CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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 nr. 5785/19.11.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 48069/19.11.2018, depusă de către SC ...SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ..., în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL, formulată împotriva procedurii de licitaţie deschisă online privind atribuirea contractului de „Servicii de consultanţă şi expertiză, şi furnizare software şi hardware pentru aplicaţia informatică de tip Balanced Scorecard necesare implementării sistemului integrat de management strategic la nivelul sistemului judiciar în cadrul proiectului «Dezvoltarea şi implementarea unui sistem integrat de menegement strategic la nivelul sistemului judiciar - SIMS»”, organizată de către ... cu sediul în ....în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:
- anularea/revocarea deciziei autorităţii contractante de a declara inacceptabilă oferta SC ... SRL,
- anularea/revocarea comunicării transmise,
- continuarea procedurii de atribuire din stadiul în care era înainte de a declara inacceptabilă oferta Asocierii SC ... SRL.

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

Prin contestaţia nr. 5785/19.11.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 48069/19.11.2018, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorităţii contractante de a delcara inacceptabilă oferta sa în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În susţinerea acţiunii sale, contestatoarea arată că, prin comunicarea nr. 263/19242/18.10.2018, autoritatea contractantă a informat-o că s-a clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, solicitându-i să prezinte, în baza art. 196, alin. (2) din Legea nr. 98/2016, documente justificative pentru a demonstra informaţiile prezentate în DUAE ca dovadă preliminară, aşa cum a fost specificat în fişa de date a achiziţiei, în vederea adoptării, de către autoritatea contractantă, a unei decizii finale în ceea ce priveşte atribuirea contractului de achiziţie publică/încheierea acordului-cadru.

Contestatoarea menționează că oferta sa a obţinut un punctaj de 90 de puncte, având cel mai mic preţ ofertat și obținând, astfel, punctajul maxim pentru propunerea financiară.

SC ... SRL precizează că în data de 25.10.2018, a transmis autorităţii contractante răspunsul nr. 5761/25.10.2018, conţinând documentele suport/dovezile solicitate în vederea demonstrării informaţiilor prezentate în DUAE de către membrii asocierii şi subcontractanţi.

Având în vedere că nu a fost obţinut în timp util certificatul de atestare fiscală pentru asociatul SC ... SRL, deși cererea în acest sens a fost depusă în data de 21.10.2018, contestatoarea a solicitat autorităţii contractante prelungirea termenului de depunere a acestui document. De asemenea, a ataşat declaraţia pe propria răspundere dată de reprezentantul legal al SC ... SRL care atestă, sub sancţiunea excluderii din procedură şi a sancţiunilor aplicate faptei de fals în acte publice, că la data întocmirii declaraţiei societatea avea plătite toate datoriile legale la bugetul de stat sau echivalente.

În data de 26.10.2018, contestatoarea a primit solicitarea nr. 269/19242/26.11.2018 de a retransmite bilanţul aferent anului 2017 deoarece în răspunsul anterior nu se văd paginile cu valoarea cifrei de afaceri precum şi de a prezenta certificatul de atestare fiscală al SC ...SRL, termenul acordat fiind 30.10.2018.

În data de 29.10.2018, asociatul ... SRL a obţinut de la ANAF certificatul de atestare fiscală nr. 72157/20.10.2018, astfel încât contestatoarea a elaborat răspunsul nr. 5764/29.10.2018, pe care l-a încărcat în SEAP la secţiunea *Răspunsuri,* urmând procedura de încărcare standard folosită anterior.

Contestatoarea precizează că în data de 08.11.2018, după un număr considerabil de zile de la ultima notificare din SICAP, a verificat stadiul evaluării şi a luat la cunoştinţă de faptul că autoritatea a declarat oferta sa inacceptabilă ca urmare a faptului că nu a răspuns în termen la solicitarea de clarificări din data de 26.10.2018.

Contestatorea susţine că nu a primit nicio informare din SICAP cu privire la această decizie a autorităţii sau cu privire la o eroare privind încărcarea răspunsului în data de 29.10.2018.

Ulterior, contestatoarea a transmis autorităţii adresa nr. 5777/08.11.2018, prin care a informat-o că a încărcat în data de 29.10.2018, răspunsul la solicitarea primită în data de 26.10.2018, ataşând captura ecran din SICAP şi răspunsul aferent.

În data de 14.11.2018, a primit de la autoritatea contractantă comunicarea nr. 283/19242/14.11.2018, prin care este informată despre

decizia comisiei de evaluare privind declararea ca inacceptabilă a ofertei sale, în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Întrucât în SICAP apare răspunsul RESPINS completat de autoritate la evaluarea DUAE, contestatoarea a iniţiat demersul de obţinere a unei explicaţii din partea serviciului suport SICAP.

