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. 12 alin. (1) 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 nr. 101/17.01.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2489/18.01.2018, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., CUI RO..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de ... - administrator, împotriva comunicării nr. 1169/26.03.2018, a celorlalte comunicări de rezultat procedură și a raportului procedurii nr. 1167/26.03.2018, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată online – într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Servicii de întocmire Proiect tehnic, detalii de execuție, documentații de obținere avize, modificări tehnice și asistență pe timpul desfășurării lucrărilor «Alimentare cu apă potabilă în satele: ... și Rețea de canalizare menajeră și stație de epurare în localitățile: ...»”, s-a solicitat anularea actelor atacate și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu prezenta contestație, în valoare de 3.000 lei, în conformitate cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că, prin decizia CNSC nr. ..., autoritatea contractantă a fost obligată la plata a doar 2.000 lei din cei 5.000 lei prezentați ca și cheltuieli de judecată, deoarece cheltuielile prezentate sunt justificate dat fiind faptul că este deja la a doua contestație.

Prin contestația nr. 120/10.04.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 14257/10.04.2018, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., CUI RO..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de ... - director, privind procedura menționată anterior, organizată de ..., s-a solicitat revocarea raportului procedurii nr. 1167/26.03.2018 și a actelor subsecvente, inclusiv „Comunicare rezultat procedură”, și reevaluarea ofertei SC ... SRL, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, și emiterea unui nou raport, prin

care se declară conformă și acceptabilă oferta SC ... SRL, având în vedere respectarea tuturor cerințelor documentației de atribuire.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

1. 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 critică rezultatul procedurii, solicitând anularea acestuia, prin raportare la următoarele aspecte:

În fapt, contestatoarea arată că autoritatea contractantă invocă faptul că răspunsul la clarificări nr. 1009/13.03.2018, încărcat în SEAP la data de 16.03.2018 ora 18:21, cu numărul RFQ0101797/122, nu poartă semnătură electronică, în condițiile în care aceasta folosește un soft învechit pentru semnăturile electronice, iar motivele pentru care apare acea eroare pot fi cauzate de faptul ca:

- autoritatea contractantă nu are softurile updatate la zi;
- autoritatea contractantă face verificarea semnăturii cu un soft Easysign, soft mai puțin uzual față de softul de la Certsign;
- poate exista un conflict între semnătura electronică și adobe reader.

Așadar, contestatoarea invită autoritatea contractantă să-și revizuiască calculatoarele și după aceea să se pronunțe în conformitate cu semnătura validă.

Totodată, petenta susține că, înainte de a refuza documentele sau de a nu recunoaște semnătura SC ... SRL, autoritatea contractanta nu a respectat prevederile Legii nr. 455/2001.

În drept, contestatoarea invocă Legea 455/2001, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea nr. 101/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr. 1.477/18.04.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 16247/23.04.2018, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată, având în vedere următoarele aspecte:

Autoritatea contractantă arată că pentru punerea în aplicarea deciziei CNSC nr. ...:

- a transmis SC ... SRL solicitarea de clarificări nr. 1009/13.03.2018;
- SC ... SRL a contestat solicitarea de clarificări nr. 1009/13.03.2018, depunând notificarea prealabilă nr. 344/13.03.2018;
- prin adresa nr. 1055/16.03.2018, autoritatea contractantă a răspuns, comunicându-i faptul că nu o să se adopte măsuri reparatorii;
- cu toate că a contestat solicitarea de clarificări, ofertantul a răspuns acesteia printr-o adresă încărcată în SEAP;

- după finalizarea termenului în care putea să depună contestație la CNSC, constatând că nu a făcută aceasta, s-a procedat la analizarea răspunsurilor primite la solicitările de clarificări (printre care și al SC ... SRL), ocazie cu care s-a constatat că răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări nu poate fi descărcat/deschis/vizualizat, întrucât, la încercarea de descărcare din SEAP, se primește un mesaj din care rezultă că semnătura electronică nu este validă, semnătura este coruptă și certificatul lipsește (mesaje înregistrate cu nr.1095, 1096 și 1097 din 19.03.2018);

- în contestație (la fel ca în notificarea prealabilă) se menționează că certificatul de semnătură electronică EasySign, pe care-l folosește autoritatea contractantă pentru semnarea electronică a documentelor, este un soft învechit și că din această cauză nu se poate descărca/deschide vizualiza răspunsul depus în SEAP și că nu s-au respectat prevederile Legii nr. 455/2001.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă precizează că nu contestă înscrisurile sau semnătura electronică a contestatoarei și nici certificatul calificat eliberat de furnizorul de servicii de certificare acreditat pe care-l folosește, ci doar constată că, din diferite motive (neglijență, neatenție, nepricepere, etc.), nu a respectat dispozițiile art. 123 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016, care menționează că operatorul economic este obligat să depună oferta, DUAE, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice, care se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale.

În opinia autorității contractante, susținerile contestatoarei referitoare la certificatul de semnătură electronică EasySign (folosit), sunt nesusținute de nimic concret, întrucât EasySign, la fel ca și CERTSIGN, pe care-l folosește SC ... SRL, respectă în totalitate prevederile Legii nr. 455 2001 privind semnătura electronică.

Din alt punct de vedere, autoritatea contractantă învederează că:

- toate documentele încărcate în SEAP, atât în cadrul proceduri cât și în cadrul altor proceduri, sunt semnate folosind EasySign;

- nu a existat niciun singur caz în care vreun document semnat să nu poată fi descărcat/deschis/vizualizat de către ofertanți;

- toate ofertele și răspunsurile la solicitările de clarificări, atât în cadrul proceduri cât și în cadrul altor proceduri, au fost descărcate/deschise/vizualizate fără a avea niciun fel de probleme.

Pentru asigurarea în cadrul procedurii a principiilor transparenței, a recunoașterii reciproce și a asumării răspunderii, autoritatea contractantă precizează că, în răspunsul la notificarea prealabilă, a invitat expertul responsabil cu achizițiile angajat al SC ... SRL, să se prezinte la sediul său, pentru ca, împreună cu responsabilul cu achizițiile și cu președintele comisiei de evaluare, să încerce descărcarea/deschiderea/vizualizarea răspunsului la solicitarea de clarificări, încărcat în SEAP de către SC ... SRL, ocazie cu care să fie întocmit un proces-verbal de constatare, în care

să se notifice rezultatul operațiunii, iar, în funcție de acesta să se ia va lua o hotărâre privind adoptarea sau neadoptarea de măsuri de remediere. Dar, SC ... SRL nu a răspuns și nu a dat curs acestei solicitări și nu a așteptat eventualele măsuri reparatorii (dacă era cazul).

