CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 FN, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45955/30.10.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin dl. ... - administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, transmis cu adresa nr. 1300/10.10.2017, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura de licitație deschisă, organizată pentru încheierea unui acord-cadru având ca obiect „...”, coduri CPV: ... (Rev.2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., s-a solicitat Consiliului:

- să admită în principiu şi pe fond prezenta contestație;
- să dispună anularea măsurilor comunicate de autoritatea constractantă cu adresa nr. 1385/20.10.2017, reprezentând răspunsul la Notificarea prealabilă;
- să dispună anularea măsurilor comunicate de autoritatea constractantă cu adresa nr. 1300/10.10.2017, prin care au fost respinse ofertele sale ca fiind inacceptabile, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pentru cele trei loturi;
- să dispună reintroducerea ofertei sale în procedură și analizarea ei de către autoritatea contractantă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire, transmis cu adresa nr. 1300/10.10.2017, emisă de ..., în calitate de

autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 1300/10.10.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat că ofertele sale pentru cele 3 loturi au fost respinse ca inacceptabile, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece nu ar fi răspuns solicitării autorității contractante de prelungire a ofertelor și a garanţiilor de participare corespunzătoare acestor oferte, în termenul impus prin adresa nr. 1020/05.09.2017, respectiv până la data de 11.09.2017, ora 14:00.

Prin Notificarea prealabilă transmisă cu adresa nr. 436/17.10.2017, contestatoarea menționează că a solicitat autorității contractante să reanalizeze situația, să constate eroarea pe care a săvârșit-o și să ia măsuri de remediere în sensul anulării măsurii de respingere a ofertelor sale și, în consecinţă, să reia procedura de atribuire cu luarea în considerare a ofertei sale, însă, prin adresa nr. 1385/20.10.2017, autoritatea contractantă a înțeles să menţină măsurile dispuse.

Invocând prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și ale art. 209 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea apreciază că nu există niciun temei legal pentru declararea ca inacceptabile a ofertelor sale.

În opinia sa, este evident că solicitările autorității din adresa nr. 1020/05.09.2017 nu constituie nici solicitări de clarificare a ofertelor, nici de completare a ofertelor, adresa în cauză neconținând nici întrebări legate de conținutul ofertelor, nici solicitări de a depune documente/părți din documente ce se presupunea că ar fi trebuit să le depună în oferte și s-a contatat că lipseau.

După ce amintește și de interpretarea dată de ANAP în Ghidul de Achiziţii Publice, referitor la activitatea de solicitare de clarificări, precum și de prevederile art. 134 alin. (1) din din HG nr. 395/2016, SC ... SRL susține că „cererea Autorităţii Contractante de prelungire a valabilității ofertelor și a garanţiilor de participare din aceste oferte nu reprezintă nici solicitare de clarificare, nici solicitare de completare a ofertelor, deci nici sancţiunea aferentă nerespectării termenului limită impus de Autoritatea Contractantă pentru comunicarea acestor prelungiri nu poate fi sancţiunea încălcării termenului limită pe care o autoritate contractantă îl poate stabili (cu respectarea prevederii art. 134 alin. 1 din H.G. 395/2016) pentru transmiterea tardivă a unui răspuns la o solicitare de clarificare sau de completare a ofertei”.

SC ... SRL precizează că, deși a depăşit termenul fixat de autoritatea contractantă, a comunicat acesteia, cu scuzele de rigoare, prin adresele nr. 395/18.09.2017, nr. 396/18.09.2017 și nr. 397/18.09.2017, prelungirea până la data de 31.01.2018 - așa cum s-a solicitat, atât a duratei de valabilitate a ofertelor sale, cât și a garanţiilor de participare pentru Loturile 1, 2 și 3, aceste prelungiri fiind primite de autoritatea contractantă, în original, în data de 19.09.2017, înainte de

expirarea duratelor de valabilitate iniţiale ale ofertelor și ale garanţiilor de participare.

