CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ..... nr. ....., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal de .... .. – administrator, împotriva comunicării nr. 6115/CP/20.04....., emisă de către ....., cu sediul în ....., str. ..... nr. ....., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea încheierii acordului cadru, împărțit pe loturi, având ca obiect „.....”, cod CPV 79713000-5, s-a solicitat: anularea comunicării nr. 6115/CP/20.04..... privind menținerea rezultatului procedurii referitor la măsura de declarare a ofertei ca „inacceptabilă pentru lipsa prelungirii valabilității ofertei”, precum și a comunicării nr. 5541/FA/10.04..... și a tuturor actelor subsecvente sau în legătură cu această măsură, ca nelegale și netemeinice, respectiv reluarea procedurii de atribuire conform fișei de date, în sensul reevaluării inclusiv a ofertei sale conform dispozițiilor Legii nr. 98/2016, a tuturor legilor speciale incidente, principiilor din materia achizițiilor publice și a prevederilor din documentația de atribuire și, în continuare, declararea ofertei SC ..... SRL ca fiind admisibilă, respectiv conformă.

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

SC ..... SRL a formulat contestație împotriva comunicării nr. 6115/CP/20.04....., emisă de către ....., în calitate de autoritate

contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea încheierii acordului cadru, împărțit pe loturi, având ca obiect „.....”, cod CPV 79713000-5.

În fapt, contestatorul precizează că, la data de 16.02....., a transmis autorității contractante, în termen, conform solicitării acesteia, dovada prelungirii garanției de participare, manifestându-se astfel intenția de a participa la procedură în continuare, implicit manifestându-se intenția de prelungire a ofertei, de asemenea. Din eroare, „prelungirea ofertei” ca act fizic distinct nu a fost atașat adresei formulate în data de 16.02..... Cu ocazia formulării contestației/notificării prealabile nr. 837/11.04..... la autoritatea contractantă s-a atașat inclusiv acest înscris, reprezentând dovada prelungirii valabilității ofertei și a poliței de asigurare, adresa nr. 813 din data 16.02..... Astfel, contestatorul consideră că, în baza principiilor art. 2 alin. (2), art. 209 din Legea nr. 98/2016, precum și a tuturor dispozițiilor legale incidente, interpretate coroborat, în litera, dar mai ales în spiritul acestora, avut în vedere de legiuitor, s-a manifestat neîndoielnic intenția de a continua procedura de achiziție în discuție în calitate de ofertant, dovada neechivocă fiind depunerea prelungirii garanției de participare, în termen, la 16.02....., la autoritatea contractantă. Prin urmare, măsura autorității contractante de a declara oferta drept „inacceptabilă”, fără o solicitare suplimentară, eventual, de completare acte, apare ca nelegală și netemeinică, respectiv excesivă în condițiile arătate.

Contestatorul subliniază faptul că, astfel cum corect autoritatea contractantă a constatat prin comunicarea atacată, s-a depus prelungirea valabilității garanției de participare în termen, conform solicitării. Adresa atașată, nr. 813/16.02....., numai confirmă voința, deja exprimată la data de 16.02..... de a participa la procedură, înscris de care autoritatea contractantă ar fi trebuit să ia act la data depunerii contestației/notificării prealabile nr. 837/11.04....., sens în care să procedeze la remedieri, anume la anularea măsurii de declarare ca inacceptabilă pe motivul contestat și la reevaluarea ofertei cu luarea în considerare a tuturor actelor depuse. În acest sens, contestatorul a anexat adresa formulată la data 16.02....., dată la care s-a comunicat la sediul autorității contractante Actul Adițional nr. 1 de prelungire a garanției de participare la polița nr. 0148804 din 15.12.2016, conform art. 124 din HG nr. 395/2016.