Pentru a verifica declarația contestatoarei referitoare la folosirea unui soft învechit pentru semnarea electronică a documentelor (EasySign), motiv pentru care nu se poate descărca/deschide/vizualiza răspunsul depus în SEAP, autoritatea contractantă menționează că s-a adresat furnizorului său (SC ... SRL din ...), care a comunicat faptul că certificatul de semnătură electronică EasySign (folosit), respectă în totalitate prevederile Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică și că remarca SC ... SRL este total nefondată. De asemenea, s-a solicitat SC ... SRL din ... efectuarea unei verificări de specialitate a documentului depus în SEAP de către SC ... SRL, care, după o verificare amănunțită a comunicat că *„ ... reiese că semnătură este coruptă și invalidă... „*, rezultând astfel faptul că problema constatată se datorează contestatoarei.

În continuarea expunerii sale, autoritatea contractantă se opune solicitării SC ... SRL referitoare la obligarea privind plata cheltuielilor de judecată, deoarece s-au făcut toate demersurile necesare în vederea rezolvării problemei, fără a se ajunge la CNSC, dar contestatorul nu a răspuns, încălcând astfel principiile care stau la baza achizițiilor publice.

Mai mult, autoritatea contractantă solicită obligarea contestatoarei la plata eventualelor penalizări din partea finanțatorului proiectului (AFIR România), penalizări posibil de primit datorită întârzierilor în derularea și implementare proiectului (având în vedere că finanțarea are la bază fonduri europene) .

În probațiune, autoritatea depune copii ale documentelor din dosarul achiziției publice.

2. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația prin care SC ... SRL critică faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, pe baza unor motive nejustificate și fără niciun temei legal, deoarece:

a) Având în vedere decizia CNSC nr. „7708/171, 184/C8/26.02.2018”, prin care s-a constatat că încălcarea prevederilor legale a fost făcută în perioada de evaluare a ofertelor, și că, prin adresa nr.84/01.03.2018, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr 930/06.03.2018, s-a depus prelungirea ofertei, de la momentul constituirii garanției de participare, data de 05.10.2017, și până în prezent, garanția de participare rămânând constituită în contul autorității contractante, SC ... SRL consideră că deține o ofertă în termenul de valabilitate, precum și o garanție de participare corect constituită, ceea ce ii conferă statutul de ofertant în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică în discuție.

b) În oferta tehnică depusă, s-a prezentat nominalizarea personalului implicat în proiect, cu specificația funcției și a sarcinilor în cadrul proiectului. În plus, s-a prezentat organigrama personalului implicat și graficul de prestare a serviciilor de proiectare.

Prin adresa nr. 4.046/27.11.2017, autoritatea contractantă a cerut clarificări cu privire la modul de formare a prețului ofertat pentru serviciile solicitate, la care s-a răspuns, prin adresa nr 383/04.12.2017, prezentându-se documentul „Fundamentare economică", în care s-a specificat care este cheltuiala totală cu salariile, conform cărților de muncă și a contractelor de muncă, urmând ca autoritatea contractantă să solicite o clarificare suplimentară, nr. 4.239/11.12.2017, cu privire la justificarea prețului și fundamentarea economică a modului de formare a prețului.

Prin adresa nr. 390/14.12.2017 s-a răspuns punctual la toate solicitările autorității contractante cu privire la salariile personalului inclus în echipa de efectuare servicii.

Autoritatea contractantă nu a solicitat, prin adresa nr 4239/11.12.2017, prezentarea numărului de ore alocate pentru fiecare specialist în parte, dar, răspunsul societății a cuprins documente suport pentru susținerea detalierii sumelor alocate pentru salarii aferente personalului echipei de prestare a serviciilor din care se pot deduce cheltuielile aferente fiecărui membru al echipei în parte și nivelul total al costurilor salariale pentru echipa de prestare a serviciilor.

Luând în considerare oferta tehnică inițială, este evident numărul de ore alocat pentru fiecare specialist în parte și anume: 52 ore pentru șef proiect ..., 52 ore pentru inginer amenajări și construcții hidrotehnice ..., 104 ore pentru inginer CCIA ..., 52 ore pentru arhitect ... și 208 ore pentru personal auxiliar .... Numărul de ore a fost calculat în funcție de norma de lucru a fiecărui membru al echipei, așa cum rezultă din contractele de muncă și în funcție de numărul de zile alocat pentru prestarea serviciilor, și cum reiese din graficul de prestarea a serviciilor pentru elaborare proiect tehnic, detalii de execuție și documentații tehnice obținere avize, acorduri și autorizații faza PT.

Având în vedere oferta inițială cuprinzând nominalizarea personalului implicat și graficul de prestare a serviciilor, coroborat cu răspunsul la clarificări nr 390/14.12.2017, în care s-a precizat nivelul salarial pentru fiecare membru al echipei de proiect în parte, i s-au pus la dispoziție autorității contractante informații cu privire la numărul de ore alocate pentru fiecare specialist în parte.

c) În adresa nr. 1008/13.03.2018, se solicită prezentarea expertului care va efectua măsurătorile care se impun, iar invocarea unor servicii care nu au fost stabilite și aduse la cunoștința ofertanților prin documentația de atribuire, respectiv a realizării serviciilor de întocmire a studiului topografic, încalcă prevederile Legii nr. 98/2016. Cu toate acestea comisia de evaluare declară inacceptabilă oferta, invocând că nu au fost cuprinse valori aferente acestei categorii de servicii și specialiști pentru aceasta categorie.

Astfel, având în vedere valorile prevăzute în fișa de date a achiziției la punctul II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, precum și răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3.238/02.10.2017, prin care autoritatea contractantă asigura că se va pune la dispoziția câștigătorului studiul topografic în format electronic, rezultă că în procedură nu s-a menționat că ofertantul trebuie să presteze servicii de întocmire studiu topografic și cheltuieli pentru verificare studiului topografic. În plus, în oferta tehnică, se precizează că *„pentru întocmirea proiectului tehnic se vor utiliza studii de specialitate, cum ar fi studiul geotehnic, studiul topografic și alte studii după caz. Pe toate străzile care urmează să se monteze conducte de apă și canalizare există efectuate ridicări topografice care vor fi reprezentate într-un plan de situație, de preferință scara 1:500. Ridicările topografice sunt necesare dimensionării rețelei de canalizare, respectiv stabilirii pantelor de curgere gravitațională, necesității stațiilor de pompare etc.”.* Astfel, precizările din cadrul ofertei tehnice, inclusiv precizarea *„Se va acorda o atenție deosebita porțiunilor în care rețeaua de canalizare subtraversează/supratraversează drumurile rutiere, căi ferate și cursurile de apă. În aceste cazuri sunt necesare ridicări topografice atât înainte cât și după locul de subtraversare/supratraversare„*, făceau referire la ridicările topografice existente în cadrul proiectului necesare pentru elaborarea studiului de fezabilitate.