Contestatoarea amintește că legiuitorul a prevăzut situația solicitării prelungirii valabilității ofertelor și a garanţiilor de participare în art. 124 alin. (3) unde, în fraza finală precizează că *„Autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita prelungirea valabilităţii ofertelor, precum şi, după caz, a garanţiei de participare, în situaţii excepţionale care impun o astfel de prelungire*", fără să se menționeze nimic nici despre posibilitatea autorității contractante de a fixa un termen limită, nici despre obligaţia ofertanţilor de a respecta acest termen sau despre sancţionarea acestora cu aplicarea art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 pentru depășirea unui astfel de termen.

În consecinţă, contestatoarea apreciază că motivele invocate de autoritatea contractantă, în adresa nr. 1385/20.10.2017, nu constituie temeiuri pentru calificarea ca inacceptabile a ofertelor sale și pentru respingerea acestora.

Astfel, în acest caz, susține că:

- prin primirea de către autoritatea contractantă a prelungirilor ofertelor și garanţiilor de participare aferente acestora înaintea expirării lor, a respectat deplin principiul tratamentului egal care ar fi fost încălcat doar prin acceptarea de către autoritatea contractantă a acestor documente după data expirării duratelor iniţiale de valabilitate a ofertelor și a garanţiilor de participare;
- art. 125 din HG nr. 395/2016, menționat în adresa nr. 1385/20.10.2017, este irelevant, nefiind aplicabil situației sale, acest articol referindu-se la depunerea ofertei, nu la prelungirea ei, și, oricum, a depus prelungirile în perioada în care ofertele și garanţiile de participare iniţial depuse erau încă valabile;
- interpretarea dată de autoritatea contractantă articolului 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, în opinia ei, este una total nejustificată și contravine spiritului legii care a impus acel termen și sancţiunea nerespectării sale în mod special numai pentru situațiile în care sunt necesare clarificări sau completări ale ofertelor, nu și pentru situația cererilor de prelungire a ofertelor, ceea ce rezultă din: (a) modul în care e formulat alin. (5) din art. 134 și (b) faptul că în art. 124 alin. (3) se prevede că este obligaţia autorităților contractante să solicite prelungirile ofertelor și ale garanţiilor de participare, dacă au motive temeinice și nu prevede nicio sancţiune pentru ofertanți, nu face trimitere la art. 134 care reglementează o cu totul altă situație;
- de asemenea, nici ANAP, în Ghidul pus la dispoziţia agenţilor economici și a autorităților, nu asimilează solicitarea prelungirii ofertelor cu solicitarea de clarificări/de completări.

Prin adresa nr. 1465/06.11.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 47092/06.11.2017, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că, la procedura de atribuire prin licitaţie deschisă împărţită pe 3 (trei) loturi, au fost depuse 12 oferte pentru lotul 1, 13 oferte pentru lotul 2 şi 13 oferte pentru lotul 3, printre ofertanţi regăsindu-se şi SC ... SRL, care a depus oferte pentru toate cele 3 (trei) loturi.

Conform reglementărilor legale, prin documentaţia de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut o perioadă de 120 de zile pentru valabilitatea ofertelor şi a garanţiilor de participare, respectiv până la data 21.09.2017.

Din cauza că la procedură au fost depuse multe oferte, cu propuneri tehnice conţinând foarte multe documente, comisia de evaluare s-a văzut în situaţia de a nu putea finaliza evaluarea ofertelor până la termenul limită de valabilitate a acestora, astfel că, prin procesul verbal nr. 5/PV76/04.09.2017, a fost stabilită o nouă dată limită pentru valabilitatea ofertelor şi a documentelor prin care au fost constituite garanţiile de participare.

În acest sens, în baza art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016, s-a solicitat acordul ofertanţilor pentru prelungirea valabilităţii ofertelor, precum şi depunerea, în original, a documentelor prin care se face dovada prelungirii valabilităţii garanţiilor de participare, respectiv a documentelor prezentate iniţial, odată cu depunerea în SEAP a ofertelor.