În data de 15.11.2018 a primit de la Agenţia pentru Agenda Digitală a României, adresa nr. 59443/15.11.2018 în care se arată că: „*ca urmare a verificării tehnice realizate la nivelul procedurii mai sus menţionate, vă transmitem că documentul Răspuns clarificare documente DUAE 29.10.2018.pdf.ps7 depus de operatorul economic SC ... SRL ca răspuns la solicitarea de clarificare postată de autoritatea contractantă în data de 26.10.2018 ora 12:13, a fost transmis în secţiunea întrebări din Dosarul achiziţiei, disponibil la nivelul procedurii respective, în această situaţie, documentul nu a putut fi vizualizat în secţiunea Solicitări de clarificare, întrebări comunicări, însă există în Dosarul achiziţiei şi poate fi descărcat de autoritatea contractantă organizatoare a procedurii CN...*".

De asemenea, contestatoarea precizează că nu a primit nicio notificare pe e-mail din SICAP în momentul în care autoritatea a completat RESPINS la evaluarea DUAE în ceea ce priveşte oferta sa.

Având în vedere următoarele:

- Oferta SC ... SRL a fost declarată admisibilă şi clasată pe primul loc în urma aplicării factorilor de evaluare, având cea mai bună ofertă tehnico-financiară;
- Au fost transmise în urma solicitării autorităţii, documentele justificative DUAE precum şi Declaraţia pe proprie răspundere privind îndeplinirea cerinţelor de calificare;
- În urma primirii solicitării de completare documente, contestatoarea a obţinut în termen documentul solicitat prin clarificare de către autoritate şi a transmis răspunsul în termenul de depunere,
- Din motive tehnice neelucidate şi fără a primi o notificare, răspunsul nu a ajuns la autoritate la secţiunea de Răspunsuri ci la secţiunea Întrebări din dosarul achiziţiei aşa cum confirmă AADR;
- Autoritatea a declarat oferta SC ... SRL inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395 /2016, respectiv în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă,

Contestatoarea consideră că nu se încadrează în situaţia prevăzută în art. 134 alin. (5) din HG nr. 395 /2016, iar oferta sa nu poate fi declarată inacceptabilă, deoarece nu sunt aplicabile situaţiile enumerate la art. 137 alin. (2) din HG nr. 395 /2016, respectiv:

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

a) se încadrează în categoria celor prevăzute la art. 132 alin. (3);

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire

sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă;

c) constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini, alternativă care nu poate fi luată în considerare deoarece în anunţul de participare nu este precizată în mod explicit posibilitatea depunerii unor oferte alternative, iar respectiva ofertă alternativă, nu respectă cerinţele minime prevăzute în caietul de sarcini;

d) nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condiţiile specifice de muncă şi de protecţie a muncii, atunci când această cerinţă este formulată în condiţiile art. 51 alin. (2) din Lege;

e) preţul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depăşeşte valoarea estimată comunicată prin anunţul de participare şi nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv;

f) preţul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depăşeşte valoarea estimată comunicată prin anunţul de participare şi, deşi există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanţială în sensul art. 55 alin. (2) lit. a);

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că oferta are un preţ/cost neobişnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini;

h) oferta este depusă cu nerespectarea prevederilor art. 60 alin. (1)lit. d) şi e) din Lege, raportat la data - limită stabilită pentru depunerea cererilor de participare/ofertelor şi/sau oricând pe parcursul evaluării acestora;

i) ofertantul refuză să prelungească perioada de valabilitate a ofertei şi a garanţiei de participare;

j) oferta şi documentele care o însoţesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat;

k) în cazul în care unei oferte îi lipseşte una din cele două componente, aşa cum sunt precizate la art. 3 alin. (1) lit. hh)din Lege.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea solicită obligarea autorităţii să revină asupra deciziei de considerare a ofertei sale inacceptabilă din punct de vedere al evaluării DUAE şi să reia evaluarea financiară din etapa în care se afla înainte de a declara oferta inacceptabilă, cu următoarele argumente:

- Oferta SC ... SRL a fost declarată admisibilă şi clasată pe primul loc în urma aplicării factorilor de evaluare, iar aceasta a confirmat şi dovedit îndeplinirea cerinţelor de calificare;

- Etapa de evaluare financiară nu a fost finalizată și nu a fost încheiat raportul procedurii de atribuire;

- Autoritatea contractantă poate reveni asupra unui act al său în perioada de evaluare, lucru confirmat şi de CNSC prin Decizia nr. 2828/C8/3408 din data de 26.10.2017, în care a hotărât următoarele:

