Nr. inreg.: _SF+PT Ploiesti - Buzau//

CONSILIUL NATIONAL
DE SOLUTIONARE A CONTESTATIILOR

Spre stiinta: **COMPANIA NATIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE (CNAIR) S.A.**

Referitor: - procedura de achizitie organizata in vederea atribuirii contractului privind *„Elaborarea Studiului de Fezabilitate si Proiect Tehnic pentru drum de mare viteza Ploiesti - Buzau"*;
- Anunt de participare publicat in SEAP sub nr. 171707/24.11.2016;
- Inscrisul purtand nr. 128/7.791/06.10.2017, informare privind finalizarea etapei de evaluare DUAE.

Asocierea

, prin Liderul sau,
o societate care funcţionează conform legilor din Romania, cu sediul social in , Numarul , Bloc , Scara , Apartament , Sector , cod de identificare fiscala: nr. de înregistrare la Registrul Comerţului reprezentata legal prin , cu asistenta de specialitate a
,

în temeiul prevederilor 8 alin. (1) lit. a) si art. 8 alin. (2) lit. b) 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, formulam prezenta

CONTESTATIE

impotriva actului emis de autoritatea contractanta intitulat *Informare privind finalizarea etapei de evaluare DUAE*, purtand nr. , precum si a actelor subsecvente acestuia, acestea fiind emise, in opinia noastra, cu gresita aplicare a legii, gresita stabilire si valorizare a situatiei de fapt careia i se aplica prevederile legii speciale a achizitiilor publice, cu aplicarea unui **excesiv formalism si** cu infrangerea **principiului proportionalitatii actelor autoritatilor contractante.**

1

Procedura de achizitie publica in cadrul careia autoritatea contractanta a emis actul atacat este organizata in vederea atribuirii contractului privind *„Elaborarea Studiului de Fezabilitate si Proiect Tehnic pentru drum de mare viteza Ploiesti - Buzau."*
Autoritatea contractanta care a organizat procedura de atribuire este COMPANIA NATIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A., avand urmatoarele date de contact:
Adresa postala: Bulevardul Dinicu Golescu, nr 38, Sector 1, Bucuresti, cod postal 010873, Romania, Punct(e) de contact: Directia Licitatii, Contractare si Servicii Suport;
Tel. +40 212643292, in atentia:
Email: daniela.preda@andnet.ro, Fax: +40 213186662, Adresa internet (URL): www.cnadnr.ro.

Interesul legitim al Asocierii noastre in promovarea acestei contestatii rezida in faptul ca cenzurarea pe cale administrativ-jurisdictionala a actelor nelegale ale autoritatii contractante, cu referire la ***Informarea privind finalizarea etapei de evaluare DUAE*** si a actelor subsecvente acesteia, ar conduce, in activitatea de reevaluare, la calificarea ofertei noastre ca fiind admisibila si astfel la mentinerea ofertei noastre in cursa pentru atribuirea contractului de achizitie publica.

I. ISTORICUL PROCEDURII DE ACHIZITIE.
Autoritatea contractanta a publicat in SEAP anuntul de participare nr. 171707/24.11.2016, in vederea atribuirii contractului privind *„Elaborarea Studiului de Fezabilitate si Proiect Tehnic pentru drum de mare viteza Ploiesti - Buzau."*
La data de 06.07.2017 a avut loc depunerea ofertelor.
La data de 06.10.2017 autoritatea contractanta ne comunica actul intitulat ***Informare privind finalizarea etapei de evaluare DUAE*** purtand nr. 12B/7.791, prin intermediul caruia ne informeaza ca in urma finalizarii acestei etape de evaluare a ofertelor a constatat **inacceptabilitatea ofertei noastre**, in temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, si a dispus respingerea ofertei noastre, date fiind prevederile pretins incidente ale art. 137 alin. (1) din acelasi act normativ.

Apreciind ca respingerea ofertei noastre este urmarea unei analize superficiale a situatiei de drept si a profesarii unui excesiv formalism, dat fiind ca o cercetare atenta si proactiva a inscrisurilor ce compun oferta noastra, precum si o raportare neeronata a acestora la situatiile de excludere statuate de legiuitor, ar fi condus in mod inevitabil la calificarea ofertei noastre ca fiind admisibila, am formulat si transmis autoritatii contractante, la data de 11.10.2017, o Notificare prealabila, in conditiile art. 6 alin.) din Legea nr. 101/2016.

AUTORITATEA CONTRACTANTA NU A RASPUNS IN TERMNUL STATUAT IN SARCINA SA PRIN PREVEDERILE LEGII NR. 101/2017.