Pentru a putea face uz, în cazul în care este necesar, de prevederile art. 37 alin. (1) lit. a) şi c) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă menționează că a hotărât să solicite ofertanţilor depunerea în original a documentelor care fac dovada prelungirii valabilităţii garanţiilor de participare, termenul limită de depunere fiind 11.09.2017, ora 14^{00}.

Astfel, comisia de evaluare s-a asigurat că termenul limită de răspuns se încadrează în interiorul programului de lucru al autorităţii contractante, putând fi asigurate formalităţile de înregistrare la secretariatul instituţiei.

După ce prezintă modul în care ofertanții au răspuns solicitării, autoritatea contractantă precizează că, în data de 09.10.2017, a organizat, în prezenţa observatorilor ANAP desemnaţi pentru această procedură, o nouă şedinţă de evaluare în care a hotărât să declare inacceptabile ofertele depuse de SC ... SRL pentru cele 3 (trei) loturi, în baza art. 134, alin. (5) din HG nr. 395/2016, iar prin adresa nr. 1300/10.10.2017, ofertantul a fost informat cu privire la decizia comisiei de evaluare.

SC ... SRL a formulat Notificarea prealabilă nr. 436/17.10.2017, iar autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 1385/20.10.2017, comunicând reclamantei că nu va adopta remedii şi a motivat decizia prin invocarea prevederilor legale care au stat la baza declarării ca inacceptabile a ofertelor depuse de aceasta la procedura de atribuire, astfel:

- art. 2 alin. (2) lit. b) - tratamentul egal, deoarece toţi ceilalţi participanţi la procedură au transmis documentele solicitate până la

termenul limită stabilit de autoritatea contractantă prin adresele de solicitare;

- art. 125 din HG nr. 395/2016, care prevede: „Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.”

Având în vedere că documentele şi informaţiile solicitate prin adresa nr. 1020/05.09.2017 au legătură cu ofertele depuse la procedură, acestea fiind parte integrantă din acestea, comisia a considerat că este aplicabilă această prevedere legală.

În ceea ce priveşte explicaţiile contestatoarei din adresele nr. 395/18.09.2017, nr. 396/18.09.2017 şi nr. 397/18.09.2017, că nu a putut transmite în termenul solicitat informaţiile şi documentele, din cauza faptului că data la care a fost transmisă adresa nr. 1020/05.09.2017 a coincis cu perioada de concedii, considerăm că acestea nu pot fi luate în considerare. Un ofertant care participă la o procedură de atribuire, mai ales una de amploarea celei în cauză, la care posibilitatea apariţiei necesităţii de a fi solicitate clarificări este foarte mare, are obligaţia să răspundă autorităţii contractante atunci când i se solicită clarificări sau noi documente, iar responsabilitatea asigurării personalului necesar cade în sarcina exclusivă a ofertantului, achizitorul nefiind răspunzător de faptul că acesta şi-a trimis angajaţii în concediu şi nu a avut cine să răspundă solicitării.

- art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece orice solicitare din partea autorităţii contractante, indiferent că este formulată pentru transmiterea de informaţii sau pentru documente, şi care are prevăzut un termen limită de transmitere, este asimilată solicitărilor de clarificări. Cu privire la obiectul solicitărilor din adresa nr. 1020/05.09.2017, contestatoarea consideră că legislaţia în domeniul achiziţiilor publice nu reglementează acest aspect, iar această solicitare nu se încadrează în categoria solicitărilor de clarificări, astfel că autoritatea contractantă nu putea impune un termen de transmitere şi are obligaţia de a lua în considerare răspunsul acesteia, indiferent că acesta a fost transmis la o săptămână după termenul limită stabilit.

În opinia sa, argumentele contestatarei nu se susţin, deoarece textul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 este foarte clar.

În condiţiile în care solicitarea sa se referă la completarea unor documente deja depuse de ofertant la procedura de atribuire, aceasta consideră că, în cazul de faţă, este aplicabilă prevederea legală invocată.

