului procedurii.

Cu privire la pretinsa obligație de a solicita prelungirea... (art.... alin. (3) din HG 395/2016), autoritatea contractantă susține că interpretarea contestatorului este eronată, întrucât:

a. art.... alin. (3) se aplică numai în cadrul unei proceduri active; la data expirării garanției (...), procedura era:

- anulată,
- în afara oricărei etape de evaluare,
- fără niciun temei legal pentru solicitarea de prelungire a garanției.

O procedură anulată nu poate genera obligații noi pentru ofertanți ori autoritate.

b. Solicitarea de prelungire poate fi emisă doar dacă oferta este valabilă la momentul formulării solicitării.

... a statuat în repetate rânduri că nu se poate solicita prelungirea.... La..., autoritatea nu mai putea cere o prelungire pentru un document care nu mai exista juridic.

c. Obligația menținerii ofertei revine operatorului economic

Cu privire la transmiterea documentelor de către asocieria... pe e-mail, autoritatea contractantă precizează următoarele:

a. La momentul reluării procedurii, SEAP nu permitea transmiterea de documente în lipsa unei solicitări oficiale.... nu oferă ofertanților posibilitatea de a transmite unilateral documente, în afara unei sesiuni inițiate de autoritate.

Prin urmare, transmiterea pe e-mail:

- a fost singura modalitate tehnic posibilă,
- a fost realizată către adresa oficială indicată în Fișa de date,
- a permis evaluarea ofertelor în condiții de legalitate.

b. Nu se poate reține o neconformitate atunci când modalitatea de transmitere este determinată de limitările tehnice ale SEAP.

Art. 63 din HG nr. 395/2016 permite transmiterea prin alte mijloace în cazuri justificate tehnic, acesta fiind exact cazul de față.

Prin corespondența înregistrată la... sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, pe format memory stick.

Întrucât, prin adresa înregistrată la... sub nr...., contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, Consiliul îi comunică acestuia, prin adresa nr....., termenul de studiere a dosarului și, implicit, de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul..., în data de....

Prin adresa înregistrată la... sub nr..... formulează concluzii scrise, atât ca urmare a accesului la dosarul aflat pe rolul..., cât și în replică la punctul de vedere transmis de către autoritatea contractantă.

Susține și reiterează faptul că oferta S.A.este acceptabilă, subliniind că prezenta societate nu și-a pierdut calitatea de ofertant.

Anexat originalului contestației înregistrată la... sub nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr...., din..., emisă de...:..., în cuantum de....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

COMUNA..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: Dezvoltare rețea inteligentă de distribuție a gazelor naturale în COMUNA..... ” cod....., în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr...., conform căruia valoarea estimată a procedurii este... fără TVA. Conform cap. II.... din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei... este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta în etapa de evaluare a ofertelor ulterioară pronunțării Deciziei nr.... din data..., pe motiv că nu și-a prelungit valabilitatea garanției de participare, cât și de modalitatea de evaluare a ofertei depusă de Asocierea... -... -... -..., despre care susține că ar fi trebuit respinsă, deoarece nu a transmis prelungirea..., ci, prin e-mail.

Având în vedere criticile din contestația formulată de..., Consiliul apreciază oportun un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire, sens în care, va reține că, în timpul etapei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire pe motiv că un locuitor al comunei și-ar fi exprimat dezacordul cu privire la amplasarea conductei pe parcela de teren aflată în proprietatea S.A..

Împotriva anulării procedurii de atribuire a depus contestație..., în calitate de lider al... -... -... -..., solicitând, în esență, anularea raportul de anulare, reluarea procedurii de la etapa anterioară anulării și continuarea acesteia cu respectarea prevederilor legale.

... nr.... din data..., Consiliul a admis contestația formulată de..., a anulat raportul de anulare și actele subsecvente și a dispus continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor deciziei, a prevederilor legale și documentației de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicare.

Consiliul reține că, deși, în procedură au fost depuse 2 oferte, respectiv, cea a... -... -... -... și a actualului contestator..., autoritatea contractantă a continuat procedura doar cu oferta... -... -... -..., pe motiv că..., prelungirea....

Totodată, se reține că autoritatea contractantă a respins... în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, pe motiv că acest ofertant nu și-a prelungit garanția de participare, astfel cum a procedat contracandidatul său.