Având în vedere cele prezentate, măsurătorile necesare modificării proiectului tehnic și implicit a soluției tehnice propuse în cadrul studiului de fezabilitate care stă la baza finanțării proiectului nu pot fi efectuate decât de către un topograf autorizat, iar pentru că acestea nu au fost solicitate în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini, nu au fost ofertate, SC ... SRL bazându-se pe faptul că acest studiu topografic îi va fi pus la dispoziție de către autoritatea contractantă în răspunsul la clarificări nr 3.238/02.10.2017.

Mai mult, prin decizia CNSC, s-a atras atenția autorității contractante asupra faptului că nu se pot solicita noi aspecte la propunerea tehnică prezentată de ofertant, față de cele aduse la cunoștință înainte de data depunerii ofertei, respectiv *„... evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică”*.

d) Deoarece, autoritatea contractantă nu a solicitat, nici în fișa de date, nici în caietul de sarcini, necesitatea organizării unor întâlniri săptămânale pentru verificarea stadiului lucrărilor și pentru managementul proiectului, execuția lucrărilor cu respectarea parametrilor cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, la care să participe beneficiar, executant, diriginte de șantier, consultant, proiectant și eventual reprezentantul finanțatorului (AFIR), ofertantul are dreptul să își calculeze propriile cheltuieli consideră necesare pentru prestarea serviciilor ofertate. Prin oferta depusă, SC ... SRL demonstrează că se pot

efectua deplasări la sediul beneficiarului, ori de cate ori va solicita acesta, iar în răspunsul la solicitarea de clarificări nr 4.046/27.11.2017, înregistrată cu nr 390/14.12.2017, s-a prezentat conținutul cheltuielilor administrative pentru realizare proiect tehnic și asistență tehnică, în care au fost incluse deplasări în valoare de 15.000 lei și 10.000 lei pentru asistență tehnică. Având în vedere că s-a estimat un cost de 100 de lei pentru o deplasare (defalcat în adresa nr. 390/14.12.2017), sumele prevăzute pentru cheltuieli administrative și asistență tehnică sunt suficiente nu doar pentru cele 60 de deplasări, considerate suficiente, și pentru numărul de deplasări săptămânale, estimate de autoritatea contractantă, în comunicarea nr 1168/26.03.2018, dar necuprinse în fișa de date și caietul de sarcini. Costul maxim total al deplasărilor (115) ar fi de 11.500 lei.

Prin Decizia CNSC, s-a atras atenția autorității contractante asupra faptului că nu se pot solicita noi aspecte la propunerea tehnică prezentată de către ofertant, față de cele aduse la cunoștință înainte de data depunerii ofertei, respectiv *„... evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică”*.

e) Având în vedere că asistența tehnică nu a fost detaliată în documentația de atribuire, respectiv nu a fost impus nici un număr de ore obligatoriu pentru specialiștii implicați, fiecare ofertant a avut dreptul, din propria experiență în asistența tehnică asigurată la alte proiecte, să-și calculeze propriile costuri pentru realizarea asistentei tehnice, astfel încât să poată duce la bun sfârșit prestarea acestor servicii. În oferta SC ... SRL au fost nominalizați doi specialiști care să asigure prestarea serviciilor de asistență tehnică. Raportarea activității acestora la un număr de ore, în condițiile în care în documentația de atribuire nu a fost prezentat clar un calendar al execuției și un plan al întâlnirilor, prezentarea unui număr exact de ore este imposibil. Cu toate acestea, SC ... SRL a prevăzut o valoare superioară față de cât va fi necesar, astfel încât pe parcursul prestării serviciilor de asistență tehnică să poate răspunde prompt, ori de cate ori autoritatea contractantă va solicita prezența proiectantului pe teren. Conform contractelor de muncă, a salariilor și a valorii prevăzute în oferta pentru asistența tehnică, rezultă o valoare suficientă pentru prestarea acestor servicii.

Prin Decizia CNSC, s-a atras atenția autorității contractante asupra faptului că nu se pot solicita noi aspecte la propunerea tehnică prezentată de ofertant, față de cele aduse la cunoștință înainte de data depunerii ofertei, respectiv *„... evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, iară adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică”*.

Contestatoarea consideră că, prin oferta depusă, cât și prin clarificările prezentate, a răspuns autorității contractante la toate cerințele fișei de date și a neclarităților constate de comisia de evaluare.

De asemenea, contestatoarea susține că, prin răspunsul numărul 1.332/04.04.2018 la notificarea prealabilă nr. 116/02.04.2018, comisia de evaluare invocă aceleași motive care au fost respinse de către CNSC prin decizia ..., și aceleași justificări care nu au nici un temei legal, încălcând prevederile legislative în vigoare referitoare la achizițiile publice. Totodată, în răspunsul comisiei de evaluare, se constata o contrazicere a deciziilor comisiei de evaluare referitoare la propriile hotărâri luate pe parcursul evoluării ofertelor. Astfel, folosind tertipuri de formulare și limbaj, comisia de evaluare folosește extrase din conținutul deciziei CNSC, dar și din ofertă, reformulându-le și dând un cu totul alt context față de cel care a fost în decizia CNSC și în oferta depusă. De asemenea, în răspunsul mai sus menționat, nefiind bazat pe nici un temei legal, comisia de evaluare deviază grav de la obiectivul procedurii de achiziții, de exemplu prezintă definiția conform DEX a sintagmei „Releveu", care nu are niciun fel de legătură cu procedura. Totodată, în comunicare sunt prezentate extrase din caietul de sarcini, în care se vede că nu au fost solicitate clar și concret servicii cuantificabile, acestea fiind prezentate vag, iar ulterior în analiză, comisia de evaluare, invocă servicii cuantificate, atât cantitativ cât și valoric, pentru a putea găsi motive care să conducă la declararea inacceptabilă a ofertei.

SC ... SRL menționează că, atât în comunicarea nr. 1.168/26.03.2018, referitoare la motivele care au stat la baza declarării neconformă și inacceptabilă a ofertei, cât și în răspunsul nr. 1.332/04.04.2018 la notificarea prealabilă, comisia de evaluare invocă motive care nu se bazează pe articole legislative prevăzute de legislația în vigoare a achizițiilor publice.

În acest sens, contestatoarea subliniază faptul că motivele declarării neconformă și inacceptabilă a ofertei sunt aceleași motive care au fost trecute inițial și în raportul 25/24.01.2018, raport care a fost respins de către CNSC, prin decizia ....

În continuarea demersului său, contestatoarea învederează intenția vădită a comisiei de evaluare de a încalcă prevederile legislației achizițiilor publice, astfel încât să avantajeze unii ofertanți la prezenta procedură de atribuire, având în vedere că la declararea neconformă și inacceptabilă a ofertei s-au invocat motive care nu au fost aduse la cunoștința tuturor operatorilor încă de la publicarea documentației de atribuire, aceste motive fiind invocate doar după depunerea ofertelor în cadrul procedurii. Declararea aceluiași ofertant câștigător și la prima evaluare și la a doua evaluare, prin descalificarea tuturor ofertele participante la procedură, denotă că ofertantul câștigător a avut alte informații față de cele care au fost publicate în SEAP. Toate deciziile comisiei de evaluare pe parcursul evaluării, cât și motivele de descalificare a tuturor ofertanților participanți, mai puțin unul, cel câștigător, totodată, nerespectarea deciziilor CNSC referitoare la evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, încalcă grav prevederile legislației în vigoare.

