CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul social în ....., str. ……., ……. ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., avand CUI RO ....., împotriva adresei reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în București, ..., sector ....., în cadrul procedurii simplificate, într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „.....”, cod 30125100-2 - Cartușe de toner (Rev.2), s-a solicitat reevaluarea ofertei sale și solicitarea unei clarificări pentru confirmarea prelungirii valabilității ofertei.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestația formulată în cauză.

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL se reclamă faptul că, în mod greșit comisia de evaluare a respins oferta sa ca inacceptabilă, deoarece nu a declarat expres că prelungește și valabilitatea ofertei, nu doar a garanţiei de participare.

Detaliază faptul că, prin solicitarea de clarificare nr. …../30.05....., i-a fost solicitată prelungirea termenului de valabilitate

a ofertei precum și a garanţiei de participare cu 60 de zile, respectiv până la data de 21.08..... inclusiv.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificare a prezentat și a depus în original addendumul nr. 2/06.06....., prin care a prelungit valabilitatea garanţiei de participare.

Totodată, contestatoarea arată că dintr-o eroare umană a omis să precizeze expres că prelungește și valabilitatea ofertei. Critică faptul că, în mod greșit, comisia de evaluare a procedat direct la descalificarea ofertei sale, fără a solicita o clarificare pentru confirmarea prelungirii valabilității ofertei.

În sprijinul susținerilor sale, citează dispozițiile art. 35 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, care stabilesc că perioada de valabilitate a garanţiei de participare este cel puţin egală cu perioada de valabilitate a ofertei. Așa încât, prelungind valabilitatea garanţiei de participare este evident că a consimțit implicit la prelungirea valabilității ofertei.

Menționează că, garanţia de participare este un instrument inseparabil de ofertă, care are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzator al ofertantului pe toata perioada de valabilitate a ofertei. Astfel, garanţia de participare a fost prelungită de contestatoare exclusiv în acest scop. Dacă nu ar fi acceptat prelungirea valabilității ofertei, nu ar fi prelungit nici valabilitatea garanţiei de participare.

Citează și prevederile art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016 și arată că o ofertă ar fi inacceptabilă dacă ofertantul *"refuză"* să prelungească perioada de valabilitate a ofertei și a garanţiei de participare.

Din contră, contestatoarea arată că, nu a refuzat să prelungească valabilitatea ofertei, ci din eroare a omis să accepte expres prelungirea, însă a întreprins alte demersuri prin care si-a exprimat consimtamantul, și anume a prelungit valabilitatea garanţiei de participare.

Subliniază că, a fost exprimat consimțământul cu privire la prelungirea valabilității ofertei, iar acest fapt putea fi prezumat în baza documentelor depuse, având loc o prelungire tacită a ofertei.

Apreciază că omisiunea analizată din cuprinsul răspunsului la clarificare este doar un viciu de formă care, potrivit art. 135 din HG nr. 395/2016 trebuia corectat de către comisia de evaluare și nu trebuia să conducă la descalificarea directă a societății contestatoare.

Menționează dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016 și arată că în temeiul acestora comisia de evaluare are obligaţia (nu dreptul) de a stabili care sunt clarificările si completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora.

Apreciază că în speța de față, solicitarea consimţământului expres cu privire la prelungirea valabilității ofertei ar fi impus o clarificare/completare formală sau de confirmare, deoarece există

consimțământul său tacit, rezultat fară echivoc din prelungirea valabilității garanţiei de participare.

Contestatoarea face o analiză a dispozițiilor art. 209 alin (.....) din Legea nr. 98/2016, conform cărora comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificari si completări ofertanţilor, în cazul în care informaţiile sau documentele prezentate sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente.

Arată că, din contra prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016 se aplică în cazul clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare, în timp ce art. 209 din Legea nr. 98/2016 se referă la completarea documentelor/actelor lipsă sau corectarea documentelor greşite.

Contestatoarea subliniază că trebuie făcută o diferență între clarificările formale sau de confirmare pentru care se instituie obligaţia comisiei de evaluare de a solicita clarificari, în schimb pentru completarea actelor lipsă sau corectarea greşelilor se instituie dreptul comisiei de evaluare de a cere clarificari/completari, deoarece în această din urmă situație s-ar putea creea un avantaj în raport cu ceilalţi participanţi.

În speța de față, contestatoarea apreciază că solicitarea de clarificare este una formală, respectiv de confirmare, deoarece intentia de a prelungi valabilitatea ofertei a fost exprimată prin prelungirea garanţiei de participare.