Aplicarea normelor legale prin practicarea acestui formalism excesiv, coroborata lipsei de disponibilitate a comisiei de evaluare de a analiza detaliat oferta noastra, au condus la afectarea ilegala atat a interesului legitim al Asocierii noastre de a incheia un contract, cat si al autoritatii insasi, care ar trebui sa aiba un interes viu si direct in promovarea concurentei reale si eficiente intre operatorii economici si nu in ingustarea artificiala a concurentei prin excluderea excesiv de facila a unor oferte.

In fapt, a respinge o oferta ca urmare a unei evaluari marcate de formalism, in conditiile in care la o cercetare atenta aceasta s-ar dovedi perfect admisibila, are valoarea **infrangerii flagrante a principiului bunei si diligentei administrari a fondurilor publice.**
Apreciem ca o astfel de obligatie de diligenta administrare a fondurilor publice gestionate subzista in cazul oricaror autoritati contractante, in virtutea calitatii acestora de gestionari ai unor fonduri publice, date fiind prevederile Legii nr. 500/2002 a finantelor publice si cele ale Legii nr. 273/2006 a finantelor publice locale, chiar in conditiile in care principiul ce atesta o astfel de conduita nu se mai regaseste expres statuat de legiuitor prin prevederile Legii nr. 98/2016, spre deosebire de prevederile OUG nr. 34/2006.

Mai mult, respingerea unei oferte in conditiile in care continutul acesteia satisface in tot garantiile pe care in mod legal le poate solicita o autoritate contractanta constituie o **nesocotire flagranta a principiului proportionalitatii actelor autoritatilor contractante**, imperativ statuat in sarcina acestora prin prevederile art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

II. PRETINSA INACCEPTABILITATE A OFERTEI.
Potrivit inscrisului atacat autoritatea contractanta apreciaza ca incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 intrucat raspunsul nostru la solicitarea de clarificare nr. 12B/3.587/10.07.2017 ar fi neconcludent intrucat nu am transmis originalul Actului Aditional nr. 1/12.07.2017 la Scrisoarea de garantie de participare nr. 0160222.

Prin solicitarea de clarificare autoritatea a solicitat transmiterea urmatoarelor inscrsiuri:

- Formularul B corectat sau un amendament la Scrisoarea de garantie de participare;

- Dovada platii primei de asigurare;
- ORIGINALUL Scrisorii de garantie de participare;
- ORIGINALUL Actului aditional la Scrisoarea de garantie de participare;
- ORIGINALUL Politei de asigurare.

Fata de aceasta solicitare Asocierea noastra a incarcat in SEAP urmatoarele inscrisuri:

- Actul aditional nr. 1/12.07.2017 la Scrisoarea de garantie de participare;
- Dovada platii primei de asigurare,

si a depus in ORIGINAL:

- Scrisoarea de garantie de participare;
- Polita de asigurare;
- Actul aditional nr. 1 la Polita de asigurare.

Intr-adevar, astfel cum corect stabileste autoritatea situatia de fapt, dintre inscrisurile solicitate in ORIGINAL lipseste Actul aditional nr. 1 la Scrisoarea de garantie de participare, Asocierea noastra transmitand, din eroare, numai Actul aditional nr. 1 la Polita de asigurare.
Insa, acest Act aditional nr. 1/12.07.2017 la Scrisoarea de garantie de participare a fost depus de Asociere in SEAP, astfel ca autoritatea contractanta are certitudinea ca toate garantiile pe care legal le poate solicita, cu referire la forma scrisorii de garantie de participare, sunt satisfacute.

Asadar, autoritatea nu poate ridica niciun dubiu rezonabil asupra incheierii acestui Act aditional la Scrisoarea de garantie de participare, fiind vadita incheierea acestuia, de vreme ce a fost depus in SEAP, chiar daca, din eroare, nu a fost si transmis in original, transmitandu-se Actul aditional nr. 1 la Polita de asigurare.

In fapt, insasi temeiul legal al solicitarii autoritatii contractante de prezentare in original a Scrisorii de garantie de participare si a Actului aditional nr. 1 la aceasta, cu referire la prevederile art. 123 alin. (4) din HG nr. 395/2016, nu este numai eronat, astfel cum mai jos vom arata, dar constituie o incercare fatisa de eludare si distorsionare a vointei exprese a legiuitorului.