„ ...întrucât prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 stabilesc că „în cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei." Rezultă, din textul evocat, că legiuitorul nu a impus o anume etapă în procesul de derulare a evaluării ofertelor, la care entitatea contractantă să se raporteze în a solicita clarificări, astfel că oricând, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, aceasta din urmă are posibilitatea analizării, clarificării şi evaluării ofertelor primite. În aceste condiţii, Consiliul stabileşte că, în virtutea dispoziţiilor legale aplicabile și în domeniul achiziţiilor sectoriale, înainte de încheierea contractului, entitatea contractantă are dreptul de a revoca propriul act, de a se asigura că ofertele depuse respectă prevederile documentaţiei de atribuire, precum şi că respectă, prin activitatea sa, principiile nediscriminării şi tratamentului egal consacrate de art. 2 alin. (2) lit. a) şi b) din Legea nr. 99/2016..”.

- Rolul şi atribuţiile comisiei de evaluare, printre care *elaborarea solicitărilor de clarificări şi/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare şi/sau ofertelor;*

- În baza principiului asumării răspunderii, comisia de evaluare poate reveni asupra deciziei în ceea ce priveşte oferta SC ... SRL, având în vedere rolul decizional al autorităţilor contractante în procesul de atribuire.

Cu adresa nr. 293/19242/2016/23.11.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 48902/23.11.2018, autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziţiei, precum şi punctul de vedere nr. 292/19242/2016/23.11.2018 cu privire la contestaţia formulată de către SC ... SRL, în care invocă excepţia inadmisibilităţii contestaţiei.

În susţinerea excepţiei invocate, autoritatea contractantă arată că în data de 09.11.2018, SC ... SRL a transmis adresa nr. 277/19242/2016/09.11.2018, în care a comunicat că în urma primirii solicitării nr. 269/19242/26.10.2018, a încărcat în SEAP răspunsul în data de 29.10.2018. În urma luării la cunoştinţă a motivului respingerii a solicitat autorităţii contractante să îi fie transmisă încă o solicitare de clarificare cu acelaşi obiect.

În data de 14.11.2018, autoritatea contractantă i-a răspuns prin adresa nr. 283/19242/14.11.2018, comunicându-i faptul că nu a regăsit răspunsul la solicitarea de clarificare invocată, iar comisia de evaluare a declarat oferta inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Faţă de prevederile art. 2 şi art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, actul atacat de contestatoare, şi anume adresa prin care i s-au comunicat o serie de lămuriri la solicitarea sa, nu constituie un "act al autorităţii contractante", în sensul Legii nr. 101/2016, în sensul că prin actul atacat nu s-a produs niciun efect juridic faţă de contestatoare, fiind exclusiv o adresă de răspuns la o solicitare aflată în afara procedurii reglementate de Legea nr. 98/2016, aceasta circumscriindu-se mai curând

cadrului reglementat de OG nr. 27/2002 privind reglementarea activităţii de soluţionare a petiţiilor.

Astfel, decizia comisiei de evaluare, prin care a declarată inacceptabilă oferta SC ... SRL a fost luată încă din data de 31.10.2018, fiind publicată în SEAP în data de 31.10.2018, răspunsul fiind pe deplin accesibil pentru vizualizare şi luare la cunoştinţă de către ofertanţi încă de la acea dată. Prin actul atacat, respectiv adresa nr. 283/19242/14.11.2018, s-a confirmat doar o decizie deja luată, la cererea expresă a ofertantului şi în afara procedurii.

În ceea ce priveşte măsura atacată prin prezenta contestaţie, autoritatea contractantă invocă excepţia tardivităţii având în vedere faptul că decizia despre care se făcea vorbire în adresa atacată, fusese luată încă din data de 31.10.2018 şi publicată în SEAP la data de 31.10.2018.

În acord cu prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 termenul pentru sesizarea Consiliului este de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante. Or, în situaţia de faţă termenul a curs din data de 31.10.2018, contestaţia depusă la data de 19.11.2018 fiind în mod evident tardivă. O altă interpretare, ar conduce la concluzia că ofertantul are la îndemână un instrument prin care poate decide unilateral repunerea sa în termen, anume formularea unei petiţii/reclamaţii/întrebări către autoritatea contractantă, contestând ulterior răspunsul acesteia.

Pe fond, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

- În data de 26.10.2018 a fost transmisă prin intermediul SEAP solicitarea de clarificări nr. 269/19242/26.10.2018 către S.C. ... SRL, prin care se cerea completarea cu documente suport/dovezi în vederea demonstrării informaţiilor prezentate în DUAE de către asocierea al cărei lider este operatorul menţionat anterior, termenul de răspuns fiind data de 30.10.2018.
- Răspunsul la solicitarea de clarificări trebuia să fie semnat electronic, cu o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat şi transmis prin intermediul platformei electronice puse la dispoziţie de către SEAP.

