C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str.Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745 mail: office@cnsc.ro www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL în asociere cu ……., cu sediul în județul ....., localitatea ....., str. ……., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ……., având CUI ....., reprezentată prin reprezentantul legal, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii prin nr. …… emisă de ....., cu sediul în …… jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii acordului cadru cu maxim doi agenți economici, având ca obiect: …….. ……, cod CPV ……., s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii așa cum reiese din adresa nr. 48917/14.05.....;
- reevaluarea propunerii financiare a asocierii SC ..... SRL și SC .....SRL și stabilirea ca fiind oportună solicitarea de clarificări, astfel ca evaluarea să se realizeze după expirarea termenului de răspuns la clarificări.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul susține că în data de 07.05....., autoritatea contractantă a finalizat evaluarea ofertei tehnice, în vederea atribuirii acordului cadru cu maxim doi agenți economici, având ca obiect: „..... .....”. Prin urmare a primit un e-mail de informare de la contact@e-licitatie.ro, codul unic de identificare …….

Tot în data de 07.05..... ora 10:35, autoritatea contractantă a publicat pe SEAP, pentru fiecare lot, la care contestatorul a participat, la secțiunea întrebări, adresa nr. …….. reprezentând comunicare analiză ofertă financiară.

Contestatorul susține că pentru această comunicare nu a primit nici un e-mail de la contact@e-licitatie.ro.

La ora 20:32, în aceeași zi, autoritatea contractantă a mai publicat în SEAP, la secțiunea întrebări, adresa nr. 45980/07.05....., reprezentând solicitare justificare preț, pentru fiecare lot la care contestatorul a depus oferta. Contestatorul susține că și în acest caz nu a primit vreun e-mail de la contact@e-licitatie.ro.

În susținerea celor afirmate, contestatorul atașează un printscreen după propria căsuță e-mail din care susține că ar rezulta că nu a primit nici o comunicare.

Contestatorul menționează că în data de 14.05....., ora 20:39, autoritatea contractantă publică pe SEAP, la secțiunea întrebări, pentru fiecare lot, pentru care a depus oferta, adresa nr. ……..... privind comunicare ofertă inacceptabilă, însă de această dată a primit e-mail de informare de la contact@e-licitatie.ro, codul unic de identificare OP0027394.

Prin urmare, contestatorul formulează notificarea prealabilă nr. ……....., prin care a solicitat autorității contractante anularea rezultatului procedurii, respectiv adresa nr. ……..... privind comunicarea prin care oferta depusă a fost declarată inacceptabilă, pentru motivul necomunicării actelor de procedură anterioare și curente prin mijloace electronice, invocând prevederile art. 142 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. ……....., autoritatea contractantă întărește afirmația că prin postarea în SEAP, la rubrica întrebări, a actelor de procedură, răspunsul automat generat de SEAP se încadrează în prevederile art. 142 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și a art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul susține că prin postarea pe SEAP a clarificărilor, aplicația informatică transmite în mod automat un e-mail de confirmare, deci este comunicarea instituției ce administrează sistemul, Agenția pentru Agenda Digitală a României, ceea ce nu îndeplinește cerința prevăzută de art. 64 din Legea nr. 98/..... „orice comunicare, solicitare, informare, notificare și alte asemenea, prevăzute de prezenta lege, sunt transmise în scris, prin mijloace electronice de comunicare sau, ca excepție, prin alte mijloace decât cele electronice”.

Invocând prevederile art. 3 alin. (1), lit. ff), lit. pp) coroborat cu art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, contestatorul susține că aceste comunicări ar fi trebuit să fie transmise prin mijloace electronice de comunicare, ca fiind fax sau e-mail, nici cum prin SEAP, care însăși Legea nr. 98/2016 îl exclude ca formă de comunicare electronică.

Pentru susținerea celor solicitate anterior contestatorul mai invocă și prevederile art. 142 alin. (1) și alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. ……/.....-...../25.05....., Consiliul solicită autorității contractante transmiterea dosarului achiziției și oferta

contestatorului; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației, transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. …… înregistrată la Consiliu sub nr. ……....., autoritatea contractantă trimite documentele solicitate menționând în punctul de vedere că nu a adoptat nici o măsură de remediere, contestația fiind considerată din punctul său de vedere ca nefondată dat fiind faptul că contestatorul nu a respectat termenul legal de răspuns la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare.