Susține că se impune admiterea contestației, în condițiile în care oferta sa este clasată pe primul loc, iar o simplă omisiune nu poate fi asimilată unui refuz expres si categoric, așa cum prevede dispozițiile art. 137 alin. (2) lit i) din HG 395/2016 - *"ofertantul refuză să prelungească perioada de valabilitate a ofertei şi a garanţiei de participare".*

În continuare, contestatoarea analizează prevederile legale mai sus citate și arată că cele două prelungiri, a valabilității ofertei și a garanţiei de participare au fost concepute de legiuitor ca un tot unitar, fiind inseparabile, cerinţa fiind în esența ei cumulativă. Subliniază că este evident că nu se poate accepta prelungirea valabilității garanţiei de participare și să fie refuzată prelungirea valabilității ofertei.

Autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere referitor la contestație prin adresa nr……../03.07....., înregistrată la Consiliu sub nr……./03.07....., solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată.

Menționează că nu poate fi reținută afirmația contestatoarei, în sensul că: „perioada de valabilitate a garanţiei de participare este cel puţin egală cu perioada de valabilitate a ofertei și astfel prelungind valabilitatea garanţiei de participare este evident că am consimţit implicit la prelungirea valabilității ofertei", întrucât prin dispozițiile art. 124 alin. (.....) din HG nr. 395/2016 se impune că oferta are un caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conţinutului, pe toată perioada de

valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant.

Astfel, în momentul în care un ofertant depune o ofertă, acesta are cunoştinţă că există posibilitatea prelungirii de către autoritatea contractantă a perioadei de evaluare a ofertelor şi îşi asumă acest risc.

Prin prelungirea valabilităţii Instrumentului de garantare nr. 74/16.03....., prin transmiterea addendumului nr. 2/06.06....., nu a atras după sine şi prelungirea automată a termenului de valabilitate a ofertei înaintate.

Prin faptul că nu a prelungit valabilitatea ofertei, contestatoarea a devenit străină de procedură, pierzând calitatea de ofertant și nemaiavând posibilitatea de a încheia contractul care formează obiectul procedurii de atribuire.

Astfel împlinirea termenului ofertei atrage caducitatea acesteia, iar ofertantul titular pierde dreptul de a fi desemnat câştigător ca urmare a pierderii calităţii de paricipant la procedură, în temeiul dispoziţiilor art. 137 alin. (2) lit. i) din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu art. 215 alin (4) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că: *„oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii: i) ofertantul refuză sa prelungească perioada de valabilitate a ofertei şi a garanţiei de participare”.*

Autoritatea apreciază că prelungirea valabilităţii ofertei se putea realiza fie prin transmiterea acordului expres prin care s-ar fi precizat că oferta se prelungeşte până la data de 21.08....., fie prin retransmiterea formularului de oferta nr. 4.

Consideră că, în cazul contestației de faţă, nu intră în discuţie o presupusă eroare umană, din moment ce, ofertantul deja a mai transmis de cel puţin două ori formularul de ofertă nr. 4 completat la rubrica referitoare la menţinerea valabiltăţii ofertei.

În continuare, arată că oferta depusă de SC ..... SRL reprezintă un act juridic prin care operatorul economic se angajează din punct de vedere juridic într-un contract de achiziţie publică.

Autoritatea contractantă arată că a respectat principiul tratamentului egal pe parcursul procedurii de atribuire, pentru toţi ofertanţii.

Prin răspunsurile la solicitările de clarificari privind extinderea perioadei de valabilitate a ofertelor si a garanţiei de participare, ofertanţii au transmis în mod corect și fară echivoc consimțământul expres cu privire la extinderea perioadei de valabilitate a ofertei, însă contestatoarea pretinde că *„ societatea noastră pur şi simplu a omis să accepte expres prelungirea*", or acest lucru nu poate fi luat in considerare din moment ce alți ofertanţi la procedură au inţeles să exprime în mod clar acest lucru.

Referitor la critica privind obligativitatea autorităţii contractante de a solicita clarificări cu privire la ofertele depuse, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. ..... din HG nr. 395/2016, autoritatea arată că aceste clarificări formale sau de confirmare au fost aduse la

cunoştinţa ofertantului pe tot parcursul desfăşurării procedurii, ori de câte ori acest lucru se impunea.