Cu privire la acest aspect, Consiliul reține, în primul rând, faptul că temeiul invocat de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei contestatorului nu descrie situația de fapt invocată, deoarece, art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 se referă la situația în care ofertantul nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă, iar, garanția de participare nu este nici criteriu de calificare și nici nu are vreo legătură cu declarația DUAE, ci, este un instrument financiar menit să protejeze autoritatea contractantă față de riscul retragerii nejustificate a ofertei sau al neîncheierii contractului.

Garanția de participare nu poate fi asimilată unui criteriu de calificare sau de selecție, întrucât, nu vizează capacitatea tehnică, profesională, economică ori situația personală a ofertantului. Condițiile referitoare la calificare sunt cele expres prevăzute de legislația în materia

achizițiilor publice și privesc îndeplinirea unor cerințe obiective privind experiența, resursele și fiabilitatea operatorului economic, pe când, depunerea unei garanții de participare constituie o obligație formală, aplicabilă, în mod nediferențiat, tuturor ofertanților.

În al doilea rând, Consiliul reține că, potrivit art.... alin. (3) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă are obligația, pe de o parte, de a stabili perioada de valabilitate a ofertelor, astfel încât, aceasta să asigure, inclusiv, durata de soluționare a eventualelor contestații și, pe de altă parte, de a solicita..., prelungirea....

Or, autoritatea contractantă din prezenta procedură nu a dus la îndeplinire aceste obligații, deoarece, nu a solicitat ofertanților să prelungească valabilitatea garanției pe perioada de soluționare a contestației anterioare.

Actele prin care a fost anulată, anterior, procedura de atribuire sunt acte administrative ce pot fi contestate, situație care s-a și întâmplat prin contestația depusă de..... autoritatea contractantă avea obligația, potrivit art.... alin. (3) din HG nr. 395/2016, să se asigure că, la data soluționării contestației, garanțiile de participare sunt valabile, astfel încât, să poată continua evaluarea ofertelor din momentul în care a fost aceasta întreruptă.

Rezultă că, respingerea ofertei contestatorului a survenit ca urmare directă a inacțiunii autorității contractante, care nu a fost diligentă și nu a cerut ofertanților să-și prelungească garanția.

În al treilea rând, astfel cum susține, în mod corect..., autoritatea contractantă nici măcar nu a publicat în SEAP contestația formulată anterior de... în termenul de 1 zi de când a primit-o, astfel cum dispun prevederile art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, ci, doar odată cu decizia prin care a fost soluționată, punând, astfel, cel de-al doilea ofertant, respectiv, actualul contestator în imposibilitate de a formula cerere de intervenție, astfel cum avea dreptul conform art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În al patrulea rând, textul art.... alin. (3) din HG nr. 395/2016 statuează, în sensul că, autoritatea contractantă respinge oferta doar în situația în care ofertantul nu se conformează unei eventuale solicitări de prelungire a garanției, excluzând, astfel, interpretarea nelegală a autorității contractantă potrivit căreia, ofertanții ar fi trebuit să prelungească valabilitatea garanției din proprie inițiativă.

Consiliul apreciază că aceste argumente sunt relevante, atât în ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la respingerea propriei sale oferte, cât și cu privire la oferta câștigătoare, deoarece, în lipsa unei solicitări a autorității contractante, transmisă prin SEAP, respectivul ofertant nu avea posibilitatea tehnică de transmitere a unui răspuns.

Consiliul reține că modalitatea de comunicare între operatorii economici și autoritatea contractantă depinde, în mod esențial, de etapa în care se regăsește procedura, în sensul că, în etapa de elaborare a ofertelor, operatorii economici pot transmite autorității contractante mesaje prin SEAP cu scopul solicitării unor eventuale clarificări privind documentația de atribuire, însă, ulterior datei limită de depunere a ofertelor, doar autoritatea contractantă poate iniția corespondența cu un ofertant, iar, acesta are posibilitatea să atașeze un răspuns la întrebare.

Prin urmare, faptul că Asocierea... -... -... -... a transmis prelungirea..., ci, tot autorității contractante, care nu a cerut prelungirea.... 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, în ceea ce privește propria S.A.ofertă, contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA....., pe cale de consecință, va dispune anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de... de la etapa în care se regăsea la data anulării procedurii de atribuire, reevaluare ce se va efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a considerentelor prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, în rest, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

...

DECIDE:

Admite, în parte, în ceea ce privește propria S.A.ofertă, contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA....., pe cale de consecință, dispune anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de... de la etapa în care se regăsea la data anulării procedurii de atribuire, reevaluare ce se va efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a considerentelor prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, în rest, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA....

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare PREȘEDINTE

...

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini