C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ....
Data: .....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2156/20.01.2020, formulată de către ..., cu sediul în ..., având codul VAT ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. 24/09.01.2020 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 23/09.01.2020, emise de către ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție de produse, având ca obiect ”Achiziție autospecială pentru curățat pistă cu plug, perie și turbosuflantă”, se solicită anularea comunicării și a raportului procedurii, obligarea autorității la reluarea procedurii și acordarea unui termen pentru depunerea răspunsurilor la clarificări, cu obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa nr. 53/28.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3446/29.01.2020, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie, prin care solicită respingerea a contestației formulată de ..., cu privire la anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii cu nr.24/09.01.2020 și a raportului procedurii, ca neîntemeiată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. pr. civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică decizia autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, iar oferta ... a fost declarată câștigătoare.

Contestatorul arată că, în cadrul procedurii antemenționată, prin adresa 856/09.12.2019 entitatea contractantă a solicitat un număr de 54 de

clarificări cu privire la oferta depusă, termenul de comunicare a răspunsurilor şi a documentaţiilor solicitate fiind 12.12.2019.

Contestatorul arată că, întrucât informaţiile şi documentele solicitate prin adresa de clarificări necesitau un mare volum de muncă, a solicitat autorităţii contractante prelungirea termenului de formulare a răspunsurilor până la data de 17.12.2019. Prin adresa 870/12.12.2019 entitatea contractantă a transmis acordul său pentru prelungirea termenului de depunere a răspunsurilor la clarificări până la data de 17.12.2019 ora 23:59.

Contestatorul expune faptul că, în data de 15.12.2019 reprezentantul său, dl. ..., singura persoană autorizată în România pentru a opera în SICAP a suferit un accident cerebral ce a necesitat internarea sa în spital în perioada 15 decembrie - 19 decembrie 2019. De asemenea, contestatorul arată că s-au emis certificate de concediu medical până la data de 09.01.2020.

În continuare, contestatorul menţionează faptul că ... este o societatea germană, care are în România un singur angajat, respectiv dl. ..., aşa cum rezultă şi din adeverinţa pe care o anexează. În România, contestatorul are desemnat un împuternicit fiscal conform menţiunilor de pe certificatul fiscal pe care îl anexează.

Contestatorul arată că, urmare a situaţiei nefericite a propriului angajat şi aflându-se în imposibilitatea de a încărca în SICAP răspunsurile, întrucât singura persoană ce putea face acest lucru era dl. ..., a formulat o nouă cerere de prelungire a termenului în data de 20.12.2019, până la data de 09.01.2020. Contestatorul mai arată că la această solicitare nu a primit răspuns din partea autorității contractante.

Se arată faptul că în data de 09.01.2020 entitatea contractantă a întocmit raportul procedurii, înregistrat sub nr.23/09.01.2020 prin care a declarat oferta ... ca fiind inacceptabilă, întrucât nu s-au comunicat răspunsurile la solicitările de clarificări până la data de 17.12.2019, indicându-se în acest sens dispoziţiile art. 140 al.4 şi art. 143 din HG 394/2016.

Contestatorul opinează că imposibilitatea de a continua procedura, respectiv de a-și îndeplini obligaţia de a răspunde la solicitările de clarificări s-a datorat unui caz fortuit, respectiv îmbolnăvirea salariatului împuternicit în SICAP să gestioneze procedura de achiziţie publică.

Totodată, contestatorul expune drept cauză a îmbolnăvirii reprezentantului său din România un accident cerebral, conform actelor medicale anexate, fiind în imposibilitate absolută de a putea face operări în SICAP pentru trimiterea răspunsurilor la clarificări. Mai mult, contestatorul invocă faptul că nu a putut înlocui salariatul indisponibil, întrucât în România acesta este singurul, iar personalul din Germania nu cunoaşte limba română pentru a putea opera în SICAP.

Ipotetic, arată contestatorul, singura alternativă ar fi fost angajarea unui salariat care să îl înlocuiască pe dl. ... şi care să fie familiarizat cu caracteristicile tehnice ale utilajului ofertat dar şi cu operarea SICAP, variantă imposibil de realizat într-un termen de 2 zile, din 15.12.2019 și până în 17.12.2019.

În opinia contestatorului, entitatea contractantă trebuia să soluţioneze favorabil cererea sa de prelungire a termenului pentru comunicarea

răspunsurilor la clarificări până la data de 09.01.2020, luând în considerare faptul că se afla în situaţia unui caz fortuit aşa cum este le definit de art. 1351 al.3 Cod Civil.

Concluzionând, contestatorul apreciază că se impune anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii precum şi a raportului procedurii ca o măsură de remediere, cu obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii şi stabilirea unui termen pentru depunerea răspunsurilor la solicitările de clarificări.

Prin punctul de vedere nr. 66/23.01.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 2866/23.01.2020, ... solicită respingerea contestației ... ca neîntemeiată.