Autoritatea contractantă consideră că, în condițiile în care ar fi adoptat vreo măsură de remediere, ar încălca principiul tratamentului egal și dreptul celorlalți ofertanți de a beneficia de efectele principiilor reglementate la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. ……..-……../19.06....., Consiliul solicită Agenției Pentru Agenda Digitală a României, conform prevederilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, transmiterea, cât mai repede posibil, a listei notificărilor trimise automat de aplicație și a notificărilor administrative care i-au fost adresate, operatorului SC ..... SRL, în format electronic, cu privire la anunțul de participare nr. ...../..... inițiat de .....

Prin adresa nr. ……....., înregistrată la Consiliu sub nr. 25.06....., Agenția Pentru Agenda Digital A României precizează expres că „SEAP a funcționat la parametri tehnici optimi și nu au existat impedimente de ordin tehnic care să perturbe activitatea operatorilor economici și a autorităților contractante”.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii acordului cadru cu maxim doi agenți economici, având ca obiect: „..... .....”, cod CPV …… prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este între …….. RON.

Având în vedere că obiectul criticilor contestatorului SC ..... SRL îl constituie respingerea ofertei acestuia conform adresei nr. …….. 14.05..... ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2017, deoarece nu a respectat termenul legal de răspuns la solicitările de clarificări, Consiliul va analiza aceste critici prin raportare la prevederile documentației de atribuire și legislația specifică în materie.

Astfel, conform anunțului de participare nr...../....., autoritatea contractantă a menționat în mod clar și expres că: „Anunțul corespunde unei proceduri de licitație deschisă sau restrânsă care se va desfășura prin mijloace electronice”.

De asemenea, în cadrul Fișei de date la pct. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice se menționează:

„Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să asigure corespondenta cerințelor din caietul de sarcini cu produsele ofertate și să respecte în totalitate cerințele minime prevăzute în acesta . Propunerea tehnică va fi prezentată în conformitate cu formularul anexat. ***Oferta va fi transmisă în format electronic în SEAP pe www.e-licitatie.ro (obligatoriu sub semnătură electronică) până la data si ora limita de depunere a ofertelor****. Propunerea tehnică care va cuprinde în mod obligatoriu minim specificațiile tehnice de calitate ale produselor, precum si modul de ambalare, impuse prin caietul de sarcini. Fiecare produs ofertat va avea precizat în mod obligatoriu denumirea comercială a produsului și producătorul, iar pentru fiecare produs ofertanții vor prezenta o singură variantă de produs. Se vor preciza documentele care vor însoți produsele la livrare (minim cele menționate în caietul de sarcini). Oferta tehnică și toate anexele acesteia vor fi prezentate în limba română. Ofertele care nu îndeplinesc în mod corespunzător cerințele minime ale caietului de sarcini, sunt considerate neconforme, în conformitate cu prevederile art. 215 alin (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.*

IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare.

Propunerea financiară va fi prezentată în conformitate cu formularul anexat. Propunerea financiara ***va fi transmisă în format electronic*** *în SEAP pe www.e-licitatie.ro (obligatoriu sub semnătură electronică) până la data și ora limită de depunere a ofertelor. Valoarea va fi specificată în lei fără TVA pentru fiecare lot în parte și va include orice taxe, transport, manipulare și altele. Propunerea financiară din SEAP va conține prețul unitar, exprimat în lei/unitate de măsură, cu două zecimale.*

Evaluarea ofertelor se va realiza prin compararea propunerilor financiare determinate prin înmulțirea prețului unitar (care va sta la baza acordului cadru) cu cantitatea maxima aferenta acordului cadru.

În cazul in care ofertele clasate pe primul loc au preturi egale, autoritatea contractanta ***va solicita clarificări prin intermediul SEAP, în vederea încărcării electronice de către operatorii economici de documente care conțin preturi noi.*** *Ofertantul trebuie să prezinte câte un formular de ofertă pentru fiecare lot la care participă. Oferta se va întocmi pentru toate produsele din lot. Nu se acceptă oferte parțiale în cadrul lotului. Ofertantul va prezenta o anexă la formularul de ofertă care trebuie să conțină cel puțin următoarele informații: preturile unitare, cantitățile și prețurile totale pentru fiecare tip de produs din lotul ofertat, precum și orice alte elemente de natură financiară sau comercială care sunt necesare pentru evaluarea ofertei.*

IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei.

