CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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) şi ale art. 27 alin. (1) 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 înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 43377/22.10.2018, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convenţional de Cabinet de Avocat ..., cu sediul în ..., formulată împotriva rezultatului procedurii simplificate online privind atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „Achiziţie produse de mobilier pentru Căminul U4”, organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:
- anularea raportului procedurii şi a comunicării nr. 28161/15.10.2018 privind rezultatul procedurii,
- reevaluarea ofertei SC ... SRL prin declararea acesteia ca fiind acceptabilă.

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

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 30796/27.07.2018, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorităţii contractante conform căreia oferta sa a fost declarată inacceptabilă deoarece nu a depus documentele justificative care probează cele asumate prin DUAE solicitate de autoritatea conractantă.

În susţinerea acţiunii sale, contestatoarea menţionează că începând cu data de 17.07.2018 şi până în data de 27.07.2018 au avut loc şedinţele de evaluare ale candidaţilor şi ofertelor.

În data de 27.07.2018, în şedinţa de evaluare nr. 5, comisia de evaluare a decis respingerea candidaturii contestatoarei în baza art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016 şi art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.

98/2016 având în vedere ca aceeaşi autoritate contractantă a avut încheiat un contract de furnizare în anul 2017, contract pentru care nu au fost respectate termenele de livrare. În această situaţie, contestatoarea a fost descalificată şi a fost declarată câştigătoare oferta ce îi urma.

Contestatoarea a contestat aceasta măsură dispusă de autoritatea contractantă şi prin Decizia nr. ... din data de 06.09.2018, Consiliul a dispus anularea comunicării rezultatului şi a raportului procedurii, precum şi reevaluarea ofertei acesteia.

Procedura de evaluare a ofertelor a fost reluată, iar în data de 01.10.2018 comisia de evaluare din cadrul UMF Carol Davila s-a întrunit pentru a pune în aplicare Decizia CNSC nr. ... din 6.09.2018.

A fost anulat raportul procedurii nr. 20123/6.08.2018 şi a declarat câştigătoare oferta sa.

În data de 01.10.2018, comisia de evaluare îi transmite contestatoarei printr-un email trimis de ... - ... - solicitarea pentru depunerea documentelor justificative care probează cele asumate prin DUAE la procedura simplificată.

Contestatoarea susţine că a transmis, până la data de 4.10.2018, data limită menţionată în solicitare, toate documentele justificative solicitate de autoritatea contractantă, pe adresa de email a doamnei ..., aceeaşi adresă de e-mail de la care s-a primit solicitarea de completare a documentelor justificative.

În data de 16.10.2018 contestatoarea a fost încunoştiinţată că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, întrucât nu ar fi depus documentele justificative care probează cele asumate prin DUAE, solicitate de autoritatea contractantă.

Contestatoarea apreciază că decizia de respingere a ofertei sale este nelegală şi făcută cu rea-credinţă de către autoritatea contractantă, acesta făcând tot posibilul să o elimine din această procedură.

Astfel, contestatoarea menţionează că adresa de e-mail la care a transmis documentele, aparţine unei persoane din cadrul ..., persoană care i-a şi transmis solicitarea nr. 23233/1.10.2018. Societatea a răspuns, practic, la e-mail-ul transmis de această persoană, ataşându-i toate actele solicitate.

De asemenea, contestatoarea susţine că nu a putut încărca niciun act pe SEAP, întrucât procedura apărea închisă, atribuită, fiind mai mult decât evident că autoritatea contractantă doreşte cu orice preţ ca SC ... SRL să câştige această procedură, născându-se o reală suspiciune legată de interesul autorităţii contractante faţă de această societate.

În altă ordine de idei, temeiul de drept indicat ca şi justificare pentru respingerea ofertei ca inacceptabile, nu este aplicabil faţă de situaţia de fapt.

Contestatoarea învederează că a completat DUAE în conformitate cu cerinţele stabilite de autoritatea contractantă, astfel că aceasta nu avea dreptul să declare oferta sa inacceptabilă.