Comisia de evaluare a depus toate diligenţele legale, a aplicat în mod corect prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016, a emis solicitări de clarificări privind corectarea viciilor formale ori de câte ori acestea se impuneau, făcând trimitere la solicitările de clarificări nr. ../17.05....., nr. …../23.05....., …../24.05....., prin intermediul cărora viciile de formă au fost îndreptate.

În opinia sa o nouă solicitare de clarificări pentru un subiect deja clarificat (textul formularului de ofertă nr. 4) nu se mai impunea, deoarece prin solicitarea de clarificări nr. 607/30.05..... a cerut în mod explicit transmiterea de către ofertant a prelungirii termenului de valabilitate a ofertei, precum şi a garanţiei de participare depuse în cadrul procedurii având ca obiect achiziţia de tonere şi cartuşe de imprimare şi care expira la data de 21.06....., cu 60 de zile, respectiv până la data de 21.08....., inclusiv.

Apreciază că în mod legal, comisia a considerat că neprelungirea termenului de valabiltate a ofertei nu reprezintă un viciu de formă, valabilitatea ofertei fiind un factor esenţial în procedura de achiziţie, neimpunându-se în acest caz emiterea unei noi solicitări de clarificări cu privire la acest aspect.

Totodată, autoritatea subliniază că legiuitorul a stabilit în sarcina autorităţii contractante obligativitatea de a stabili care sunt clarificările si completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte (art. 134, alin. (.....) din HG nr. 395/2016) şi dreptul de a solicita clarificări, așa cum impun prevederile art. 209 alin. (.....) din Legea nr. 98/2016 – „în cazul în care informaţiile 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 într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei", iar prevederile art. 135 alin. (.....) din H.G. nr. 395/2016 stabilesc că „în condiţiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia."

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

Pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „.....”, cod 30125100-2 - Cartușe de toner (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată, într-o singură etapă, prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. ...../....., odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire.

Nemulţumită de rezultatul evaluării ofertei sale (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 643 din 12.06.....), SC ..... SRL a formulat prezenta contestaţie, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În stabilirea legalităţii respingerii ofertei contestatoarei, Consiliul este ţinut de a analiza motivele avute în vedere de autoritatea contractantă. Astfel, prin adresa nr. 643 din 12.06....., autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei respingerea ofertei sale ca inacceptabilă pentru următoarele motive:

În conformitate cu prevedrile art. 124 alin. (.....) din HG nr. 395/2016(...) care stabilesc «oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant» și cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 215 alin. (4) din Lege care stipulează că «oferta este considertă inacceptabilă în următoarele situații: i) ofertantul refuză să prelungească perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare, oferta dumneavoastră este considerată inacceptabilă întrucât:

Prin solicitarea de clarificări nr. 603/30.05..... postată în SEAP în data de 30.05....., ora 15:45, s-au solicitat următoarele:

În baza prevederilor art. 124 alin.(3) teza finală din HG nr. 395/2016, pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, vă solicităm să transmiteți prelungirea termenului de valabilitate a ofertei, precum și a garanției de participare depuse de dumneavoastră în cadrul procedurii având ca obiect achiziţia de tonere şi cartuşe de imprimare şi care expiră la data de 21.06....., cu 60 de zile, respectiv până la data de 21.08....., inclusiv.

Răspunsul/documentele însoţitoare se postează on line, în SEAP, la rubrica "întrebări", semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condiţiile legii, până la data de 08.06..... "

Prin răspunsul transmis, nr. 24011/06.06....., la solicitarea de clarificări nr. 603/30.05....., înregistrat la comisia de evaluare sub nr. 630/07.06....., aţi prezentat un exemplar al addendumului nr. 2/06.06....., la instrumentul de garantare nr. 74/16.03..... prin care se prelungeşte perioada de valabilitate al instrumentului de garantare până îa data de 21.08..... Totodată, aţi menţionat că exemplarul original al addendumului nr. 2/06.06 ....., la instrumentul de garantare nr. 74/16.03..... a fost transmis prin curier la sediul autorităţii contractante.

În data de 07.06..... ora 15:06 documentul addendum nr. 2/06.0.62017, la instrumentul de garantare nr. 74/16.03..... a fost depus in original la sediul AC cu nr. 17/7448/07.06....., înregistrat la comisia pentru evaluarea ofertelor cu nr. 634/08.06.....

Menţionăm că prin răspunsul transmis, SC ....., de altfel clasat pe locul I în clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului preţul cel mai scăzut, nu a consimţit şi la prelungirea duratei de valabilitate a ofertei înaintate.