În susținerea punctului său de vedere, entitatea contractantă arată că în procedură au depus oferte doi operatori economici: ... și ..., iar procesul de evaluare al ofertelor tehnice s-a desfășurat în perioada 03 - 18.12.2019.

În urma evaluării tehnice a ofertelor, entitatea contractantă i-a solicitat ofertantului ... prin adresa nr. 856/09.12.2019 un număr de 54 de clarificări, cu termen de răspuns 12.12.2019.

Entitatea contractantă arată că, deşi la prima vedere par solicitate multe clarificări, mai mult de jumătate din acestea solicitau ofertantului schițe şi poze reale ale echipamentului ofertat, din care să reiasă clar dimensiunile de gabarit ale acestuia, ale plugului, ale periei etc, documente care ar trebui deținute obligatoriu şi depuse la data deschiderii ofertelor conform cerințelor caietului de sarcini şi a fisei de date de către un operator economic al cărui obiect de activitate este distribuția de echipamente aeroportuare.

Ca răspuns la solicitarea din data de 12.12.2019, ora 11:09, de prelungire a termenului de răspuns la clarificări, prin adresa nr. 870 din data de 12.12.2019 entitatea contractantă a acceptat prelungirea termenului de răspuns la solicitarea de clarificări până la data de 17.12.2019, ora 23.59.

Entitatea contractantă arată că, având în vedere faptul că până la data şi ora limită, 17.12.2019, 23.59, ofertantul ... nu a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări, s-a propus declararea ofertei acestuia ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 140, alin. (4) din HG nr. 394/2016 "*În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, 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"* şi ca atare este respinsă în conformitate cu art. 143 din HG nr. 394/2016.

Așa cum arată entitatea contractantă, procedura a continuat cu evaluarea ofertei financiare depuse de către ... şi a documentelor suport DUAE, iar în data de 09.01.2020, membrii comisiei de evaluare au desemnat oferta acestora ca fiind câştigătoare cu o valoare de 2.700.000 lei fără TVA.

... menționează că prin acceptarea prelungirii termenului de răspuns de la data 12.12.2019 la 17.12.2019, a acceptat şi transmiterea răspunsului la cererea de clarificări prin orice mijloace: SICAP, e-mail, transfer prin diferite aplicaţii de pe internet, indicând astfel că nu era obligatorie ca transmiterea

acestor documente să fie făcută doar de o persoana care era autorizata sa opereze aplicaţia SICAP.

De asemenea, entitatea contractantă menţionează că, în cazul în care primea încă o solicitare de prelungire a termenului de răspuns până la data de 17.12.2019 care era termenul limită de răspuns, ar fi acceptat-o.

Totodată, ... consideră că un operator economic participant la o procedură în calitate de ofertant trebuie să-şi ia toate măsurile necesare pentru a depune în termen oferta sau răspunsul la cererile de clarificări, aşa cum prevede şi art. 131 din HG nr. 394/2016 cu modificările şi completările ulterioare:

"Art. 131. - Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majora sau cazul fortuit, cad in sarcina operatorului economic care transmite respectiva oferta."

Prin adresa nr. 53/28.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3446/29.01.2020, ..., având în vedere contestația depusă de ..., a formulat cerere de intervenție voluntară în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, prin care solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Intervenientul susţine poziţia autorităţii contractante, considerând că excluderea ofertantului ... respectă întru totul dispoziţiile legale incidente, fiind deplin justificată în fapt şi în drept prin aceea că ... nu a răspuns în termenul fixat la solicitările de clarificare primite, iar cazul fortuit invocat este inaplicabil într-o procedură de achiziţie publică.

Astfel, intervenientul învederează că toate cererile şi respectiv criticile formulate de ..., la adresa modului de lucru al comisiei de evaluare, sunt neîntemeiate şi că respingerea ofertantului care nu a răspuns în termenul fixat la solicitarea de clarificare este obligatorie, iar nu opţională, potrivit legii.

În continuare, intervenientul arată faptul că la data de 12.12.2019, contestatorul a solicitat autorității contractante prelungirea termenului de răspuns până la data de 17.12.2019, ... acceptând solicitarea și comunicând în plus variante alternative de transmitere a documentelor: *prin SICAP fișierele mai mici, prin e-mail sau prin transfer*.

Sub aspectul solicitării în data de 20.12.2019 a unei noi prelungiri de termen pentru răspuns la clarificări, pe fondul invocării unui caz fortuit de îmbolnăvire a unicului reprezentant ce operează în SEAP, intervenientul precizează că:

- la acea dată era deja depăşit termenul la care ... se obligase să transmită răspunsul la solicitarea de clarificări;
- contestatorul nu reclamă o eventuală restricţionare a accesului său la procedură, ci contestaţia sa vizează o situaţie care îi este direct imputabilă - s-a aflat în imposibilitatea de a continua procedura întrucât singurul său angajat împuternicit să gestioneze procedura de achiziţie publică s-a îmbolnăvit;

De asemenea, intervenientul arată că temeiul de drept indicat pentru a susţine cererea de anulare a adresei de comunicare a rezultatului procedurii şi respectiv anularea raportului procedurii este fără aplicabilitate la situaţia de fapt întrucât art. 1351 C. civ. se referă la relaţiile contractuale.