Rugam onoratul consiliu sa ia în considerare că prin deciziile și intențiile comisiei de evaluare în cadrul procedurii nu au fost respectate

prevederile art. 2 din Legea 98/2016, fiind încălcate: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii.

În drept, contestatoarea invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016, cu completări și modificări ulterioare.

În probațiune, SC ... SRL depune, în copie, înscrisuri.

Referitor la contestația SC ... SRL, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 1.475/18.04.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 16247/23.02.2018, prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată, având în vedere următoarele:

a) Prin adresa nr. 34/04.01.2018 s-a solicitat SC ... SRL prelungirea valabilității ofertei depuse și a garanției de participare, dat fiind faptul că valabilitatea ofertei expira la data de 09.01.2018; contestatoarea a refuzat prelungirea valabilității ofertei, astfel încât, aceasta și-a pierdut valabilitatea începând cu data de 10.01.2018, notificarea prealabilă nerespectând prevederile legale, deoarece oferta depusă nu mai are valabilitate.

În data de 06.03.2018 (după 64 de zile de la termenul limită de prelungire a valabilității ofertei), SC ... SRL înștiințează cu privire la prelungirea valabilității ofertei, prin adresa nr. 84/01.03.2018, transmisă prin intermediul e-mail-ului și înregistrată cu nr. 930/06.03.2018, comunicând faptul că prelungirea se efectuează în baza deciziei C.N.S.C. nr. ..., în conținutul căreia nu se menționează nimic în legătură cu prelungirea valabilității ofertei.

Cu privire la refuzul de prelungire a valabilității ofertei în termenul stabilit (09.01.2018), SC ... SRL a menționat în notificarea prealabilă faptul că prelungirea ofertei a fost efectuată în mod corect, în baza deciziei CNSC.

Acceptarea prelungirii ofertei, după finalizarea termenului stabilit, ar aduce un avantaj pentru oferta SC ... SRL, în comparație cu ceilalți participanți la procedură, și s-ar încălca prevederile art. 134 alin. (5) și art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

b. Cu privire la solicitarea privind prezentarea numărului de ore alocate pentru fiecare specialist în parte, prevăzută la cap. IV. 4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, precum și în caietul de sarcini, pe care SC ... SRL nu a prezentat-o în oferta tehnică, acesta comunică faptul că, prin oferta tehnică depusă și prin cele două răspunsuri la solicitările de clarificări dinaintea deciziei CNSC, a fost clarificat și acest aspect.

Având în vedere termenul prevăzut pentru execuția contractului (o lună calendaristică, în care sunt aprox. 21 de zile lucrătoare) și comparând numărul de ore alocate pe fiecare specialist în parte cu numărul de ore conform contractelor de muncă și a statelor de plată, se constată următoarele:

... - are alocate 52 ore, cu toate că este angajat cu 40 ore/lună (cu 12 ore mai multe decât cele prevăzute în contractul de muncă);

... - are alocate 52 ore, cu toate că este angajat cu 40 ore/lună (cu 12 ore mai multe decât cele prevăzute în contractul de muncă);

... - are alocate 104 ore, cu toate că este angajat cu 80 ore/lună (cu 24 ore mai multe decât cele prevăzute în contractul de muncă);

... - are alocate 52 ore, cu toate că este angajat cu 40 ore/lună cu 12 ore mai multe decât cele prevăzute în contractul de muncă);

... - are alocate 208 ore, cu toate că este angajat cu 160 ore/lună (cu 48 ore mai multe decât cele prevăzute în contractul de muncă).

Astfel, în cazul fiecăruia dintre specialiștii propuși se depășește norma de ore stabilită în contractul de muncă, în contractul de muncă al fiecărui specialist fiind prevăzut clar faptul că: *„ ... nu se vor efectua ore suplimentare cu excepția cazurilor de forță majoră, sau pentru situații destinate prevenirii producerii unor accidente sau înlăturării consecințelor acestora”*.

Nu s-a menționat nicăieri în oferta depusă, în răspunsurile la solicitările de clarificări sau în notificarea prealabilă, numărul de ore alocate pentru fiecare specialist în parte pentru asigurarea asistenței tehnice pe durata execuției lucrărilor, ceea ce era necesar în vederea defalcării cheltuielilor specificate în anexa la oferta financiară pentru asigurarea asistenței tehnice pe perioada execuției lucrărilor.

Astfel, nu au fost respectate prevederile art. 137 alin. (2) lit. b), art. 134 alin. (5), art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395 /2016.

c. Referitor la solicitarea privind realizarea măsurătorilor necesare în vederea proiectării și ulterior la emiterea modificărilor tehnice, prevăzute în caietul de sarcini, asumate de către SC ... SRL și menționate în propunerea tehnică, contestatoarea comunică faptul că realizarea unui studiu topografic nu a fost solicitată în documentația de atribuire, dar, așa cum rezultă din solicitarea de clarificări nr. 1008/13.03.2018, nu s-a solicitat realizarea vreunui studiu topografic, ci doar prezentarea modalității de realizare a măsurătorilor necesare proiectării, precum și modalitatea de realizare a măsurătorile necesare întocmirii modificărilor tehnice, detaliilor suplimentare, realizării dispozițiilor de șantier, prevăzute în caietul de sarcini, ținând cont de faptul că în propunerea tehnică depusă în SEAP, în echipa de proiect, nu se prezintă specialistul care va efectua măsurătorile respective.

În propunerea tehnică s-a menționat că: *„Se va acorda o atenție deosebită porțiunilor în care rețeaua de canalizare subtraversează/supratraversează drumurile rutiere, căi ferate și cursurile de apă. În aceste cazuri sunt necesare ridicări topografice atât înainte cât și după locul de subtraversare/supratraversare”*, contestatorul specificând că în acestă mențiune se face referire, de fapt, la ridicările topografice existente.