Astfel, potrivit prevederilor art. 123 alin. (4) din HG nr. 395/2016:
"Prin excepție de la prevederile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul să solicite în original orice document cu regim special a cărui valabilitate este condiționată de prezentarea în această formă."

/.

Fata de acest context normativ, pe care isi intemeiaza autoritatea atat solicitarea, cat si valorizarea ca neconcludenta a raspunsului nostru, apreciem ca solictarea autoritatii, raportata la circumstantele concrete ale situatiei de fapt, constituie o vadita si nepermisa interpretare extensiva a legii.
Astfel, Actul aditional la Scrisoarea de garantie de participare **NU CONSTITUIE UN INSCRIS CU REGIM SPECIAL.**
Mai mult si mai important, potrivit prevederilor incidente ale NCC, cu referire la conditiile de fond si de forma ale actelor civile, prezentarea in original a unui astfel de inscris nu constituie conditie de validitate a respectivului act, cu consecinta necesara ca nu este indeplinita nici conditia expres precizata de legiuitor pentru incidenta acestui text de lege: *"a cărui valabilitate este condiționată de prezentarea în această formă."*

Dincolo de aceste considerente, din care rezulta cu claritate lipsa de incidenta a textului de lege invocat de autoritate in sustinerea cererii sale si a respingerii ofertei noastre, apreciem ca invocarea acestui text de lege in privinta ORIGINALULUI SCRISORILOR DE GARANTIE DE PARTICIPARE constituie o flagranta incercare a autoritatii contractante de a eluda prevederile punctului 4 din Hotărârea de Guvern nr. 866/2016, care abroga prevederile art. 36 alin. (7) din HG nr. 395/2016.
Potrivit art. 36 alin. (7) din HG nr. 395/2016:
"În orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată în original cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor."
Exact aceasta prevedere legala, care constituia temeiul legal al dreptului autoritatilor contractante de a solicita ORIGINALUL Scrisorilor de garantie de participare, a fost **ABROGATA** prin prevederile HG nr. 866/2016, ceea ce implica cu imperativa necesitate ca **INSUSI LEGIUITORUL A APRECIAT SI A EXPRIMAT EXPRES FAPTUL CA PREZENTAREA ACESTOR ORIGINALE NU ESTE NECESARA SI UTILA IN CADRUL PROCESULUI DE ACHIZITIE PUBLICA, DISPUNAND IN MOD EXPRES SI NEINTERPRETABIL ASUPRA ACESTEI CHESTIUNI.**

Or, fata de o exprimare atat de clara a vointei legiuitorului, CARE ELIMINA EXPRES TEMEIUL LEGAL CARE PERMITEA AUTORITATILOR CONTRACTANTE SA SOLICTE ORIGINALUL SCRISORILOR DE GARANTIE DE PARTICIPARE, AUTORITATEA CONTRACTANTA INCEARCA A ELUDA VOINTA LEGIUITORULUI, CONTINUAND A SOLICITA ASTFEL DE ORIGINALE SI INCERCAND A-SI INTEMEIA LEGAL O ASTFEL DE CERERE PRIN PRETENTIA INCIDENTEI PREVEDERILOR ART. 123 alin. (4) din HG nr. 395/2016.
Mai mult, pentru a putea pretinde o astfel de incidenta, autoritatea procedeaza la o nepermisa interpretare extensiva a acestui text de lege, aplicandu-l, astfel cum mai sus aratam, altor situatii de fapt decat cele avute in vedere de legiuitor.

Rezulta cu claritate din cele de mai sus ca:

- pretentia autoritatii contractante de a-i fi prezentat originalul Scrisorii de garantie de participare este lipsita de temei legal, fiind neincidente, in mod vadit, prevederile 123 alin. (4) din HG nr. 395/2016;
- pretentia autoritatii contractante de a-i fi prezentat originalul Scrisorii de garantie de participare constituie o nepermisa incercare de a eluda vointa legiuitorului, cu claritate exprimata prin prevederile HG nr. 866/2016.

* * *

Dincolo de aceste considerente de ordin legal, apreciem ca marcata de **excesiv formalism** conduita autoritatii contractante, in conditiile in care, date fiind inscrisurile transmise in SEAP, autoritatea are toate garantiile pe care le-a avut in vedere legiuitorul prin stipularea legislativa a acestor tipuri de garantii in cadrul procesului de achizitie publica.