Contestatorul apreciază că, la momentul recepționării dovezii de prelungire a garanției de participare, autoritatea contractantă trebuia, acționând rezonabil, echitabil și în concordanță cu principiile de drept specifice procedurilor de achiziție, în special tratamentul egal, transparența și nediscriminarea, să procedeze în sensul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv *„să solicite într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale*

documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței", „*în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita*". Recepționarea dovezii prelungirii valabilității poliței de asigurare constituia per se un indiciu absolut suficient astfel încât autoritatea contractantă să constate pura eroare administrativă și să constate că se impune emiterea unei noi solicitări de completare cu documentul lipsă conform textului legal menționat. Or, autoritatea contractantă a înțeles să declare, de plano, oferta „*inacceptabilă*", deși putea să revină pentru solicitare clarificări/completare documente, sens în care să se solicite documentul lipsă, cu atât mai mult cu cât intenția de a prelungi oferta reieșea neechivoc din faptul depunerii dovezii prelungirii garanției de participare.

Contestatorul menționează că, din adresa având nr. 5541/FA/ 10.04..... în cadrul căreia autoritatea contractantă a invocat art. 215 alin. (4) lit. i) din Legea nr. 98/2016, reiese faptul că se refuză să se prelungească perioada de valabilitate a ofertei, aspect neadevărat, deoarece nu s-a comunicat un refuz în acest sens, ci, dimpotrivă, s-a transmis în termen legal dovada prelungirii garanției de participare. Faptul că, din eroare, documentul cuprinzând intenția de prelungire a ofertei inițiale nu a fost recepționat de autoritatea contractantă nu face ca oferta să fie declarată inacceptabilă de plano, fără acordarea dreptului de a se completa actele conform solicitărilor autorității contractante, conform Legii nr. 98/2016, în contextul depunerii în termen a dovezii prelungirii garanției.

Prin adresa nr. 6766/DL/03.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 16767/03.05....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Autoritatea contractantă precizează că, termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit la data de 20.12.2016, ora 15.00, în SEAP. În documentația de atribuire a acordului cadru s-a solicitat garanție de participare în cuantum de: lot 1 = 8400 lei, lot 2=4200 lei, lot=34200 lei, lotul 4=34500 lei și s-a precizat că perioada de valabilitate a garanției de participare este de cel puțin egală cu valabilitatea ofertei, respectiv 60 de zile de la data limită de depunere a ofertelor. Astfel, calculând 60 de zile de la 20.12.2016 (data limită de depunere a ofertelor), reiese că termenul de valabilitate al garanției de participare precum și termenul de valabilitate a ofertei a fost până la data de 18.02.....

Autoritatea contractantă menționează că SC ..... SRL a participat în cadrul procedurii la toate cele 4 loturi, a constituit garanția de participare la licitație prin încheierea poliței de asigurare de garanție necondiționată pentru participarea la procedura de atribuire a

contractului de achiziție publică/contractului sectorial/acordului cadru BOND_B/ nr. 0148804/15.12.2016 emisă de .....Asigurare și Reasigurare, suma asigurată: 51300 lei - pentru toate cele 4 loturi (8400+4200+4200+ 34500). La capitolul „perioada de valabilitate” din cadrul poliței de asigurare este precizat: „data intrării în vigoare: 20.12.2016”, „data expirării valabilității: 20.02.....”. În ceea ce privește valabilitatea ofertei, contestatorul precizează în Formularul de ofertă - Formularul nr. II, atașat ofertei financiare la fiecare lot în parte: „3. ne angajăm să menținem această ofertă valabilă pentru o durată de 60 de zile (șaizeci zile) respectiv pana la data de 20/02/..... (ziua/luna/anul) și ea va rămâne obligatorie pentru noi, si poate fi acceptată oricând înainte de expirarea perioadei de valabilitate”.