Remarca că aceste servicii nu au fost solicitate prin fișa de date sau prin caietul de sarcini, este contrazisă de cerințele din caietul de sarcini, astfel:

- *„Să execute Serviciile de proiectare prevăzute în tema de proiectare/studiu de fezabilitate, cu respectarea legislației aplicabile, în*

vigoare la data efectuării prestației, precum și orice alte prevederi legale și normative tehnice prevăzute de lege aplicabile executării Contractului, prin (după caz): experimentări, încercări, studii, relevee, analize sau evaluări, măsurători, etc. care se impun pentru fundamentarea tehnico-economică a deciziei de intervenție”;

- Releveu (conform DEX) reprezintă: Măsurarea, desenarea și reprezentarea la scară a elementelor unei construcții, ale unui ansamblu de construcții sau ale unui detaliu constructiv;

- *„Să participe ori de câte ori va solicita beneficiarul sau executantul pe șantier, pentru emiterea de soluții tehnice, precizări sau clarificări legate de aplicarea proiectului în concordanță cu situația din teren în termen de maxim 1 zi de la comunicare. Modificările aduse, din motive obiective, proiectului, caietelor de sarcini sau listelor de cantități vor fi realizate numai de către proiectantul lucrării și însușită de către experții tehnici și specialiștii verificatori de proiecte”*,

- *„Sa răspundă solicitărilor venite din partea beneficiarului cu privire la unele completări sau detalii suplimentare, dispoziții de șantier s.a.m.d. în maxim 3 zile de la solicitare. Dispozițiile de șantier emise vor fi numerotate și îndosariate, iar atunci când conduc la modificări din punct de vedere financiar sau al termenelor de execuție vor fi însoțite de justificări”*.

Astfel, nu au fost respectate prevederile art. 137 alin. (3) lit. a și d), art. 134 alin. (5) din HG nr. 395 /2016.

d. Cu privire la solicitarea privind punctul de vedere al SC ... SRL despre intenția de a organiza întâlniri săptămânale pentru verificarea stadiului lucrărilor și pentru managementul proiectului, execuția lucrărilor cu respectarea parametrilor cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, la care să participe beneficiar, executant, diriginte de șantier, consultant, proiectant și eventual reprezentantul finanțatorului (AFIR), conform prevederilor caietului de sarcini la asistența tehnică din partea proiectantului pe durata execuției lucrărilor, în care s-a prevăzut ca proiectantul *„Să participe ori de cate ori va solicita beneficiarul sau executantul pe șantier, pentru emiterea de soluții tehnice, precizări sau clarificări legate de aplicarea proiectului în concordanță cu situația din teren...”*, acesta menționeze că aceasta nu a fost prevăzută în fișa de date sau prin caietul de sarcini.

În ceea ce privește faptul că în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4046/27.11.2017, înregistrat la ofertant cu nr. 390/14.12.2017, s-a prezentat conținutul cheltuielilor administrative și asistență tehnică, în care au fost incluse deplasări în valoare de 15.000 lei și 10.000 lei pentru asistență tehnică, comisia a constatat că aceste detalii sunt prezentate de fapt în răspunsul nr. 383/04.12.2017, răspuns întocmit în baza solicitării de clarificări nr. 4046/27.11.2017, și sunt în totală neconcordanță cu oferta financiară, astfel:

- la pct. nr. 5 sunt notificate cheltuielile administrative și asistență tehnică, din care: 15.000 lei deplasări; 2.000 lei cazare; 750 lei diurnă; 2.500 lei asigurări medicale; 10.000 lei consumabile birotică;

- la punctul nr. 11 este notificată suma de 10.000 lei pentru cheltuieli privind asistența tehnică pe toată durata execuției lucrărilor;

- în anexa la oferta financiară, în care sunt defalcate toate cheltuielile financiare, la capitolul asistență tehnică pe durata execuției lucrărilor este prevăzută suma totală de 10.000 lei (5.000 lei pentru alimentare cu apă și 5.000 lei pentru canalizare);

- concluzia este următoarea: dacă cei 10.000 lei prevăzuți în anexa la oferta financiară pentru asistență tehnică se regăsesc la pct. nr. 11 din răspunsul la solicitarea de clarificări, sumele prevăzute la pct. 5 din răspuns (15.000 lei deplasări; 2.000 lei cazare; diurnă 750 lei) sunt practic o dublare a asistenței tehnice, rezultând foarte clar ceea ce este specificat la art. 137 alin. 3 lit. d) din HG nr. 395/2016: propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului.

e. Privitor la solicitarea privind detalierea sumei de 10.000 lei prevăzută la în anexa la oferta financiară pentru asistență tehnică a proiectantului pe perioada execuției lucrărilor, ținând cont că la acest capitol sunt incluse: cheltuielile salariale ale specialiștilor prevăzuți, cheltuieli cu deplasările acestora în șantier, cheltuieli cu diurna, cheltuieli cu privire la completări sau detalii suplimentare ale proiectului tehnic, realizarea dispozițiilor de șantier, a măsurătorilor și modificărilor tehnice necesare (prevăzute în caietul de sarcini și asumate de către ofertant), comisia constată refuzul contestatoarei de a face această detaliere, menționând că *„... a prevăzut o valoare superioară față de câte era necesar..."* și că *„Conform contractelor de muncă, a salariilor și a valorii prezentate în oferta noastră pentru asistență tehnică, rezultă o valoare suficientă pentru prestarea acestor servicii"*.

Astfel, rezultă foarte ceea ce este specificat la art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016: propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului.

În probațiune, autoritatea depune copii ale documentelor din dosarul achiziției publice.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Servicii de întocmire Proiect tehnic, detalii de execuție, documentații de obținere avize, modificări tehnice și asistență pe timpul desfășurării lucrărilor «Alimentare cu apă potabilă în satele: ... și Rețea de canalizare menajeră și stație de epurare în localitățile: ...»", publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut", cu o valoare estimată de 320.839,22 lei, fără TVA.

Preliminar, Consiliul retine că, în cadrul aceleiași proceduri au fost formulate contestația nr. 101/17.01.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2489/18.01.2018, depusă

de SC ... SRL, și contestația nr. 28/19.01.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2814/19.02.2018, depusă de SC ... SRL, soluționate prin decizia nr. ..., în sensul: admiterii contestațiilor; anulării raportului procedurii, în părțile dedicate ofertelor SC ... SRL și SC ... SRL, precum și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente; obligării autorității contractante la reanalizarea ofertelor depuse de SC ... SRL și de SC ... SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată SC ... SRL prin adresa nr. 1169 din 26.03.2018, în care se arată că oferta acestei societăți a fost respinsă ca inacceptabilă, conform prevederilor art. 134 alin. (5), art. 137 alin. (2) lit. b) și j) din HG nr. 395/2016, și ca neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) și d), art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016. în adresa se regaseste un prim motiv de respingere, descris astfel de catre autoritatea contractanta:

«- ați răspuns solicitării noastre de clarificări nr. 1009/13.03.2018, transmisă conform dispozițiilor Deciziei C.N.S.C. nr. ..., înregistrată la noi cu nr. 917 / 05.03.2018, (cu toate că în prealabil ați contestat legalitatea solicitării de clarificări prin Notificarea prealabilă nr. 344/13.03.2018, înregistrată la noi cu nr. 1035/14.01.2018, iar răspunsul cu nr. 1055/16.03.2018, transmis de noi la notificare nu l-ați contestat la CNSC) printr-o adresă încărcată în SEAP în data de 16.03.2018, adresă care nu poate fi descărcată și vizualizată datorită faptului că la încercarea de descărcare din SEAP se primește un mesaj din care rezultă faptul că semnătura electronică nu este validă, semnătura este coruptă și certificatul lipsește (mesaje înregistrate la noi cu nr. 1095, 1096 și 1097/19.03.2018 și atașate alăturat);

- ținând cont de cele prezentate mai sus și având în vedere art. 123, alin. 2 și alin. 3 care prevăd faptul că operatorul economic depune oferta, DUAE, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice, care se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale, oferta este declarată inacceptabilă, conform prevederilor art. 137, alin. 2, litera j din HG nr. 395/2016.»