Se poate lesne observa că inclusiv demersurile întreprinse de contestatoare pentru prelungirea valabilităţii documentelor prin care a constituit garanţiile de participare au fost demarate după termenul limită de transmitere a răspunsului.

Luând în considerare logica reclamantei, aceasta putea transmite răspunsul şi după o lună, poate chiar două, de la termenul limită de răspuns, iar autoritatea contractantă avea obligaţia de a accepta faptul că aceasta a îndeplinit cerinţele.

Ţinând cont de toate cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă consideră că această contestaţie este nefondată şi solicită Consiliului să o declare ca atare.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea încheierii unui acord-cadru de „...", coduri CPV: ... (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut*", valoarea estimată fiind cuprinsă între ... lei, fără TVA.

În etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a întocmit, printre altele, procesul-verbal nr. 7 (nr. PV 98/09.2017), în conținutului căruia au fost consemnate și concluzii referitoare la verificarea documentelor care fac dovada prelungirii termenului de valabilitate a garanțiilor de participare pentru toate cele trei loturi, precum și acceptul ofertanților de prelungire a valabilității ofertele depuse. Astfel, în acest document, în ceea ce privește oferta contestatoarei, se consemnează următoarele: „(...) *ofertantul ... SRL a depus documentele solicitate după termenul limită de depunere, respectiv în data de 19.09.2017. Oferta este declarată inacceptabilă în baza art. 134, alin. (5) din HG nr. 395/2016*".

Comunicarea acestei decizii s-a efectuat către contestatoare cu adresa nr. 1300 din 10.10.2017. Nemulțumită de conținutul acesteia, SC ... SRL a înaintat prezenta contestație solicitând cele consemnate în partea introductivă.

Motivul respingerii ofertei contestatoarei, potrivit adresei de mai sus, este următorul: „(…) *ofertele dumneavoastră depuse pentru cele 3(trei) loturi sunt declarate inacceptabile … deoarece nu ați răspuns în termenul solicitat la adresa noastră nr. 1020/05.09.2017*".

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă contractantă, prin adresa nr. 1020 din 05.09.2017, a solicitat contestatoarei să fie de acord cu prelungirea termenului de valabilitate a ofertei până la data de 31.01.2018 și cu prelungirea tot până la data de 31.01.2018 a „valabilității documentelor care constituie garanția de participare și să le depuneți, în original, la sediul autorității contractante. (…) *Termen de răspuns: 11.09.2017, ora 14⁰⁰".* De asemenea, în aceeași adresă, autoritatea contractantă a precizat și motivul care a determinat această solicitare, respectiv: *„(…) din cauza: cantității mari de documente depuse care trebuie analizate; personalul redus din cadrul Compartimentului Achiziții Publice; derularea în paralel a altor procedure de atribuire*".

Față de cele expuse, Consiliul constată că autoritatea contractantă a aplicat în mod corect dispozițiile art. 124 alin. (3) teza a doua din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „(…) *Autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita prelungirea valabilităţii ofertelor, precum şi, după caz, a*

garanţiei de participare, în situaţii excepţionale care impun o astfel de prelungire."

Consiliul constată că societatea contestatoare a comunicat autorității contractante adresa nr. 395/18.09.2017, fiind înregistrată la sediul acesteia din urmă cu nr. 10919/19.09.2017.

În legătură cu acest aspect, relevante sunt dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege,* ***iar candidatul/ nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate (...), o sa va fi considerată inacceptabilă.***

Or, potrivit propriilor afirmații, respectiv: *„subscrisa, deși am depășit termenul fixat de Autoritatea Contractantă, depășire cauzată de aceeași lipsă de resurse invocată de Autoritatea Contractantă ... am comunicat Autorității Contractante – cu scuzele de rigoare – prin adresele nr. 395/18.09.2017, nr. 396/18.09.2017 și nr. 397/ 18.09.2017, prelungirea până la data de 31.01.2018 (...)"*, contestatoarea recunoaște că nu a respectat termenul de răspuns impus de autoritatea contractantă prin adresa nr. 1020/05.09.2017.