Legiuitorul a stabilit în mod clar, fiind inserată conjuncţia "sau" în textul de lege anterior citat. Prin urmare, autoritatea contractantă avea dreptul să declare oferta contestatoarei ca inacceptabilă doar dacă nu îndeplinea unul dintre criteriile de calificare sau nu completa declaraţie

DUAE, însă având în vedere că aceasta a completat DUAE, prin care a arătat că îndeplineşte toate criteriile de calificare, autoritatea contractantă, în mod nelegal, a respins oferta ca inacceptabilă.

În situaţia în care actele nu ar fi ajuns la autoritatea contractantă, aceasta avea posibilitatea să invite contestatoarea la sediul său, pentru lămurirea situaţiei şi pentru prezentarea tuturor actelor, astfel cum prevăd dispoziţiile art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, însă nu a făcut-o.

De asemenea, autoritatea contractantă nu poate invoca prevederile art. 137 lit. b) din HG nr. 395/2016, întrucât contestatoarea a completat DUAE în conformitate cu cerinţele stabilite de autoritatea contractantă.

În final, contestatoarea susţine că nu a încălcat nicio prevedere legală şi nicio cerinţă obligatorie, astfel că nu există niciun temei pentru declararea ca inacceptabilă a ofertei sale, cu atât mai mult cu cât îndeplinea toate criteriile pentru a fi declarată câştigătoarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă a transmis în copie un set de documente necesare soluţionării contestaţiei ataşate punctului de vedere nr. 29333/24.10.2018 înregistrat la Consiliu sub nr. 43875/24.10.2018, prin care solicită respingerea contestaţiei formulată de către SC ...SRL.

Autoritatea contractantă menţionează că în data de 14.09.2018 a primit Decizia CNSC nr. ..., prin care Consiliul a admis contestaţia formulată de SC ...SRL şi a dispus anularea comunicării rezultatului şi a raportului procedurii, precum şi reevaluarea ofertei operatorului economic contestator.

În data de 01.10.2018, comisia de evaluare s-a întrunit şi a pus în aplicare Decizia CNSC nr. ...., respectiv a anulat raportul procedurii nr. 20123/06.08.2018, şi a declarat câştigătoare oferta SC .... SRL.

Urmare a demersurilor legale precizate, clasamentul ofertelor financiare a fost următorul:
Loc 1 SC ... SRL - 143.856,00 lei fără TVA
Loc 2 SC .... SRL - 149.760,00 lei fără TVA
Loc 3 SC .... SRL - 168.696,00 lei fără TVA.

În data de 01.10.2018, în considerarea prevederilor art. 65 din HG nr. 395/2016, prin adresa nr. 26233/01.10.2018, comisia de evaluare a solicitat SC ... SRL depunerea documentelor justificative care probează cele asumate prin DUAE, la adresa de e-mail: dan.barbulescu@umfcd.ro, acordând termen de depunere pâna la data de 04.10.2018.

Solicitarea documentelor a fost transmisă prin mail la adresa: office@phoenix-art.ro.

Documente solicitate:

Nr. crt.	Documente calificare
1.	Declaraţie privind eligibilitatea (art. 164 din Legea nr.98/2016)
2	Declaraţie privind neîncadrarea în situaţiile prevăzute la art. 165 şi 167 din Legea nr. 98/2016

3.	Certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat (buget local, de stat, etc.) la momentul prezentăriii sau documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166, alin. (2), art. 167 alin.(2) şi art. 171 din Legea nr. 98/2016.
4.	Cazierul judiciar al operatorului economic, respectiv cazierul judiciar pentru fiecare dintre persoanele membere ale organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, respectiv persoane care au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, aşa cum rezultă din certificatul constatator emis de Ministerul Justiţiei - Oficiul Registrului Comerţului / Actul constitutiv al operatorului economic.
5.	Certificatul constatator emis de ONRC
6.	Declaraţie privind neîncadrarea în prevederile art. 59 şi art. 60 din Legea nr. 98/2016 (evitarea conflictului de interese)
7.	Declaraţie privind lista principalelor livrări de produse în ultimii 3 ani

În data de 02.10.2018, urmare a unei solicitări telefonice, SC ... SRL a confirmat primirea mail-ului la adresa de mail: cristina.argesanu@umfcd.ro.