Cu privire la celelalte motive de respingere evocate în adresa de comunicare a rezultatului nr. 1169 din 26.03.2018, Consiliul reține că sunt consecințe ale faptului că autoritatea contractantă, neputând să acceseze conținutul adresei de răspuns al SC ... SRL la solicitarea sa de clarificări nr. 1009/13.03.2018, a considerat că ofertanta, în fapt, nu a răspuns cererii sale de clarificare a ofertei.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând anularea actelor atacate și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu prezenta contestație, în valoare de 3.000 lei, în conformitate

cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că, prin decizia CNSC nr. ..., autoritatea contractantă a fost obligată la plata a doar 2.000 lei din cei 5.000 lei prezentați ca și cheltuieli de judecată, deoarece cheltuielile prezentate sunt justificate dat fiind faptul că este deja la a doua contestație.

Verificând legalitatea deciziei de respingere a ofertei SC ... SRL, Consiliul reține că, în aplicarea deciziei sale anterioare, prin adresa nr. 1009/13.03.2018, autoritatea contractantă a cerut acestei societăți o serie de clarificări cu termen de răspuns până la data de 16.03.2018.

SC ... SRL a postat în SEAP răspunsul său la data de 16.03.2018, acesta neputând fi accesat de către autoritatea contractantă, așa cum rezultă din actele cauzei și din susținerile acesteia.

Pentru a se edifica asupra situației faptice reale din prezenta speță și pentru a determina care este cauza reală care a condus la situația în care documentul transmis de SC ... SRL nu a putut fi deschis și vizualizat de către autoritatea contractantă, Consiliul a transmis Agenției pentru Agenda Digitală a României adresa nr. ..., prin care a cerut următoarele:

*«vă solicităm ca, **în cel mai scurt timp posibil**, **să ne comunicați** dacă documentul încărcat în SEAP, la data de 16.03.2018, 18:21, la secțiunea „Document" sub denumirea **„[RFQ0101797/122] RC Balan 13.03.pdf.p7s"**, de către SC ... SRL, ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 1009/13.03.2018, postată de autoritatea contractantă în SEAP la data de 13.03.2018, 15:33:*

- este un document semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, conform prevederilor art. 123 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016, în condițiile în care SC ... SRL afirmă în acest sens;

- dacă acest document poate fi deschis, în condițiile în care, conform afirmațiilor autorității contractante și celor 3 print screen-uri depuse de aceasta, pe pagina SEAP în care apare documentul „[RFQ0101797/122] RC Balan 13.03.pdf.p7s", la încercarea de deschidere a acestuia au apărut următoarele mesaje: „semnătura este coruptă", „semnătura nu este validă" și „certificatul lipsește".»

Agenția pentru Agenda Digitală a României a răspuns prin adresa nr. 28546 din 16.05.2018 în care arată că transmite atașat, pe suport CD, documentul depus de către SC ... SRL, în perioada de evaluare a ofertelor, în secțiunea *Întrebări*. De asemenea, instituția mai arată și că operatorul SEAP nu are competențe de verificare a documentelor și a semnăturii electronice, nu verifică conținutul sau integritatea documentelor, ci doar „găzduiește" documentele atașate de operatorii economici/autoritățile contractante în formatul în care au fost încărcate, responsabilitatea încărcării și semnarea cu semnătură electronică extinsă a documentelor fiind strict în sarcina operatorilor economici sau a autorităților contractante.

Accesând conținutul CD-ului transmis de către Agenția pentru Agenda Digitală a României (aflat la dosarul cauzei), Consiliul constată că documentele transmise de SC ... SRL („Declarație de disponibilitate" și

„Răspuns solicitare de clarificări nr. 1009/13.03.2018”) au putut fi deschise, forma lor tipărită fiind inserată de Consiliu în dosarul cauzei.

Drept urmare, Consiliul stabilește că viciul care a făcut imposibilă, pentru autoritatea contractantă, deschiderea și vizualizarea răspunsului SC ... SRL la solicitarea sa de clarificări nr. 1009 din 13.03.2018, nu este în culpa ofertantei și nu poate fi reținut în sarcina acesteia, concluzia fiind că aspecte de ordin tehnic, ce țin exclusiv de dotarea și întrebuințarea autorității contractante, au făcut imposibilă primirea răspunsului ofertantei la actul autorității contractante.

Drept urmare, stabilind că respingerea ofertei SC ... SRL are ca premisă o chestiune care nu este în sarcina acestei societăți, Consiliul stabilește că aceasta nu poate suporta consecința unor fapte care nu îi sunt imputabile, respingerea ofertei sale având, în consecință, un caracter nelegal.

Văzând că întreaga decizie de respingere are la baza aspecte care rezidă din considerarea inexistenței unui răspuns al SC ... SRL la clarificările cerute de autoritatea contractantă, Consiliul, având în vedere cele expuse mai sus, reține nelegalitatea măsurii autorității contractante și necesitatea reanalizării ofertei acestei societăți.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC ... SRL și să anuleze raportul procedurii nr. 1167 din 26.03.2018, în partea dedicată ofertei SC ... SRL, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să analizeze oferta depusă de SC ... SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

În baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nedovedită cererea SC ... SRL privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu prezenta contestație, în valoare de 3.000 lei. Susținerea contestatoarei potrivit căreia cheltuielile de soluționare sunt justificate prin cuantumul onorariului avocațial în valoare de 5.000 lei (conform factură nr. 3 din 15.01.2018), dovedit în dosarul Consiliului nr. 171/2016, soluționat prin decizia nr. 487/C8/171, 184 din 26.02.2018, nu va fi primită în justificarea pretinselor cheltuieli ocazionate de soluționarea prezentei cauze, deoarece sumele achitate conform facturii din 15.01.2018 nu puteau viza acte și activități desfășurate ulterior datei de 26.03.2018 (data la care i-a fost comunicat SC ... SRL rezultatul procedurii atacat prin contestația în analiză).