Autoritatea contractantă arată că atribuirea acordului cadru nu s-a putut realiza până la data de 18.02..... - termenul de expirare a celor 60 de zile pentru care s-a solicitat valabilitatea ofertelor în cadrul documentației de atribuire, deoarece rezultatul procedurii a fost contestat la CNSC prin depunerea contestațiilor nr. .../..... formulata de SC .....SRL și nr. ..../..... formulată de SC ..... SRL. Ca urmare, s-a solicitat ofertanților: SC ..... SRL, SC .....SRL și SC .....SRL, prelungirea garanției de participare și a valabilității ofertei cu 120 zile de la data expirării, în acest sens transmițându-se adresa nr. 2369/FA/ 15.02..... Ca urmare a solicitării, ofertanții au transmis următoarele documente:

1. SC ..... SRL a retransmis prin fax adresa nr. 2369/FA/ 15.03..... înregistrată la sediul său la nr. 218/15.02..... La data de 20.02..... s-a primit prin curier un plic conținând actul adițional nr. 1 la Polița nr. 0148804/15.12.2016 privind prelungirea garanției de participare până la 20.06..... Nu s-a transmis niciun document privind prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei.

2. SC .....SRL a transmis adresa nr. 774/15.02..... înregistrată la sediu sub nr. 2464/16.02..... în care confirmă prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare plătită cu OP 990/ 19.12.2016 pentru o perioadă de 120 zile.

3. SC ..... SRL a transmis prin e-mail la 16.02..... adresa nr. 204/16.02..... înregistrată la sediu sub nr. 2639/21.02..... prin care se comunică acordul pentru prelungirea valabilității ofertei și a anexat actul adițional nr. 1 la polița nr. 0148990/ 20.12.2016 pentru prelungirea garanției de participare până la 21.06.....

Autoritatea contractantă precizează că, la data de 07.03..... s-a reluat procesul de evaluare pentru punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. ...../...../.....,...../....., fiind analizate documentele depuse de ofertanți pentru prelungirea garanției de participare și a valabilității ofertei. Ținând cont că SC ..... SRL nu a transmis nici un document în care să precizeze că este de acord cu prelungirea valabilității ofertei, s-a întocmit și transmis ofertantului adresa nr. 5541/

10.04..... prin care i s-a comunicat respingerea ofertei ca inacceptabilă în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016. Potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările nu sunt concludente, oferta va fi considerată inacceptabilă conform art. 137 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, din contestație reiese că ofertantul nu a transmis documentul în care își exprimă acordul pentru prelungirea valabilității ofertei: „Din eroare, prelungirea ofertei ca act fizic distinct nu a fost atașat adresei formulate în data de 16.02.....". Contestatorul a transmis, ca urmare a solicitării nr. 2369/FA/15.02....., un plic conținând doar actul adițional nr. 1 la Polița nr. 0148804/ 15.12.2016 privind prelungirea garanției de participare până la 20.06..... Atașat contestației transmisă CNSC, contestatorul prezintă și adresa nr. 813/16.02..... din conținutul căreia reiese că este de acord cu prelungirea valabilității ofertei. Această adresă, transmisă atașat contestației/ notificării nr. 837/11.04....., anteînregistrată și antedatată nr. 813/16.02....., nu a fost însă transmisă ca urmare a solicitării nr. 2369/FA/15.02..... așa cum era de așteptat. În lipsa acesteia, oferta prezentată de contestator și-a pierdut valabilitatea la data de 20.02..... așa cum reiese din formularele de ofertă, pentru toate loturile.

Autoritatea contractantă precizează că, solicitarea de prelungire a garanției de participare și a valabilității ofertei a fost transmisă tuturor ofertanților, iar ofertantul contestatar a beneficiat de posibilitatea depunerii documentelor în aceleași condiții ca și ceilalți ofertanți. S-a considerat că, în cazul în care s-ar fi solicitat completarea documentelor, așa cum solicita contestatarul, s-ar fi încălcat principiile tratamentului egal și transparenței și s-ar fi creat un avantaj evident în favoarea acestui ofertant.

Față de cele mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate legalitatea respingerii ca inacceptabilă a ofertei prezentate de SC ..... SRL.

Prin adresa nr. 18625/.....-...../12.05....., Consiliul a solicitat autorității contractante documentele emise/primite de la ultima decizie CNSC, la care aceasta s-a conformat prin adresa nr. 7502/CP/19.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 19657/19.05.....