În data de 03.10.2018, SC ... SRL a trimis prin serviciile poştei, cererea de restituire a garanţiei de participare nr. 1471/02.10.2018; cererea a fost înregistrată de către autoritatea contractantă sub nr. 26683/03.10.2018.

Până la data limită de depunere, respectiv 04.10.2018, SC ... SRL nu a depus niciun document justificativ.

În perioada 02.10.2018 - 08.10.2018, comisia de evaluare a depus toate diligenţele pentru derularea procedurii în condiţii de legalitate şi a verificat atât adresele de e-mail la care puteau fi primite documentele solicitate (dan.barbulescu@umfcd.ro, cristina.argesanu@umfcd.ro), cât şi Poşta Română.

În data de 08.10.2018, comisia de evaluare a solicitat ofertantului clasat pe locul 2, respectiv SC ... SRL, redepunerea documentelor justificative care probează cele asumate prin DUAE, acordând termen pentru această operaţiune până în data de 11.10.2018, conform adresei nr. 27322/08.10.2018.

În data de 10.10.2018, SC ... SRL depune documentele solicitate.

În data de 15.10.2018 s-a finalizat raportul procedurii nr. 28160 prin care comisia de evaluare a declarat ca inacceptabilă oferta depusă de SC ... SRL, conform art. 137 alin. (1) şi alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

În data de 17.10.2018, comisia de evaluare a solicitat operatorilor economici participanţi la procedură prelungirea valabilităţii ofertelor şi a garanţiei de participare. Următorii operatori economici au prelungit valabilitatea ofertelor şi garanţiei de participare: SC ... SRL, SC ... SRL, SC ...SRL, SC ... SRL, SC ... SRL.

Din conţinutul actelor anexate Contestaţiei nr. 28900/19.10.2018 reiese împrejurarea că, în data de 04.10.2018, S.C. ... S.R.L. a trimis trei înştiinţări prin e- mail de la adresa : .... ro către „...”, fără ca din copiile respective să rezulte terminaţia clară a adresei de e-mail la care s-au trimis respectivele înştiinţări.

În data de 19.10.2018, în temeiul adresei nr. 28937/19.10.2018, preşedintele comisiei de evaluare solicită Direcţiei de Sisteme Informatice şi Comunicaţii Digitale din cadrul instituţiei, verificarea tuturor e-mail-urilor ce ar fi putut fi primite de către autoritatea contractantă pâna la 04.10.2018, la adresa de e-mail instituţional: ...

În data de 22.10.2018, prin adresa nr. 29050/22.10.2018, Direcţia de Sisteme Informatice şi Comunicaţii Digitale a comunicat răspunsul la solicitarea nr. 28937/19.10.2018 arătând că, în perioada 23.09.2018-05.10.2018, la adresa de e-mail instituţional: cristina.argesanu@umfcd.ro, nu a fost primit niciun e-mail în al cărui conţinut să se regăsească documentele justificative DUAE solicitate de către autoritatea contractantă operatorului economic SC ... SRL.

În legătură cu aprecierea conform căreia „decizia de respingere" a ofertei contestatoarei SC ... SRL „este nelegală şi făcută cu rea-credinţă de către autoritatea contractantă", autoritatea contractantă arată că în raport de prevederile Legii nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, ale Directivei 2014/24/UE şi de precizările ANAP (legislaţia europeană transpusă în legioslaţia naţională) calitatea de autoritate contractantă o au numai anumite persoane juridice determinate strict.