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată SC ... SRL prin adresa nr. 1168 din 26.03.2018, în care se arată că oferta

acestei societăți a fost respinsă ca inacceptabilă, conform prevederilor art. 134 alin. (5), art. 137 alin. (2) lit. b) și i) din HG nr. 395/2016, și ca neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016. În adresa autorității sunt evocate pe larg motivele pentru care a fost luată această decizie.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând revocarea raportului procedurii nr. 1167/26.03.2018 și a actelor subsecvente, inclusiv „Comunicare rezultat procedură", și reevaluarea ofertei SC ... SRL, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, și emiterea unui nou raport, prin care se declară conformă și acceptabilă oferta SC ... SRL, având în vedere respectarea tuturor cerințelor documentației de atribuire.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta depusă de SC ... SRL, Consiliul reține că un prim motiv în luarea acesteia este cel comunicat prin adresa nr. 1168 din 26.03.2018 astfel:

„- ați răspuns solicitării noastre de clarificări nr. 1008/13.03.2018, transmisă conform dispozițiilor Deciziei C.N.S.C. nr. ..., înregistrată la noi cu nr. 917/05.03.2018, prin adresa nr. 98/15.03.2018, înregistrată la noi cu nr. 1094/19.03.2018, iar din analizarea răspunsului primit și a întregii oferte, au fost constatate următoarele:

a. la solicitarea noastră cu privire la refuzul d-voastră de prelungire a valabilității ofertei în termenul stabilit și de constatare a tardivității prelungirii ofertei (la 64 de zile de la termenul stabilit), ați răspuns că prin decizia dată de către CNSC a fost rezolvată și problema prelungirii ofertei, motiv pentru care ați procedat la prelungirea valabilității ofertei după 64 de zile de la finalizarea termenului stabilit;

- comisia contată faptul că refuzul de prelungire a valabilității ofertei nu a fost printre motivele de declarare a ofertei ca inacceptabilă, așa cum rezultă din comunicarea rezultatului procedurii nr. 27/04.01.2018. Solicitarea de prelungire a valabilității ofertei a fost transmisă ulterior adresei de comunicare a rezultatului procedurii, fiind înregistrată cu nr. 34 04.01.2018. D-voastră ați refuzat prelungirea valabilității ofertei până la termenul stabilit (09.01.2018), prelungind totuși valabilitatea ofertei în data de 06.03.2018 (după 64 de zile de la termenul limită de prelungire a valabilității ofertei), prin adresa nr. 84/01.03.2018, transmisă prin intermediul mail-ului și înregistrată la noi cu nr. 930/06.03.2018;

- ținând cont de cele prezentate mai sus și având în vedere faptul că acceptarea prelungirii ofertei după finalizarea termenului stabilit ar aduce un avantaj pentru oferta SC ... SRL în comparație cu ceilalți participanți la procedură, oferta este declarată inacceptabilă, conform prevederile art. 134, alin. 5 și conform art. 137, alin. 2 , litera i, din HG 395/2016."

Față de această situație, analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține că, prin adresa nr. 34 din 04.01.2018, autoritatea contractantă a cerut SC ... SRL ca, până la data de 09.01.2018, să

prelungească valabilitatea ofertei și a garanției de participare cu încă 90 de zile.

În procesul-verbal nr. 7, înregistrat la autoritate cu nr. 130 din 10.01.2018, încheiat cu ocazia ședinței de evaluare a ofertelor, este menționat că SC ... SRL nu a răspuns solicitării de prelungire a valabilității ofertei și a garanției de participare.

În urma deciziei anterioare a Consiliului, respectiv decizia nr. ..., autoritatea contractantă a transmis SC ... SRL adresa nr. 1008 din 13.03.2018, în care, printre altele, solicită următoarea clarificare:

«a. Prin solicitarea noastră de clarificări nr. 34/04.01.2018, încărcată în SEAP în data de 04.01.2018, am solicitat prelungirea valabilității ofertei depuse și a garanției de participare, având în vedere faptul că valabilitatea ofertei expiră la data de 09.01.2018. Termenul până la care trebuia să răspundeți solicitării noastre de prelungirea valabilității ofertei era data de 09.01.2018. D-voastră ați refuzat prelungirea valabilității ofertei depuse, iar aceasta începând cu data de 10.01.2018 și-a pierdut valabilitatea.

În data de 06.03.2018 (după 64 de zile de la termenul limită de prelungire a valabilității ofertei), ne înștiințați cu privire la prelungirea valabilității ofertei, prin adresa nr. 84/01.03.2018, transmisă prin intermediul mail-ului și înregistrată la noi cu nr. 930/06.03.2018, comunicându-ne faptul că prelungirea se efectuează în baza Deciziei C.N.S.C. nr. .... Dar, așa cum rezultă din conținutul deciziei respective, nu se menționează nimic în legătură cu prelungirea valabilității ofertei d-voastră.

Având în vedere tardivitatea prelungirii valabilității ofertei și având în vedere faptul că acceptarea prelungirii ofertei după terminarea termenului stabilit ar aduce un avantaj pentru oferta d-voastră în comparație cu ceilalți participanți la procedură, vă rugăm să ne comunicați punctul d-voastră de vederea în legătură cu acest aspect, ținând cont de prevederile art. 134 alin. 5 și de art. 137 alin. 2 litera i, din HG 395/2016.»

SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 98 din 15.03.2018 în care arată următoarele:

«Punctul a:

Având în vedere că dvs. în întâmpinarea transmisă către CNSC, respectiv adresa numărul 372/30.01.2018, prin care expuneți exact aceste aspecte și CNSC-ului, sub exact aceeași formă care se regăsește și în solicitarea de clarificări 1.008 din 13.03.2018, considerăm că CNSC-ul, a ținut cont și de acest aspect al valabilității ofertei, drept urmare analizând că toate încălcările grave legislative referitoare la legea achizițiilor publice din Romania, au fost făcute în timpul evaluării ofertei societății noastre, expunând următoarea frază:

„În aceste condiții, Consiliul stabilește nelegalitatea deciziilor autorității contractante de a respinge ofertele celor două contestatoare pentru argumentele de fapt expuse în adresele a căror nelegalitate este reclamată”.

Având în vedere că în contestația formulată de către societatea noastră a fost constatată și respingerea ofertei noastre pe motivul valabilității ofertei, rezultă că acest aspect a fost analizat și de către CNSC, decizia dată de acesta fiind corectă și concretă:

„Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze ofertele depuse de SC ... SRL și de SC ... SRL”.

Astfel conform deciziei, oferta noastră și adresa de prelungire a valabilității ofertei noastre trebuie luată în considerare.

Vă aducem la cunoștință că nerespectarea unei decizii a CNSC poate duce la anularea procedurii de atribuire. Totodată, neîncadrarea solicitărilor comisiei de evaluare în aspectele constatate de CNSC, la evaluarea anterioară a ofertei noastre privind încălcarea legislației privind publice, pot de asemenea conduce către anularea procedurii.