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, într-o singură etapă, în vederea încheierii acordului cadru, împărțit pe loturi, având ca obiect „.....”, cod CPV 79713000-5. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este 2.607.608,88-3.034.311,69 lei; criteriul de atribuire stabilit, conform cap. IV.1, este: „prețul cel mai scăzut”.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri au fost formulate următoarele contestații:

- contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC .....SRL;
- contestația nr. .../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL;
- contestația nr. ..../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL;
- contestația nr. ..../....., înregistrată la Consiliul cu nr...../ ....., formulată de SC ..... SRL;
- contestația nr..../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL.

Prin Decizia nr. ...../...../.....,..... din data ....., Consiliul a soluționat contestațiile formulate de SC .....SRL și SC ..... SRL astfel: a admis „contestațiile formulate de SC .....SRL și SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., anulează raportul procedurii și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor cuprinse în motivarea aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare”.

Prin adresa nr. 2369/FA/15.02..... (pagina 364 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ..... SRL „să prelungiți valabilitatea ofertei cu 120 zile de la data expirării și să ne transmiteți garanția de participare cu valabilitate prelungită”.

Conform procesului verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 4441/22.03..... (paginile 334-351 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), „la data de 20.02.217 s-a primit prin poștă (curier) actul adițional nr. 1 la polița nr. 0148804/15.12.2016 privind prelungirea garanției de participare până la 20.06..... și a fost înregistrat cu nr. 2576/20.02..... Nu s-a transmis niciun document privind prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei”.

Ulterior, prin adresa nr. 5541/10.04....., autoritatea contractantă a comunicat SC ..... SRL că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat

cu art. 137 alin. (1) și art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016 cu motivația „nu ați prelungit valabilitatea ofertei ca urmare a solicitării nr. 2369/FA/15.02....., prelungind doar garanția de participare”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016: *„ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire*”;
- art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016: *„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*”;
- art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016: *„Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției*”;
- art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016: *„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*”;
- art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme*”.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al netransmiterii niciunui document privind prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, în condițiile în care autoritatea contractantă a precizat în mod expres, în adresa de solicitare de clarificări nr. 2369/FA/15.02..... care sunt aspectele pe care operatorul economic trebuie să le clarifice și modalitatea clară, explicită în care acesta să o facă.

În cazul în care solicitarea de clarificări nr. 2369/FA/15.02....., transmise de autoritatea contractantă contestatorului, era considerată ca fiind contradictoriu/eronat/ambiguu formulată sau abuzivă, contestatorul

avea dreptul de a notifica și ulterior contesta respectivele clarificări, potrivit prevederilor legale.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a consemnat, în mod corect, față de oferta contestatorului atât prevederile art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016, „*oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) ofertantul refuză să prelungească perioada de valabilitate a ofertei (...)*" cât și cele ale art. 137 alin. (1) din același act normativ potrivit cărora „*comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme*".

Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului, potrivit cărora „*am transmis autorității contractante, în termen, conform solicitării acesteia, dovada prelungirii garanției de participare, manifestându-ne astfel intenția de a participa la procedură în continuare, implicit manifestându-ne intenția de prelungire a ofertei, de asemenea*" deoarece prelungirea garanției de participare de către o societate de asigurări nu angajează ofertantul din punct de vedere juridic în raport cu autoritatea contractantă.

Mai mult, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea dreptul de a transmite contestatorului o nouă solicitare de clarificare privind prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei (care reprezintă actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică), având în vedere că un asemenea demers ar fi constituit un avantaj evident în favoarea SC ..... SRL, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia inacceptabilă în ofertă admisibilă, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

Consiliul nu va lua în considerare adresa nr. 813/16.02....., prin care SC ..... SRL confirmă autorității contractante „că suntem de acord cu prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a poliței de asigurare ..... – garanția de participare – cu 120 de zile până la data de 20.06....." deoarece acest înscris nu a fost transmis comisiei de evaluare în vederea exercitării atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 ci doar, ulterior, în anexa notificării prealabile și a contestației formulate tocmai ca urmare a respingerii ofertei sale datorită netransmiterii acestui document.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de

consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

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

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
.....	.....	.....

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