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul stabilește că este incidentă norma legală de mai sus, astfel că autoritatea contractantă a decis, în mod corect, că oferta SC ... SRL este inacceptabilă.

În aceste condiții, referitor la alegațiile societății contestatoare, conform cărora solicitările autorității contractante (prin adresa nr. 1020/05.09.2017) nu ar fi unele care pot fi încadrate la art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că această solictare nu ar reprezenta una de clarificare sau de completare a ofertelor, Consiliul nu le reține ca fiind întemeiate, deoarece solicitările de a se prelungi garanția de participare și valabilitatea ofertei pot fi încadrare în mod evident în sintagma *„clarificările/completările solicitate",* conținută de aceeași normă legală, care face vorbire, în mod clar, de netransmiterea informațiior cerute de autoritatea contractantă, *în termenul precizat de comisia de evaluare.*

În aceste condiții, orice alegații ale contestatoarei pe marginea valabilității garanției de participare și a ofertei, menționată inițial, Consiliul nu le ia în considerare, întrucât norma legală, pe baza căreia a fost respinsă oferta sa, nu face distincție asupra conținutului actelor care au făcut obiectul solicitării autorității contractante.

Mai mult, în condițiile în care era nemulțumită de conținutul adresei nr. 1020/05.09.2017, SC ... SRL avea posibilitatea de a notifica prelabil autoritatea contracantă în aces sens, și, eventual, de a depune o contestație urmând procedura legală. Neuzând de normele legale

aferente, critica cu privire la acest aspect apare ca tardivă, Consiliul respingând-o ca atare.

Referitor la acuzațiile contestatoarei potrivit cărora a depășit termenul de răspuns, din aceleași motive invocate de autoritatea contractantă, Consiliul le respinge ca neîntemeiate, deoarece, pe de o parte, art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 este imperativ în ceea ce privește transmiterea răspunsului de către ofertant, iar, pe de altă parte, că, în ceea ce privește prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor, acesta este atributul autorității contrcatante, așa cum stabilesc dispozițiile art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă stabileşte oferta câştigătoare în termen de maximum 25 de zile de la data-limită de depunere a ofertelor. Prin excepţie, în cazuri temeinic justificate, poate prelungi această perioadă. Prelungirea perioadei de evaluare se aduce la cunoştinţa operatorilor economici implicaţi în procedură în termen de maximum două zile."*

În legătură cu acest aspect, Consiliul ține seama și de faptul că autoritatea contractantă a solicitat și celorlalți ofertanți aceleași informații (de exemplu: adresa nr. 1010/05.09.52017 – către SC …SRL, adresa nr. 1011/05.09.2017 – către SC … SRL, nr. 1012/05.09.2017 – către Asocierea … etc.), respectând, în acest fel, principiul tratamentului egal, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016; în procesul-verbal nr. 7 (PV 98/09.10.2017) fiind consemnate concluziile comisiei de evaluare cu privire la răspunsurile date sau nu de către respectivii ofertanți.

În aceste condiții, răspunsul ulterior, respectiv comunicarea oricăror informații/documente etc. ulterioară datei stabilite prin respectiva adresă de clarificări nu mai poate fi luat/luată în considerare, raportat la același principiu al tratamentului egal, statuat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pe care autoritatea contractantă este obligată să-l respecte. Astfel, neatenția contestatoarei, recunoscută de altfel de aceasta, a fost sancționată, în mod corect, de către autoritatea contractantă contractantă prin aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Față de cele expuse, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respins în mod corect oferta contestatoarei, ca fiind inacceptabilă, iar prin faptul că a solicitat tuturor oferanților, în aceeași perioadă de timp, prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare, a respectat principiile tratamentului egal și al transparenței, statuate de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 209 alin. (2) din același act normativ, potrivit cărora: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/ candidat."*

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată,

contestaţia formulată SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

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