Așa cum este specificat și în contestația CNSC:

„În mod similar, nu rezultă din documentele întocmite de autoritatea contractantă în derularea procedurii, eventuala îndeplinire de către aceasta a obligației prevăzute la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respectiv aceea de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea propunerilor tehnice ale celor doua ofertante contestatoare.”,

și

„Or, pe lângă încălcările legale amintite, Consiliul are în vedere și necesitatea respectării de către autoritate și a principiilor transparenței și asumării răspunderii. Astfel, procesul de evaluare a ofertelor, alături de rigurozitate și legalitate trebuie să fie și transparent, respectiv să poată fi facil verificată respectarea drepturilor și obligațiilor părților angrenate în procesul de achiziție publică. Or, prin aparenta lipsă a unei veritabile verificări și evaluări a propunerilor tehnice ale celor două societăți, autoritatea contractantă nu asigură tocmai acest caracter transparent al activității sale.”,

cât și a,

„Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, iară adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică.”»

Ca un prim aspect, Consiliul subliniază faptul că prin decizia sa nr. ..., a fost soluționată și contestația nr. 28/19.01.2018, depusă de SC ... SRL împotriva deciziei de respingere ce îi fusese comunicată prin adresa nr. 27 din 04.01.2018. Verificând susținerea SC ... SRL că aspectul legat de valabilitatea ofertei a fost examinat și tranșat de către Consiliu, acesta din urmă reține, pe de o parte, faptul că în adresa nr. 27 din 04.01.2018, prin care autoritatea contractantă a comunicat acestei societăți respingerea ofertei sale, nu se regăsește, ca motiv al acestei decizii, și cel rezultând din valabilitatea ofertei, iar pe de altă parte, nici

din considerentele deciziei anterioare a Consiliului nu rezultă că acesta ar fi analizat și s-ar fi pronunțat asupra acestei chestiuni.

De altfel, așa cum arată și contestatoarea în răspunsul său la clarificarea pe care i-a cerut-o autoritatea contractantă, în decizia anterioară a Consiliului se regăsește mențiunea acestuia potrivit căreia *„În aceste condiții, Consiliul stabilește nelegalitatea deciziilor autorității contractante de a respinge ofertele celor două contestatoare pentru argumentele de fapt expuse în adresele a căror nelegalitate este reclamată.”*

Or, în condițiile în care analiza Consiliului, în pronunțarea deciziei sale nr. ..., a vizat decizia de respingere a ofertei SC ... SRL, luată pentru motivele expuse în adresa contestată nr. 27 din 04.01.2018, este lesne de înțeles că decizia acestuia se întinde exclusiv asupra aspectelor care au făcut obiectul examinării sale, organismul de soluționare fiind ținut la a verifica legalitatea și temeinicia actului atacat prin contestație. Drept urmare, nu va fi reținută ca întemeiată, în prezenta soluționare, susținerea contestatoarei potrivit căreia situația valabilității ofertei sale ar fi fost examinată anterior de către Consiliu, care s-ar fi și pronunțat asupra acestei chestiuni.

Mai mult, Consiliul reține sublinierea autorității contractante, potrivit căreia adresa de solicitare a prelungirii valabilității ofertei și a garanției de participare (adresa nr. 34 din 04.01.2018) a fost ulterioară celei prin care s-a comunicat rezultatul procedurii către SC ... SRL (adresa nr. 27 din 04.01.2018), constatarea faptului că societatea nu a dat curs cererii autorității făcându-se în data de 10.01.2018, drept urmare nu era posibil ca decizia de respingere comunicată în 04.01.2018 să facă referire la un motiv de respingere (valabilitatea ofertei) care s-a inițiat a fi lămurit printr-un act al autorității ulterior luării deciziei de respingere și despre a cărui existență certă autoritatea s-a edificat abia în data de 10.01.2018.

Drept urmare, Consiliul va înlătura premisa indicată de contestatoare, conform căreia aspectul valabilității ofertei sale a fost examinat anterior și validat de către Consiliu.

În acest context, Consiliul reține următoarele dispoziții ale HG nr. 395/2016:

- art. 124

„(1) ***Oferta are caracter obligatoriu,*** *din punctul de vedere al conţinutului,* ***pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă şi asumată de ofertant.***

(2) Perioada de valabilitate a ofertelor, prevăzută în anunţul/invitaţia de participare şi în documentaţia de atribuire, trebuie să fie stabilită astfel încât să cuprindă toate etapele până la momentul încheierii contractului/acordului-cadru.

(3) Atunci când stabileşte perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza şi evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activităţi, precum şi perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestaţii. ***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."*

- art. 137

„(2) În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată ***inacceptabilă*** *în următoarele situaţii:*

i) ***ofertantul refuză să prelungească perioada de valabilitate a ofertei*** *şi a garanţiei de participare."*

Văzând aceste dispoziții, Consiliul constată că autoritatea contractantă și-a respectat obligația de a solicita SC ... SRL prelungirea valabilității ofertei sale, demers căruia aceasta nu i-a răspuns, ceea ce echivalează cu un refuz, implicit, de îndeplinire a obligației corelative de asigurare a unei valabilități continue a ofertei, oferta având caracter obligatoriu în perioada de timp în care este și confirmată ca validă de către ofertant.

De altfel, chiar legiuitorul a sancționat expres cu respingerea ca inacceptabilă oferta a cărei valabilitate este refuzată a fi prelungită de către autorul său.

Primirea conduitei ofertantului care își prelungește valabilitatea ofertei fără să asigure continuitatea acesteia nu poate fi primită, deoarece, pe de o parte, conduce la încălcarea prevederii art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016, existând o perioadă de timp (în cazul ofertei SC ... SRL, 64 de zile) în care oferta nu este obligatorie pentru ofertantul care nu și-a asumat valabilitatea acesteia, iar pe de altă parte, conduce la încălcarea principiului tratamentului egal, în condițiile în care ceilalți operatori economici participanți la procedură au înțeles să asigure continuitatea valabilității ofertelor lor, creându-se, astfel, un avantaj nelegal SC ... SRL.

Drept urmare, Consiliul stabilește faptul că, de la data la care valabilitatea ofertei SC ... SRL a expirat (09.01.2018), fără ca aceasta să fie prelungită ca urmare a cererii exprese a autorității contractante, această ofertă este inacceptabilă, în baza legii (art. 137 alin. 2 lit. i din HG nr. 395/2016).

În aceste condiții, Consiliul reține că este de prisos examinarea celorlalte motive pentru care oferta SC ... SRL a fost respinsă, caracterul inacceptabil al acesteia, rezultând din motivul analizat mai înainte, neputând fi înlăturat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SC ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

Anulează raportul procedurii nr. 1167 din 26.03.2018, în partea dedicată ofertei SC ... SRL, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să analizeze oferta depusă de SC ... SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge, ca nedovedită, cererea SC ... SRL privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu prezenta contestație, în valoare de 3.000 lei.

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

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.