Pe de altă parte, în literatura juridică s-a subliniat faptul că *„noţiunea de «autoritate contractantă» a fost examinată în mod repetat în jurisprudenţa Curţii de Justiţie a Uniunii Europene pentru a se clarifica disocierea de organismele care funcţionează în condiţii normale de piaţă, care urmăresc obţinerea unui profit, şi care suportă pierderile ce rezultă din exercitarea activităţii lor; s-a arătat astfel că aceste organisme nu ar trebui să fie considerate ca fiind «organisme de drept public», deoarece necesităţile de interes general, pentru îndeplinirea cărora au fost create, sau pentru care s-a încredinţat sarcina de a le îndeplini, pot fi considerate a avea caracter industrial sau comercial".*

Într-un atare context în care există raporturi de muncă ierarhizate, supuse permanent controlului, legislaţie specială, instituţii/ organisme de cenzură centralizate, principii de etică, transparenţă şi echitate, şi sancţiuni distincte pentru abateri de la proceduri riguroase, nu poate fi reţinută aprecierea conform căreia U.M.F.„Carol Davila” din Bucureşti ar fi acţionat în mod discriminator, subiectiv, în legătură cu derularea procedurii simplificate on-line având ca obiect încheierea unui contract de achiziţie referitor la „produse de mobilier pentru dotarea Căminului U4", cod CPV 39100000-3 .

Urmare a contestaţiei înregistrată sub nr. 28900/ 19.10.2018 prin care SC ... SRL a înţeles să conteste raportul procedurii nr. 28160/15.10.2018 şi comunicarea nr. 28161/15.10.2018, susţinând că a trimis autorităţii contractante documentele solicitate până la data de 04.10.2018, la adresa de mail: ... , prin adresa nr. 28937/19.10.2018, preşedintele comisiei de evaluare a solicitat Direcţiei de Sisteme

Informatice şi Comunicaţii Digitale din cadrul instituţiei verificarea tuturor e-mail-urilor ce ar fi putut fi primite de către autoritatea contractantă până la 04.10.2018, la adresa de e-mail instituitional: ... în acest sens fiind comunicat răspunsul prin adresa nr. 29050/22.10.2018, arătându-se că, în perioada 23.09.2018-05.10.2018, la adresa de e-mail instituţional: ... nu a fost primit niciun e-mail în al cărui conţinut să se regăsească documentele justificative DUAE solicitate de către autoritatea contractantă operatorului economic SC ... SRL.

Referitor la aplicabilitatea prevederilor art. 137 alin. (1) şi alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 în cauza supusă cenzurii CNSC, autoritatea contractantă susţine că a respectat *„obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile(...)„* deoarece s-a regăsit în situaţia prevăzută de lege în care *„un ofertant (...) nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă*".

După cum reiese din actele şi lucrările aflate în dosarul de achiziţie, autoritatea contractantă a stabilit criteriile / cerinţele referitoare la respectarea tuturor termenelor de valabilitate a înscrisurilor, cu precizarea că, în prezentarea declaraţiei DUAE, obligaţia stabilită în sarcina operatorului economic nu a fost alternativă (a se vedea conjuncţia invocată: „sau").

3. Referitor la situaţia prevăzută de dispoziţiile art.196 alin.(3) din Legea nr. 98/2018 privind achiziţiile publice, invocată de contestatoarea SC ... SRL pentru situaţia în care „actele nu ar fi ajuns la autoritatea contractantă", autoritatea contractantă subliniază că analiza procedurii se va realiza exclusiv în raport de obiectul de activitate al autorităţii contractante, anume, acela de „activitate didactică".

Într-un atare context, şi ţinând sema de faptul că legiuitorul, prin articolul de lege invocat de contestatoare, a stabilit posibilitatea, nu obligaţia în sarcina autorităţii contractante de „a invita candidaţii/ofertanţii să completeze sau să clarifice documentele", iar aceasta, pentru a nu întârzia şi mai mult achiziţionarea mobilierului necesar în vederea dotării Căminului U4, a ales respectarea condiţiei celerităţii cu privire la procedura contestată .