Până la data de 30.10.2018, ora 23.59, autoritatea contractantă nu a primit, prin intermediul SEAP, la rubrica "Solicitări de Clarificări/Întrebări/Comunicări" niciun răspuns de ... SRL la solicitarea transmisă în data de 26.10.2018.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 134 alin. (5) H.G. nr. 395/216/2016 şi arată că în lipsa unui răspuns postat în SEAP la "Solicitări de clarificări/Întrebări/Comunicări", comisia de evaluare a decis că oferta depusă de ofertantul Asocierea SC ... SRL - ... SRL este inacceptabilă, conform prevederilor legale sus-menţionate. Prin urmare, autoritatea contractantă a introdus în SEAP rezultatul "respins" pentru Asocierea SC .... SRL menţionând motivarea deciziei.

Conform prevederilor art. 66. - (1) din actul normativ sus-menţionat *"în situaţia în care în urma demersurilor realizate de autoritatea contractantă în baza art. 196 alin. (2) din Lege ofertantul clasat pe primul*

loc nu demonstrează în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe locul următor să depună toate documentele justificative ca dovadă a informaţiilor cuprinse în DUAE, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare."

Pe cale de consecinţă, comisia de evaluare a decis să solicite documentele suport/dovezile prezentate pentru demonstrarea informaţiilor din DUAE de la ofertantul clasat pe următorul loc, şi anume Asocierea ... S.A. şi ... SRL.

În data de 09.11.2018, SC ... SRL a transmis adresa nr. 277/19242/2016/09.11.2018 prin e-mail, făcând cunoscut faptul că în urma primirii solicitării nr. 269/19242/26.10.2018, a încărcat în SEAP răspunsul în data de 29.10.2018. În urma luării la cunoştinţă a motivului respingerii (acesta fiind inserat în SEAP), a solicitat autorităţii contractante să îi fie transmisă încă o solicitare de clarificare cu acelaşi obiect.

În data de 14.11.2018 autoritatea contractantă i-a răspuns prin adresa nr. 283/19242/14.11.2018, comunicând faptul că nu a regăsit răspunsul la solicitarea de clarificare, iar comisia de evaluare a declarat oferta ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin (5) din HG nr. 395/2016. Agenţia pentru Agenda Digitală a României (AADR) a solicitat autorităţii contractante, prin e-mail nr. 284/19242/2016/15.11.2018, să îi răspundă dacă documentul ataşat e-mailului, şi anume [CN1001420/00094]Răspuns clarificare documente DUAE_29.10.2018-semnat.pdf.p7s, este documentul aşteptat de la ofertantul SC ... SRL pentru solicitarea de clarificare transmisă în data de 26.10.2018.

Autoritatea a răspuns AADR prin adresa nr. 287/19242/15.11.2018 precizând faptul că:

- până la data de 30.10.2018, autoritatea contractantă nu a primit niciun răspuns de la ofertantul SC ... SRL ca urmare a solicitării din data de 26.10.2018;

- comisia de evaluare a cerut ofertantului de pe următorul loc să prezinte documentele/dovezile de îndeplinire DUAE;

- documentul [CN1001420/00094]Răspuns clarificare documente DUAE_29.10.2018-semnat.pdf.p7s ataşat la e-mailul transmis, este răspunsul aşteptat de autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări din documentul [CN 1001420/00093] Solicitare EY 26.10.2018.pdf.p7s cu data de postare 26.10.2018 ora 12:13 şi termen de răspuns în data de 30.10.2018 ora 23.59, şi a fost subliniat faptul că acesta nu s-a regăsit şi nici în prezent nu se regăseşte la rubrica „Solicitări de clarificări/întrebări/Comunicări" din SEAP.

În urma răspunsului transmis, autoritatea contractantă a primit de la Agenţia pentru Agenda Digitală a Romaniei (A.A.D.R.), în data de 15.11.2018, pe e-mail, adresa cu numărul 59443/15.11.2018, prin care era informată că:

- Urmare a verificării tehnice realizate la nivelul procedurii mai sus menţionate, documentul [CN1001420/00094] Raspuns clarificare documente DUAE_29.10.2018-semnat.pdf.p7s depus de operatorul economic ... SRL ca răspuns la solicitarea de clarificare postată de autoritatea contractantă în data de 26.10.2018 ora 12:13 a fost transmis

în secţiunea ,,Întrebări" din Dosarul achiziţiei disponibil la nivelul procedurii respective;

- În această situaţie, documentul nu a putut fi vizualizat în secţiunea ,,Solicitări de clarificare, întrebări, comunicări'', însă există în Dosarul achiziţiei şi poate fi descărcat de autoritatea contractantă organizatoare a procedurii CN1001420.