Astfel, potrivit prevederilor art. 35 alin. (1) din HG nr. 395/2016:

*"Garanția de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care **are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului** pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire."*

Or, in conditiile in care autoritatea contractanta dispune de Actul aditional nr. 1 la Scrisoarea de garantie de participare, acesta fiind incarcat in SEAP, AUTORITATEA ARE CERTITUDINEA CA GARANTIA DE PARTICIPARE ESTE CONSTITUITA IN ACORD CU PREVEDERILE DOCUMENTATIEI DE ATRIBUIRE SI ASTFEL ARE CERTITUDINEA CA TOATE GARANTIILE PE CARE LEGIUITORUL II PERMITE A LE SOLICITA SUNT PREZENTATE.

Asadar, in conditiile in care autoritatea cunoaste ca Scrisoarea de garantie de participare a fost amendata si noua ei forma corespunde in tot documentatiei de atribuire, data fiind incarcarea in SEAP a Actului aditional nr. 1 la Scrisoarea de garantie, cu consecinta ca garantiile privind *"riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire"* sunt in tot satisfacute, **respingerea ofertei intemeiata pe neprezentarea originalului acestui inscris constituie o vadita conduita marcata de excesiv formalism intrucat prezentarea acestui original nu aduce autoritatii vreun avantaj concret cu privire la aceste garantii, ci o simpla satisfactie birocratica.**

* * *

Deasemenea, apreciem ca respingerea ofertei noastre constituie o **nepermisa infrangere a principiului proportionalitatii actelor contractante,** fiind vadit ca

autoritatea incearca a respinge o oferta in raport de motive vadit disproportionate, nedepunerea acestui origal fiind lipsita de consecinte in ceea ce priveste garantiile autoritatii sau corectitudinea procesului de achizitie publica.
Or, o autoritate contractanta diligenta, administrator responsabil al fondurilor publice gestionate, are obligatia de a face eforturi serioase si sustinute inainte de a exclude din procedura o oferta, dat fiind ca orice astfel de excludere restrange artificial concurenta si limiteaza astfel accesul autoritatii la cele mai bune conditii de contractare.
Conduita contrara are valoarea disponibilitatii comisiei de evaluare de a angaja fonduri suplimentare pentru realizarea aceluiasi obiectiv de investitii si de a obtine si alte conditii mai putin avantajoase de contractare, numai pentru a **satisface pretentii cu caracter birocratic**, care insa nu se bucura de suportul unor prevederi legale, ci, dimpotriva, vin in vadit conflict cu vointa legiuitorului statuata prin prevederi legale exprese, cu referire la HG nr. 866/2016.

* * *

In raport de cele mai sus expuse oferta depusa de Asocierea noastra este admisibila si are a fi mentinuta in procedura.
Asa fiind, apreciem ca in scopul restabilirii dezirabilei legalitati se impune cu necesitate dispunerea unor **masuri de remediere**, astfel incat in cadrul activitatii de reevaluare comisia de evaluare sa poata proceda la valorizarea juridica in acord cu legea a situatiei de fapt si de drept incontestabile, in sensul constatarii admisibilitatii ofertei noastre, cu consecinta mentinerii acesteia in procedura de achizitie publica.

* * *

Pentru aceste motive solicitam dispunerea de catre autoritate a masurilor de remediere mai sus iterate, in sensul:

- anularea inscrisului intitulat *Informare privind finalizarea etapei de evaluare DUAE* purtand nr. 12B/7.791/07.10.2017;
- anularea actelor subsecvente acestui inscris, in ceea ce priveste ilegala constatare a inadmisibilitatii ofertei Asocierii noastre;
- reluarea evaluarii cu observarea admisibilitatii ofertei noastre.

* * *

* * *

Pentru aceste motive solicitam Consiliului sa obligе autoritatea la dispunerea masurilor de remediere mai sus iterate, in sensul:

- anularea inscrisului intitulat *Informare privind finalizarea etapei de evaluare DUAE* purtand nr. 128/7.791/07.10.2017;
- anularea actelor subsecvente acestuia, in ceea ce priveste ilegala constatare a inadmisibilitatii ofertei Asocierii noastre;
- reluarea evaluarii cu observarea admisibilitatii ofertei noastre.

Anexam prezentei, in probatiune:

- ✓ Anexa 1 - Inscrisul intitulat *Informare privind finalizarea etapei de evaluare DUAE* purtand nr. 128/7.791/07.10.2017;
- ✓ Anexa 2 - Notificarea prealabila transmisa de Asocierea noastra si dovada comunicarii acesteia catre autoritatea contractanta;
- ✓ Anexa 3 - Dovada transmiterii acestei Contestatii catre autoritatea contractanta;

Bucuresti, 26 octombrie 2017