În legătură cu prezenta cauză, autoritatea contractantă reiterează ideea că, în realitate, contestatoarea duce în sfera nelegalităţii, în mod neobiectiv, litigios şi nesusţinut, acţiunile şi aprecierile corecte ale autorităţii contractante generând astfel grave prejudicii de imagine.

În consecinţă, se va reţine că autoritatea contractantă a respectat toate principiile care guvernează regimul juridic al achiziţiilor publice şi se impune respingerea contestaţiei.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online privind atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „Achiziţie produse de mobilier pentru Căminul U4”, organizată de către .... În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare simplificat nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 178.776 lei.

Ca urmare a publicării în SICAP a documentației de atribuire, a depus ofertă în cadrul procedurii SC ... SRL, iar ulterior, în ședința de evaluare nr. 5, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei sale, pe motiv că într-un alt contract încheiat tot cu autoritatea contractantă, a fost emis un document constatator negativ, cu numărul 6947/22.03.2018, document în care se menționează un prejudiciu de 1591,32 lei, în condițiile în care valoarea contractului executat a fost de 166.835,62 lei.

Contestatoarea critică decizia respingerii ofertei sale, arătând că nu a cauzat un prejudiciu grav, iar prin decizia sa nr. ... Consiliul a admis contestația, reținând următoarele: ,,*Consiliul reține că în Notificarea nr. 1786/22.01.2018, transmisă de autoritatea contractantă contestatoarei, aflată la pag. 262 din volumul 2 pus la dispoziție de autoritatea contractantă, rezultă că aceasta a reținut penalități de întârziere din garanția de bună execuție, prejudiciul fiind, practic, acoperit la acest moment. Tot din respectiva notificare, rezultă că cea mai mare întârziere pentru două categorii de piese de mobilier este de 25 zile, la dosar neregăsindu-se dovezi din care să rezulte că piesele de mobilier au fost unele improprii, așa cum susține autoritatea contractantă. De altfel, chiar și la data prezentei produsele livrate se află în garanție, iar în situația în care acestea ar fi improprii utilizării din vina furnizorului, acesta are obligația de a le remedia, în temeiul art. 18 din contract. Sub acest aspect, nu se poate reține, la acest moment, că s-ar fi produs un prejudiciu grav autorității contractante.*

Prin urmare, în condițiile în care nu poate fi reținută gravitatea sau caracterul repetat al încălcărilor contractuale, respingerea ofertantei din prezenta procedură reprezintă o măsură excesivă, neproporțională".

Ca urmare a acestei decizii, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta contestatoarei, solicitându-i, prin e-mail transmis de la adresa ... depunerea documentelor de calificare la adresa de e-mail ... Contestatoarea susține că le-a transmis pe adresa ...respectând termenul indicat, și, cu toate acestea, oferta sa a fost respinsă pentru nedepunerea documentelor.

Ca urmare a acestui rezultat, SC ... SRL a formulat o nouă contestație, solicitând anularea rezultatului procedurii.

După depunerea contestației, la solicitarea Consiliului, contestatoarea a constituit cauțiunea prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în cuantum de 3.575,52 lei, prin consemnarea la CEC BANK a sumei respective, conform recipisei nr. 204982565/1/18.10.2018, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului, pentru contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a reevaluat oferta contestatoarei, Consiliul observă, cu prioritate, că autoritatea contractantă nu a făcut comunicările către contestatoare prin SICAP, pe site-ul respectiv procedura apare ca fiind atribuită încă din data de 20.08.2018. Astfel, ca urmare a deciziei Consiliului, autoritatea a ales să

nu revină la etapa reevaluării ofertelor, ci a continuat procedura prin e-mail, fără a se respecta dispozițiile legale referitoare la desfășurarea procedurilor prin mijloace electronice. Procedura fiind închisă în SEAP, contestatoarea nu putea să depună documentele de calificare pe platforma electronică. Astfel, din culpa sa proprie, autoritatea nu a permis operatoarei accesul la platformă, aspect de natură a ridica serioase suspiciuni referitoare la dorința sa de a pune, într-adevăr, în aplicare decizia Consiliului, act care nu este publicat în SICAP, după cum nu sunt publicate acte emise după raportul procedurii anulat prin decizia anterioară.