Din răspunsul dat de către A.A.D.R. nu se poate trage concluzia că documentul respectiv a fost încărcat de către contestatoare în SEAP în termenul solicitat de către autoritatea contractantă ci doar că documentul respectiv se află în SEAP într-o anumită secţiune, alta decât cea expres indicată de autoritate în solicitarea de clarificări.

Autoritatea contractantă susţine că în data de 15.11.2018 din SEAP, secţiunea Dosarul achiziţiei a luat la cunoştinţă despre documentul [CN1001420/00094] Raspuns clarificare documente DUAE_29.10.2018-semnat.pdf. p7s, care era răspunsul aşteptat până în data de 30.10.2018, însă în secţiunea respectivă nu este prezentată nici data şi nici ora încărcării documentului respectiv.

Pentru ca un răspuns la solicitarea de clarificări să poată fi luat în considerare acesta trebuie încărcat la o anumită rubrică, până la o anumită dată.

Potrivit raportului secţiunii ,,Întrebări'' din dosarul achiziţiei, la solicitarea autorităţii contractante din data de 26.10.2018, nu figurează niciun răspuns din partea operatorului ... SRL.

De asemenea, autoritatea contractantă face precizarea că potrivit Secţiunii 8, "Oferta şi documentele însoţitoare", art. 125 din H.G. nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare, "Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă".

De asemenea, potrivit art. 5 alin. (3) din HG nr. 395/2016 „Responsabilitatea pentru corecta funcţionare din punct de vedere tehnic a SEAP revine operatorului acestui sistem."

Faţă de aceste împrejurări, autoritatea contractantă conchide că:

- Autoritatea contractantă a acţionat exclusiv în acord cu legea şi cu bună credinţă;

- Nu se poate reţine nicio culpă în sarcina autorităţii contractante pentru nefuncţionarea/funcţionarea defectuoasă a SEAP, responsabilitate ce revine administratorului acestui sistem şi nici pentru utilizarea greşită a acestuia de către ofertant, riscul transmiterii clarificărilor (ce completează documentele transmise în cadrul ofertei) revenind operatorului economic.

- Ofertantul a avut, anterior termenului pentru care nu s-a regăsit în sistem răspunsul la clarificări, ocazia de a răspunde în mod complet solicitărilor de clarificări, lucru pe care nu l-a făcut, autoritatea contractantă dispunând cu bună credinţă prelungirea acestui termen.

În final, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei ca neîntemeiată, iar pe cale de consecinţă, continuarea procedurii de achiziţie publică şi finalizarea acesteia prin încheierea contractului de prestări servicii.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitaţie deschisă online privind atribuirea contractului de „Servicii de consultanţă şi expertiză, şi furnizare software şi hardware pentru aplicaţia informatică de tip Balanced Scorecard necesare implementării sistemului integrat de management strategic la nivelul sistemului judiciar în cadrul proiectului «Dezvoltarea şi implementarea unui sistem integrat de menegement strategic la nivelul sistemului judiciar - SIMS»". În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. ....

Potrivit procesului-verbal al ședinței de verificare a informațiilor din DUAE și din documentele ce îl însoțesc nr. 228/19242/2016/31.07.2018, la această procedură de atribuire au fost depuse două oferte, de către SC ... SRL și de către S.C. ... S.R.L.

Conform procesului-verbal al ședinței de evaluare-aplicare criteriu de atribuire nr. 262/19242/2016/18.10.2018, în urma evaluării ofertelor și a aplicării criteriului de atribuire, pe primul loc s-a situat oferta depusă de SC ... SRL, cu 90 de puncte.

Așa cum reiese din procesul-verbal al ședinței de verificare a documentelor suport/dovezilor pentru informațiile prezentate în DUAE nr. 271/19242/2016/31.10.2018, oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă, ca inadmisibilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, întrucât nu a răspuns, în termen, la solicitarea de clarificări.

În urma solicitării contestatoarei, formulată prin adresa nr. 5777/08.11.2018, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei acest rezultat, prin adresa nr. 283/19242/14.11.2018.

Împotriva acestei adrese, SC ... SRL a formulat prezenta contestație.

După depunerea contestației, la solicitarea Consiliului, SC ... a transmis dovada constituirii cauțiunii 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 47.658 lei, prin consemnarea la CEC BANK a sumei respective, conform recipisei nr. 205053329/1/19.11.2018, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestaţia aferentă anunțului CN1001420 MJ-SIMS.