*Pentru a putea participa la procedura de atribuire prin mijloace electronice, ofertanții trebuie să fie înregistrați în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP) (www.e-licitatie.ro). Orice operator economic înregistrat în SEAP are dreptul de a transmite oferta****. Ofertele vor fi transmise în format electronic, în SEAP.*** *Data și ora limită pentru depunerea ofertelor vor fi menționate în invitația de participare.* ***Toate documentele din ofertă vor fi semnate electronic și atașate în SEAP.***

Neprezentarea propunerii tehnice și/sau financiare are ca efect respingerea ofertei. În cazul asocierii, liderul asocierii va depune documentele și oferta în SEAP din contul de operator economic al acestuia”.

Consiliul va reține că operatorii economici interesați, inclusiv contestatorul SC ..... SRL, alegând să participe la prezenta procedură de atribuire, și-au asumat obligația de a transmite atât oferta cât și răspunsul la clarificările solicitate de autoritatea contractantă prin mijloace electronice.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor norme juridice:

- art. 62 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„În cazul în care, în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită prezentarea anumitor clarificări/completări, **atât solicitarea, cât și 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”*;
- art. 123 alin. (2) din HG nr. 395/2016*: „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 desfășoară prin intermediul SEAP**”*;
- art. 123 alin. (3) din HG nr. 395/2016: *„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”;*
- art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”;*
- art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016: *„Oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat”.*

Din analiza atât a prevederilor documentației de atribuire cât și a dispozițiilor legale anterior citate, rezultă că toate documentele (DUAE, oferta tehnică, propunerea financiară inclusiv răspunsul la clarificările solicitate) se depun de ofertanți în mod imperativ prin mijloace electronice, asumarea acestora făcându-se prin semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Neconformarea ofertanților la această cerință legală atrage sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă conform prevederilor art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 care dispune în sensul că: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor 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".

www.e-licitație.roContestatorul susține că nu a răspuns la solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă prin SEAP în data de 07.05..... ora 20:32 deoarece nu ar fi primit prin email din partea www.e-licitație.ro nicio notificare referitor la solicitarea de clarificare formulată de autoritatea contractantă.

În soluționare, Consiliul va reține că, la pag. 215 din manualul de utilizare al Sistemului Electronic de Achiziții Publice (SEAP) – actor: Ofertant, disponibil gratuit și public pentru descărcare la adresa www.e-licitație.ro, se precizează că *„Notificările sunt mesaje trimise automat de către sistem sau entitățile sistemului (Operator SEAP, ANMRAP, AC-uri și ofertanți), care pot fi vizualizate în SEAP, într-o secțiune distinctă*".

Totodată, Consiliul va reține că, la pag. 14 din același manual se precizează faptul că *„Pe adresa de e-mail a adresei de contact se vor primi notificările din partea eLicitatie*".

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține:

- pe de o parte, faptul că notificarea prin e-mail a depunerii în SEAP a solicitărilor de clarificare nu este o obligație legală a autorității contractante, ci o facilitate tehnică a SEAP și,

- pe de altă parte, că notificările transmise de SEAP puteau fi vizualizate/studiate *„în SEAP, într-o secțiune distinctă*".

Cu toate acestea, având a determina dacă pentru adresa nr. 45980/07.05..... prin care autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețului, a fost generat automat un mesaj electronic de către SEAP, Consiliul prin exercitarea rolului activ a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României prin adresa nr. 24633/.....-...../19.06....., transmiterea listei notificărilor trimise automat de aplicație și a notificărilor administrative care i-au fost adresate operatorului SC ..... SRL precum și precizarea, dacă pe perioada derulării procedurii, de la inițierea sa și până la evaluarea ofertelor au fost întreruperi în funcționarea sistemului.

Agenția pentru Agenda Digitală a României a răspuns prin adresa nr.33319/19.06..... fiind înregistrată la Consiliu cu nr. 25685/ 25.06....., atașând pe suport CD lista notificărilor trimise automat de sistem către operatorul SC ..... SRL, menționând totodată, faptul că, SEAP a funcționat la parametri tehnici optimi și nu au existat impedimente de ordin tehnic care să perturbe activitatea operatorilor economici și autorităților contractante.

Consiliul, analizând fișierele depuse pe suport CD, constată că notificarea privind solicitarea de clarificări privind justificarea prețului prin adresa nr. ……. a fost generată automat de sistem și transmisă prin e-mail către contestator în data de 07.05..... orele

8:40:04 PM pentru lotul 3 și în data de 07.05..... orele 8:40:05 PM pentru lotul 4.