În punctul de vedere, autoritatea prezintă modul în care a acționat pentru stabilirea rezultatului procedurii, din care Consiliul va enumera câteva aspecte esențiale în cauză:

-autoritatea arată la fila 4 că a verificat în perioada 02.10.2018-08.10.2018 adresele de e-mail ... și ... și Poșta Română, dar documentele nu i-au parvenit;

-în data de 08.10.2018, a comunicat ofertantului clasat pe locul al doilea comunicarea prin care era declarat câștigător, resolicitându-i-se documentele de calificare;

-în data de 15.10.2018 a încheiat noul raport al procedurii, cu nr. 28160, oferta SC ... SRL fiind declarată inacceptabilă;

-în data de 19.10.2018 a primit contestația formulată de SC ... SRL

-în data de 19.10.2018, în temeiul adresei nr. 28937/19.10.2018, preşedintele comisiei de evaluare solicită Direcţiei de Sisteme Informatice şi Comunicaţii Digitale din cadrul instituţiei, verificarea tuturor e-mail-urilor ce ar fi putut fi primite de către autoritatea contractantă pâna la 04.10.2018, la adresa de e-mail instituţional: ...

-în data de 22.10.2018, prin adresa nr. 29050/22.10.2018, Direcţia de Sisteme Informatice şi Comunicaţii Digitale a comunicat răspunsul la solicitarea nr. 28937/19.10.2018, **comisia reținând din conținutul adresei respective, că în perioada 23.09.2018-05.10.2018, la adresa de e-mail instituţional: cristina.argesanu@umfcd.ro, nu a fost primit niciun e-mail în al cărui conţinut să se regăsească documentele justificative DUAE solicitate de către autoritatea contractantă operatorului economic SC ... SRL.**

Consiliul, verificând acest ultim document și anexele sale, reține că acesta are următorul conținut:

,,(..)Vă transmitem alăturat un eport grafic și metadate extrase din serverul de e-mail pentru perioada 30.09.2018-05.10.2018 și un export personalizat după criteriul @phoenix-art.ro din 23.09.2018-22.10.2018, care demonstrează **că în data de 04.10.2018 nu s-a primit pe adresa ...** niciun email de la vreo adresă cu terminația @phoenix-art.ro.''

Din anexele prezentate rezultă că autoritatea contractantă a primit de la contestatoare o serie de adrese fără atașamente în data de 02.10.2018.

Pe de altă parte, Consiliul reține că societatea contestatoare prezintă probe de aceeași valoare juridică, respectiv e-mailuri către **...** din data de 04.10.2014. Consiliul nu va reține în soluționare susținerea autorității contractante potrivit căreia din documentele depuse reiese că s-au trimis

către Cristina Argeșeanu, fără a exista vreo terminație, deducând de aici că s-ar fi transmis către o altă adresă, deoarece e-mailurile respective au fost trimise utilizându-se funcția Forward, deci la același e-mail de la care a fost transmisă solicitarea de depunere documente.

Astfel cum rezultă din documentele respective, Consiliul reține că ele au conținut contradictoriu, niciuna dintre probele prezentate nefiind dincolo de orice bănuială, fiecare dintre ele fiind doar începuturi de dovezi. Întrucât toate documentele provin din calculatoarele proprii părților, fiind ușor de alterat, Consiliul nu le va lua în considerare, urmând să dea prioritate dispozițiilor legale referitoare la desfășurarea procedurilor de atribuire on-line.