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.

Văzând invocarea de către autoritatea contractantă a excepției inadmisibilității și tardivității contestației, Consiliul dă întâietate analizei acestora, conform obligației rezultând din dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei."

Autoritatea contractantă invocă excepția inadmisibilității contestației, susținând că actul atacat, respectiv adresa nr. 283/19242/14.11.2018, nu constituie un „act al autorității contractante", în sensul Legii nr. 101/2016, fiind o adresă de răspuns la o solicitare aflată în afara procedurii de reglementate de Legea nr. 98/2016 și se circumscrie, mai degrabă,

cadrului prevăzut de O.G. nr. 27/2002 privind reglementarea activității de soluționare a petițiilor.

În replică, SC ... SRL susține că decizia autorității contractante nu i-a fost transmisă prin intermediul SICAP la Secțiunea „Lista clarificări, notificări, decizii”, ci la Secțiunea „Informații privind participarea la procedură/evaluare DUAE”, motiv pentru care a solicitat comunicarea privind rezultatul procedurii.

Autoritatea contractantă invocă și tardivitatea contestației, raportat la faptul că SC ... SRL a luat la cunoștință despre decizia autorității contractante, despre care se face referire în actul atacat, încă din data de 31.10.2018, când decizia respectivă a fost publicată în SEAP:

Contestatoarea susține că actul atacat, respectiv comunicarea nr. 283/19242/14.11.2018 este singurul act de informare directă a sa de către autoritatea contractantă cu privire la decizia privind oferta sa.

În fapt, ambele excepții vizează același aspect, respectiv contestarea comunicării nr. 283/19242/14.11.2018, și nu a comunicării transmisă prin intermediul sistemului SEAP, autoritatea susținând că actul atacat reprezintă, în fapt, un răspuns la o petiție, și nu comunicarea rezultatului procedurii despre care susține că ar fi fost publicată în SEAP, în data de 31.10.2018, aspect care atrage respingerea ca tardivă a prezentei contestații.

Consiliul urmează a respinge excepțiile invocate, având în vedere că autoritatea nu face dovada prin documentele depuse la dosar, că ar fi comunicat contestatoarei, prin intermediul SEAP sau în orice altă modalitate, vreo adresă de comunicare a rezultatului procedurii, în condițiile art. 215 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, conform căruia ,, Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte rezultatul selecţiei, rezultatul procedurii.(...)

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a cuprinde:

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale’’.

De asemenea, dispozițiile art. 142 alin. (2) din H.G. nr. 395/2006 stabilesc că ,,Autoritatea contractantă are obligaţia de a efectua şi comunicările prevăzute la secţiunea a 13-a a cap. IV din Lege’’.

Autoritatea invocă faptul că a ,,publicat’’ în SEAP, și nu că ar fi comunicat către contestatoare adresa de comunicare a rezultatului procedurii. Afirmația autorității concordă cu susținerile contestatoarei, în sensul că nu a primit o comunicare, ci că răspunsul respectiv ar fi fost publicat la secțiunea privind ,,Informații privind participarea la procedură/Evaluare DUAE’’, și nu a primit o notificare, pe e-mail, prin intermediul SICAP, la Secțiunea ,,Listă clarificări, notificări, decizii’’. Prin urmare, aceeași situație pentru care s-a dispus respingerea ofertantei, respectiv încărcarea documentelor în cadrul altei secțiuni din SEAP, este imputabilă și autorității contractante, ea nefăcând dovada comunicării rezultatului procedurii la data pretinsă, respectiv 31.10.2018, la dosarul cauzei neexistând vreo dovadă de comunicare în acest sens. De altfel, din documentele depuse la dosar, Consiliul nu a identificat niciun fel de capturi

de ecran din care să rezulte chiar și publicarea procesului verbal nr. 271/19242/2016/31.10.2018, cu atât mai puțin a comunicării, deși obligația probării datei comunicării documentului respectiv era în sarcina autorității contractante. Astfel, Consiliul reține că autoritatea nu a făcut proba comunicării către contestatoare a unei adrese de comunicare a rezultatului procedurii, în condițiile art. 215 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nici prin intermediul SEAP și nici prin alte mijloace de comunicare, prima comunicare fiind cea cu nr. 283/19242/14.11.2018, a cărei contestare formează obiectul prezentei proceduri.

Prin urmare, chiar dacă autoritatea a răspuns unei petiții a contestatorului, petiția în cauză acoperă un viciu de procedură, respectiv necomunicarea adresei referitoare la rezultatul procedurii, prin urmare, contestatoarea a contestat singurul act prin care i se aducea la cunoștință respingerea ofertei sale pentru nedepunerea documentelor suport, contestația fiind depusă în termen față de adresa nr. 283/19242/14.11.2018.