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare print-screen-urile din contestație, deoarece acestea sunt tipărite din căsuța de e-mail a contestatorului, asupra cărora acesta avea posibilitatea tehnică să șteargă mesajele primite.

Mai mult, Consiliul reține că SC ..... SRL recunoaște, prin manifestarea propriei voințe, în contestația depusă, că a luat cunoștință de solicitarea de clarificare în cauză, reproducând atât numărul de înregistrare și data aferentă cât și ora exactă (20:32) când a fost transmisă solicitarea de clarificare în SEAP.

Prin urmare, culpa privind netransmiterea în termen a răspunsului la solicitarea de justificare a prețului aparține în exclusivitate contestatorului care, prin lipsa sa de diligență, a utilizat impropriu SEAP.

Consiliul va reține faptul că riscul transmiterii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al netransmiterii răspunsului, potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, atât în cadrul anunțului de participare cât și fișa de date a achiziției modul de transmitere a acestuia respectiv prin mijloace electronice prin intermediul SEAP.

Sub acest aspect, Consiliul reține că în condițiile existenței prevederilor legale menționate anterior, precum și a dispozițiilor neechivoce lipsa transmiterii documentului în cauză fiind sancționată conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante, Consiliul constată că, potrivit exigențelor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică sunt: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; c) recunoașterea reciprocă; d) transparența; e) proporționalitatea.

De asemenea, în condițiile art. 49 și 50 din același act normativ, autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională, acestora incumbându-le obligația negativă de a nu concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței, considerându-se că există o restrângere concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

În cazul în care modul de transmitere a ofertelor sau a solicitării clarificărilor aferente, erau considerate ca fiind contradictorii / eronate / ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a notifica și ulterior contesta respectivele condiții, potrivit prevederilor legale, în lipsa acestor demersuri având obligația de a se conforma respectiv de a

transmite și răspunde la solicitările respective prin mijloace electronice prin intermediul SEAP. Mai mult, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să depună ofertă prin intermediul SEAP ceea ce implică o acceptare a acesteia, orice altă modalitate invocată ulterior fiind tardivă și fără fundament legal.

Pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea la acest moment a unui demers judiciar întemeiat pentru eliminarea/modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data luării la cunoștință a documentației de atribuire respectiv a solicitării de clarificări și data comunicării rezultatului procedurii, sperând că va fi declarat câștigător și ulterior va încheia contractul de achiziție publică, iar după aflarea rezultatului să reclame modalitatea de transmitere a solicitărilor de clarificări considerate necesare pentru evaluarea ofertei.

Or, plecând de la această premisă, dacă autoritatea contractantă ar fi permis contestatorului posibilitatea de a-și remedia propria eroare/ omisiune prin transmiterea unei solicitări de clarificări/ răspuns prin alte mijloace decât cea stabilită inițial ar fi însemnat ca autoritatea contractantă să încalce unul dintre principiile fundamentale care stă la baza legislației achizițiilor publice, respectiv principiul tratamentului egal între ofertanți.

În soluționare, Consiliul va respinge și susținerile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i transmită prin e-mail sau fax solicitarea de clarificare a prețului având în vedere faptul că:

- potrivit art. 62 alin. (1) din HG nr. 395/2016, regula stabilită de legiuitor pentru transmiterea solicitărilor de clarificare și a răspunsurilor aferente este *„în SEAP în format electronic*";

- de la această regulă, prevederile art. 63 permit transmiterea solicitărilor de clarificare prin alte modalități de comunicare doar pe cale de excepție, *„În cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP*";

- din adresa Agenției pentru Agenda Digitală a României nr. ….. 19.06..... înregistrată la CNSC sub nr…….. rezultă că pe perioada derulării procedurii de atribuire, „SEAP a funcționat la parametri tehnici optimi și nu au existat impedimente de ordin tehnic care să perturbe activitatea operatorilor economici și autorităților contractante", nefiind incidentă situația de excepție prevăzută la art. 63 din HG nr. 395/2016.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a documentelor prezentate de ofertanți și de stabilire a ofertelor inacceptabile și admisibile așa cum este prevăzut la art. 65 alin. (1) coroborat cu art. 127 alin. (1) lit. b) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare, așa cum a fost efectuată de autoritatea contractantă respectă regulile și principiile

care guvernează legislația specifică în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este neîntemeiată urmând a fi respinsă.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus reiterate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, forma în vigoare la data depunerii contestației, urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în asociere cu SC .....SRL în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.