Consiliul are în vedere că procedura simplificată se desfășoară exclusiv on-line, potrivit dispozițiilor Normelor metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016. Potrivit acestor norme, respectiv art. 104 coroborat cu art. 58, autoritatea contractantă aplică procedura de licitaţie deschisă prin mijloace electronice, completând în SEAP anunţul de participare prevăzut la art. 142 din Lege, situaţie în care numai operatorii economici înregistraţi în SEAP/SICAP pot depune ofertă. Totodată, solicitările de clarificări și răspunsurile ofertanților se depun în SEAP/SICAP, excepție făcând doar ipoteza în care acest lucru nu este posibil din motive tehnice imputabile operatorului SEAP. În acest sens, dispozițiile referitoare la procedura simplificată care fac trimitere la utilizarea acelorași reguli de transmitere a documentelor ca cele de la licitația deschisă, respectiv prin intermediul platformei SEAP/SICAP, tocmai pentru a se urmări trasabilitatea acțiunilor.

În acest sens, prezintă relevanță următoarele dispoziții legale din HG nr. 395/2016:

Art. 123. - (1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire şi indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informaţii din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislaţiei aplicabile.

(2) **Operatorul economic depune oferta, DUAE, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfăşoară prin intermediul SEAP.**

(3) Documentele prevăzute la alin. (2) se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale.

(4) Prin excepţie de la prevederile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul să solicite în original orice document cu regim special a cărui valabilitate este condiţionată de prezentarea în această formă.

Art. 104. - (1) Autoritatea contractantă aplică procedura simplificată prin mijloace electronice, situaţie în care numai operatorii economici înregistraţi în SEAP pot depune ofertă.

(2) Prin excepţie de la prevederile alin. (1), autoritatea contractantă nu utilizează mijloacele electronice pentru derularea procedurii de atribuire simplificate atunci când aplică prevederile art. 113 alin. (4) lit. b) din Lege.

(3) Prevederile paragrafelor 1-3 din prezenta secţiune se aplică în mod corespunzător, în funcţie de forma de aplicare a procedurii simplificate.

Art. 58. - (1) Autoritatea contractantă aplică procedura de licitaţie deschisă prin mijloace electronice, completând în SEAP anunţul de participare prevăzut la art. 142 din Lege, situaţie în care numai operatorii economici înregistraţi în SEAP pot depune ofertă.

(2) Prin excepţie de la alin. (1) şi în aplicarea art. 208 din Lege, autoritatea contractantă poate, după publicarea anunţului de participare, să nu

utilizeze mijloacele electronice pentru derularea procedurii de atribuire atunci când acest lucru nu este posibil din motive tehnice imputabile operatorului SEAP, situaţie în care evaluarea conformităţii ofertelor cu specificaţiile tehnice şi celelalte cerinţe prevăzute în documentele achiziţiei şi aplicarea criteriului de atribuire se realizează anterior verificării îndeplinirii criteriilor de calificare şi selecţie.

Art. 59. - (1) În cazul în care autoritatea contractantă solicită îndeplinirea de către ofertanţi a unor criterii de calificare, aceasta are obligaţia de a introduce în SEAP informaţii referitoare la forma şi condiţiile în care se demonstrează îndeplinirea de către operatorii economici a acestor criterii.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul să solicite modificarea, iar operatorul SEAP nu are dreptul să modifice informaţiile de natură să afecteze funcţionarea sistemului informatic şi/sau desfăşurarea procedurii.

Art. 60. - (1) **Operatorul economic are obligaţia de a transmite oferta şi DUAE în format electronic şi numai până la data şi ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunţul de participare.**

(2) Valoarea totală a propunerii financiare se criptează în SEAP.

(3) Toate documentele de fundamentare a valorii prevăzute la alin. (2) se depun prin mijloace electronice, fiind încărcate într-o secţiune dedicată a portalului SEAP, iar conţinutul acestora este vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare.

(4) Documentele prevăzute la alin. (1) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condiţiile legii şi încărcate în SEAP în secţiunile specifice disponibile în sistemul informatic şi numai de către operatorii economici înregistraţi.

Art. 61. - În cazul prevăzut la art. 58 alin. (2), operatorii economici vor depune oferta şi documentele însoţitoare ale acesteia la adresa prevăzută în anunţul de participare până la data şi ora-limită de depunere a ofertelor.