Consiliul mai constată că SC ... SRL a depus contestația la Consiliu în data de 19.11.2018, deci în interiorul termenului calculat potrivit art. 5 din Legea nr. 101/2016, a cărui ultimă zi a fost data de luni 26.11.2018.

Având în vedere toate aceasta, Consiliul respinge excepțiile inadmisibilității și tardivității contestației, invocate de autoritatea contractantă.

Pe fondul cauzei, contestatoarea critică adresa nr. 283/19242/14.11.2018, potrivit căreia oferta sa a fost respinsă, ca inadmisibilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, întrucât nu a răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante din data de 26.10.2016 în termenul specificat în aceasta, respectiv 30.10.2018.

Contestatoarea susține că a încărcat în SEAP răspunsul său însoțit de documentele solicitate în data de 29.10.2018.

Astfel cum rezultă din captura de ecran prezentată de contestatoare, răspunsul în cauză a fost încărcat corect, în secțiunea corespunzătoare, urmând procedura standard. Cu toate acestea, el a apărut încărcat într-o altă secțiune, ceea ce confirmă funcționarea defectuoasă a sistemului în perioada de referință, aspect, de altfel, notoriu, recunoscut expres de Agenția pentru Agenda Digitală a României prin adresa nr. 60828/22.11.2018 emisă în cadrul unei alte proceduri, arătând că erorile vor fi remediate începând cu 01.12.2018, după cum la dosarul cauzei sunt dovezi cu un schimb de corespondență între autoritatea contractantă și agenție vizând o serie de disfuncționalități, respectiv adresa nr. 258/19242/08.10.2018 referitoare la imposibilitatea inserării punctajului zero la o serie de factori de evaluare.

Contestatoarea depune adresa nr. 59443/15.11.2018, prin care Agenția pentru Agenda Digitală a României îi răspunde unui șir de e-mail-uri, comunicându-i:

„Ca urmare a verificării tehnice realizate la nivelul procedurii mai sus menționate, vă transmitem că documentul [CN1001420/00094]Raspuns clarificare documente DUAE 29.10.2018-semnat.pdf.p7s depus de operatorul economic ... SRL ca răspuns la solicitarea de clarificare postată

de autoritatea contractantă în data de 26.10.2018 ora 12:13 a fost transmis la secțiunea *Întrebări din Dosarul achiziției* disponibil la nivelul procedurii respective.

În această situație, documentul nu a putut fi vizualizat la secțiunea *Solicitări de clarificare, întrebări comunicări*, însă există în *Dosarul achiziției* și poate fi descărcat de autoritatea contractantă organizatoare a procedurii CN1001420."

În punctul de vedere, autoritatea contractantă susține că până la data de 30.10.2018 ora 23:59 nu a primit, prin intermediul SEAP, la rubrica „Solicitări de clarificări/Întrebări/Comunicări" niciun răspuns de la SC ...SRL la solicitarea transmisă în data de 26.10.2018.

Astfel, ceea ce rezultă foarte clar din răspunsul Agenției pentru Agenda Digitală a României este faptul că la data limită de răspuns, contestatoarea încărcase în SEAP documentația solicitată, care, chiar dacă a ajuns într-altă secțiune, oricum era disponibilă autorității contractante, astfel că motivul de respingere potrivit căruia la termenul limită de răspuns, nu a găsit în SEAP la secțiunea *Solicitări de clarificare, întrebări comunicări* răspunsul ofertantului SC ... SRL la solicitarea de clarificări privind completarea documentelor suport în susținerea DUAE, apare ca fiind unul artificial, discordant față de realitatea susținută și constatată cu dovezi.

Prin urmare, decizia autorității contractantă de a respinge această ofertă, apare ca fiind neproporțională, existența documentului într-o altă secțiune fiind mai puțin decât o abatere tehnică minoră. Totodată, având în vedere că SC ... SRL a avut cea mai bună ofertă, obținând cel mai mare punctaj atât pentru elementele tehnice ale ofertei, cât și pentru factorul de evaluare preț, iar interesul public, deci și cel al autorității contractantei era de a se încheia contractul cu un astfel de ofertant, care a prezentat cea mai bună ofertă și a avut și prețul cel mai mic, respingerea respectivei oferte apare ca fiind o măsură neproporțională.

În acest sens, autoritatea contractantă putea să verifice dacă în celelalte secțiuni ale SEAP nu se află acest răspuns, sau să solicite clarificări în acest sens contestatoarei.