Precizăm că prelungirea valabilităţii Instrumentului de garantare nr. 74/16.03....., nu atrage după sine şi prelungirea termenului de' valabilitate a ofertei înaintată, astfel, în documentele transmise, nu am regăsit consimţământul dumneavoastră cu privire la prelungirea duratei de valabilitate a ofertei care consfinţeşte asumarea acesteia.

În concluzie, având în vedere cele menţionate, comisia de evaluare a hotărât că oferta prezentată de SC ..... este inacceptabilă (...).

Verificând modalitatea în care autoritatea contractantă a stabilit acest rezultat, Consiliul observă că prin adresa nr. ……./30.05..... i-a fost solicitată contestatoarei prelungirea termenului de valabilitate a ofertei, precum și a garanției de participare depuse, având în vedere că acestea expiră la data de 21.06.....

Prin adresa nr. ……/06.06....., contestatoarea a transmis autorității contractante Addendum nr. 2/06.06..... la Instrumentul (scrisoarea) de garanție pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a constractului de achiziție publică nr. ……./14.03....., dar fără a preciza și faptul că își prelungește durata de valabilitate a ofertei.

Este evident că operatorul economic a omis acea parte a adresei referitoare la prelungirea duratei de valabilitate a ofertei, deși acest act era cel mai ușor de produs și era gratuit. În schimb, ofertantul a făcut acțiuni neîndoielnice în sensul prelungirii garanției de participare, ceea ce înseamnă că el și-a recunoscut calitatea de ofertant.

Potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (.....) lit. i) din HG nr. 395/2016: „(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 (…)”.

Așadar textul de lege vorbește despre un **refuz** de prelungire, or, în speță prelungirea doar a garanției de participare, nu și a ofertei, nu poate fi considerată un refuz de prelungire a acesteia din urmă, dimpotrivă, însemnând o asumare a calității de ofertant.

Noua concepție a legiuitorului rezultată din textul art. 137 alin. (.....) lit. i) din HG nr. 395/2016 este în sensul unui refuz indubitabil al ofertantului de a-și prelungi oferta și garanția de participare (așadar inseparabile, ca un tot unitar). Prelungind garanția de participare, nu mai suntem în prezența unui refuz. Refuz indubitabil putea fi considerată lipsa totală a răspunsului sau un răspuns explicit că nu prelungește oferta și garanția de participare.

*art. 209*În aceste condiții, lipsa răspunsului ofertantului în ceea ce privește prelungirea ofertei este cel mult o omisiune, în sensul prevăzut de art. 135 din HG nr. 395/2016, potrivit căruia „(.....) În condiţiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condiţiile prevăzute la alin. (.....), oferta sa va fi considerată neconformă.

(3) În sensul dispoziţiilor alin. (.....), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de

conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire."

În situația de speță, omisiunea ofertantului de a prelungi durata de valabilitate a ofertei este susținută neechivoc de prelungirea duratei de valabilitate a garanției de participare, prin urmare, nu i se produce ofertantului un avantaj incorect.

Omisiunea nu poate fi asimilată unui refuz expres și categoric așa cum prevede textul de lege mai sus evocat și invocat de altfel, și de către autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, potrivit art. 35 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, *„perioada de valabilitate a garanției de participare este cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei"*.

Așadar, garanția de participare este un instrument inseparabil de ofertă, al cărei unic scop este protejarea autorității contractante față de riscul unui comportamemt necorespunzător al ofertantului pe toată durata de valabilitate a ofertei.

În condițiile date, criticile contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale pentru neprelungirea valabilităţii ofertei, sunt considerate de Consiliu întemeiate.

Față de cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... și va dispune anularea procesului - verbal nr. 10 înregistrat cu nr. ……/09.06.2016 și a adresei reprezentând comunicarea rezultatului procedurii adresată societății contestatoare.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul admite contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... şi anulează procesului - verbal nr. 10 înregistrat cu nr. …./09.06.2016, în partea ce privește oferta contestatoarei, precum şi adresa de comunicare a rezultatului procedurii adresată societății contestatoare. Obligă autoritatea la reevaluarea ofertei SC ..... SRL, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire şi a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult 10 de zile de la data primirii prezentei decizii și la comunicarea rezultatului procedurii în termenul legal, potrivit legislației achizițiilor publice.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în …… exemplare, conţine …….. pagini