Art. 62. - (1) În cazul în care, în scopul verificării conformităţii propunerii tehnice cu cerinţele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită prezentarea anumitor clarificări/completări, **atât solicitarea, cât şi răspunsul ofertantului se transmit în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.**

(2) În cazul prevăzut la art. 58 alin. (2), autoritatea contractantă transmite solicitarea de clarificări/completări la adresa/numărul de fax/adresa de e-mail menţionate de ofertant.

(3) În situaţia prevăzută la alin. (2), ofertantul va transmite răspunsul său la adresa şi prin modalitatea prevăzute în anunţul de participare.

- Art. 63. - **În cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se transmit autorităţii contractante în forma şi utilizându-se modalitatea de comunicare solicitate de aceasta, cu respectarea prevederilor privind regulile de comunicare şi transmitere a datelor.**

-art. 149 alin. (2) În cazul procedurilor desfăşurate integral prin mijloace electronice, trasabilitatea acţiunilor aferente atribuirii contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru este asigurată implicit de SEAP.

În situația de față, autoritatea, fără a invoca disfuncționalități ale sistemului SEAP/SICAP, cu încălcarea dispozițiilor legale, nu a transmis comunicările prin intermediul platformei, indicând depunerea răspunsurilor la o anumită adresă de e-mail. De altfel, încărcarea răspunsurilor în SICAP, așa cum arată și contestatoarea, era imposibilă, din moment ce autoritatea contractantă, încălcând principiul transparenței, nu a informat pe participanți în legătură cu evoluția procedurii, respectiv anularea primului rezultat al procedurii și reevaluarea ofertelor și nu a respectat dispozițiile citate mai sus referitoare la comunicarea solicitărilor de clarificări și depunerea documentelor respective doar prin intermediul

platformei SICAP. De altfel, inacțiunea autorității contractante si-a produs efectul, neputând fi urmărită trasabilitatea corespondenței între părți cu privire la documentele de calificare, cu toate că respectivele documente trebuie depuse doar prin SICAP, depunerea la autoritatea contractantă fiind o soluție de excepție, în cazul în care platforma nu funcționează.

Din practica întâlnită la Consiliu, pe această problemă, discuțiile legate de neprimirea corespondenței se poartă, în general, doar în ceea ce privește transmiterea contestației sau a notificărilor prealabile, nu și a solicitărilor de clarificări, care au un regim de transfer al datelor reglementat. Un alt aspect invocat de petenți se referă la comunicarea datelor către autoritatea contractantă, prin alte mijloace electronice (fax, e-mail), și nu prin intermediul platformei, operatorii invocând nefuncționarea sistemului. Speța de față este una aparte, în care autoritatea, deși nu invocă disfuncționalități ale sistemului SICAP, solicită transmiterea documentelor pe e-mail, în mod nelegal, pentru ca ulterior să invoce netransmiterea documentelor de către petentă. Suspiciunile vizând modul de stabilire a rezultatului procedurii sunt întărite de întregul comportament al autorității, care, prin propria sa neglijență, a închis canalul de comunicare prin intermediul SICAP, în acest sistem procedura fiind atribuită încă din data de 20.08.2018, în ciuda documentelor aflate la dosarul achiziției.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...., va dispune anularea raportului procedurii, modificarea în SICAP a statusului procedurii, prin aducerea la cunoștința operatorilor a tuturor documentelor relevante în acest sens, anularea comunicărilor vizând rezultatul procedurii, și reevaluarea ofertei contestatoarei, după solicitarea depunerii documentelor prin intermediul platformei SICAP.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., va dispune anularea raportului procedurii, modificarea în SICAP a statusului procedurii, prin aducerea la cunoștința operatorilor a tuturor documentelor relevante în acest sens, anularea comunicărilor vizând rezultatul procedurii, și reevaluarea ofertei contestatoarei, după solicitarea depunerii documentelor prin intermediul platformei SICAP.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 12 (douăsprezece) pagini.