Autoritatea nu a luat nicio măsură de remediere nici în urma sesizării de către Agenția pentru Agenda Digitală a României că răspunsul și documentele așteptate din partea SC ... SRL au fost încărcate în SEAP, documentul în cauză conținând în denumire data de 29.10.2018, deci în termenul prevăzut în solicitarea din 26.10.2018, acestea găsindu-se la secțiunea Dosarul achiziției, de unde îl putea descărca.

Autoritatea contractantă putea lua măsuri de remediere și în urma contestației depusă de SC ... SRL, potrivit prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (*„După primirea contestaţiei, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestaţiei, în cel mult trei zile de la primirea contestaţiei"*), cu atât mai mult cu cât nu încheiase raportul procedurii.

Consiliul consideră că măsura autorității contractante de respingere a ofertei SC ... SRL este disproporționată în raport cu motivul incriminat, cu atât mai mult cu cât nu există nicio certitudine că documentele au ajuns să fie încărcate în SEAP într-o altă secțiune decât cea dedicată din vina

exclusivă a ofertantului, mai ales că potrivit susținerilor contestatoarei, ofertanții nu au acces la interfața „Dosarul achiziției/Întrebări”.

În acest sens, a considerat într-o speță similară și Curtea de Apel București în Decizia civilă nr. 5487/2017, pronunțată în dosarul nr. 8436/2/2017:

„În ceea ce privește susținerile petentelor privind Decizia CNSC în ceea ce privește oferta Asocierii … , Curtea le apreciază ca fiind nefondate, în mod corect Consiliul constatând că, în condițiile în care Graficul Gantt despre care susține că nu s-ar regăsi în oferta tehnică a fost transmis in data 06.02.2017, odată cu depunerea întregii oferte, așa cum rezultă din print-screenul documentelor depuse în cadrul ofertei, fiind încărcat în SEAP și regăsindu-se la filele 244 – 247, împrejurare confirmată și de răspunsul Agenției Digitale pentru Agenda României, din care rezultă că a încărcat, într-adevăr documentul … - Ofertă tehnică Partea 1 1/11, pg. 244-246: Grafic Gantt, până în momentul în care autoritatea contractantă nu avea certitudinea că Graficul GANTT depus este diferit de cel încărcat în SEAP, bifat greșit drept propunere financiară, oferta contestatoarei nu putea fi considerată ca fiind modificată.

Potrivit art. 134 alin. (7) și (8) din HG nr. 395/2016, «(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire. (8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte».

Potrivit art. 135 alin. (3) din același act normativ, «în sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corecta re/completa re are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

În raport de aceste dispoziții legale, Consiliul a apreciat în mod corect că societatea contestatoare, din eroare, a bifat documentul respectiv ca fiind propunere financiară, fiind inaccesibil, în etapa evaluării propunerii tehnice, autorității contractante, însă, în urma solicitării de clarificări, în anexa la răspunsul nr. 1263L din 21.03.2017, în susținerea informațiilor cuprinse în propunerea tehnică, contestatoarea a transmis din nou autorității contractante graficul GANTT, aceasta a considerat greșit că și-a modificat propunerea tehnică, respingându-i oferta.

În mod legal și temeinic, Consiliul a reținut că simpla bifare greșită a unui document al propunerii tehnice ca fiind propunere financiară este o eroare în sensul dispozițiilor arătate, sancțiunea respingerii ofertantului,

nefiind adecvată scopului, fiind, deci, neproporțională față de gravitatea erorii ofertantului.”

Mutatis mutandis, considerentele reținute de instanță pot fi aplicate și în această speță, fiind cert că eroarea de a nu fi încărcat documentele în secțiunea dedicată, chiar și în situația în care sistemul ar funcționa corect, este una umană, posibilă, care nu trebuie, însă, să conducă la înlăturarea din competiție a unui ofertant, în condițiile în care oferta lui nu este nici inacceptabilă, nici neconformă.

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 ... și va dispune anularea anularea procesului-verbal al ședinței de verificare a documentelor suport/dovezilor pentru informațiile prezentate în DUAE nr. 271/19242/2016/31.10.2018 și a actelor subsecvente și reevaluarea ofertei SC ... SRL în conformitate cu considerentele de mai sus.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestaţia formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu .....

Dispune anularea anularea procesului-verbal al ședinței de verificare a documentelor suport/dovezilor pentru informațiile prezentate în DUAE nr. 271/19242/2016/31.10.2018 și a actelor subsecvente și reevaluarea ofertei SC ... SRL în conformitate cu considerentele prezentei decizii.

Măsurile dispuse vor fi duse la îndeplinire în termen de 15 zile lucrătoare de la comunicare.

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 14 (paisprezece) pagini.