Intervenientul apreciază că admiterea unei astfel de solicitări prin care să fie reintrodusă în procedură firma ... ar putea reprezenta o incălcare

nepermisă a principiilor de transparenţă şi tratament egal aplicabil achiziţiilor publice, printr-o favorizare nepermisă a unui ofertant care ar beneficia de o perioadă suplimentară. Totodată, intervenientul arată că contestatorul nu a făcut dovada că numai respectiva persoană care s-a îmbolnăvit putea să răspundă cerinţelor de clarificare formulate de entitatea contractantă. Pe de altă parte, astfel cum s-a menționat în răspunsul nr. 870/12.12.2019, entitatea contractantă ... a acceptat și alte modalități de transmitere a documentelor, inclusiv prin e-mail.

În altă ordine, intervenientul arată că, contestatorul nu poate invoca propria lipsă de diligenţă în alocarea resurselor pentru a se putea înscrie în termenul pe care el însuşi şi l-a asumat (17.12.2019 faţă de data iniţială de 12.12.2019).

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect ”Achiziție autospecială pentru curățat pistă cu plug, perie și turbosuflantă”, cod CPV 34960000-4 Echipament aeroportuar (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ....

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 2.700.000 lei, fără TVA.

În cadrul procesului-verbal nr. 824/26.11.2019, de vizualizare oferte și evaluare DUAE, s-a consemnat faptul că 2 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind ..., contestatorul din prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii nr. 23/09.01.2020, ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară de 2.700.000 lei fără TVA.

Comunicarea privind rezultatul procedurii, a fost transmisă de entitatea contractantă către ..., prin adresa nr. 24/09.01.2020.

Soluționând cauza, Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., a formulat cerere de intervenție voluntară ..., prin care a solicitat respingerea contestației ... ca neîntemeiată.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici cu privire la decizia autorității contractante de respingere a ofertei prezentate de acest ofertant.

Sub acest aspect, analizând conținutul dosarului achiziției transmis de entitatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține că aceasta a transmis către ofertantul în cauză adresa nr. 24/09.01.2020 în cuprinsul căreia a precizat că *„(...) oferta depusă de dvs. a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile*

art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 (...) și ca atare este respinsă în conformitate cu art. 143 din H.G. nr. 394/2016".

Analizând criticile formulate de contestator prin contestația nr. 2156/20.01.2020, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată că, în mod întemeiat, comisia de evaluare, a procedat la respingerea ofertei prezentate de ..., având în vedere considerentele prezentate în cele ce urmează.

Astfel, în stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că oferta contestatoarei a fost respinsă pentru faptul că nu a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 856/09.12.2019 în termenul stabilit.

Raportat la acest aspect, Consiliul reține că prin respectiva adresă, comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la propunerea tehnică prezentată de ..., respectiv schițe și detalii din care să reiasă îndeplinirea mai multor cerințe de către autospeciala pentru curățat pista cu plug, perie și turbosuflantă ofertată de acest ofertant, fiind stabilit ca termen de răspuns data de 12.12.2019.

Se reține că ... a transmis adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 12.12.2019, prin care a solicitat prelungirea termenului de răspuns la solicitarea de clarificări nr. 856/09.12.2019, motivat de volumul foarte mare de informații suplimentare solicitate și de faptul că au fost solicitate informații noi, care nu au fost solicitate prin documentația de atribuire (fișa tehnică șasiu de la producător, fișa tehnică motor auxiliar), fiind propus ca termenul de răspuns să fie prelungit până la 17.12.2019, ora 23.59.

De asemenea, se reține că prin adresa anterior menționată, ... a solicitat autorității contractante să indice modalitatea de transmitere a documentelor suport ale răspunsului la solicitarea de clarificări întrucât dimensiunea fișierelor este foarte mare și nu se încadrează în limita de 50 Mb impusă de sistemul SICAP.

Consiliul are în vedere că entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 870 din 12.12.2019 în care a precizat că este de acord cu prelungirea termenului de răspuns la solicitarea de clarificări până în data de 17.12.2019, ora 23.59, precum și modalitatea de transmitere a documentelor, respectiv fișierele mici prin SICAP, iar cele ce depășesc 50 Mb prin email sau prin transfer.

Astfel, Consiliul constată că entitatea contractantă a stabilit solicitarea de clarificări și termenul de răspuns la aceasta cu respectarea prevederilor art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 potrivit cărora „*Comisia de evaluare va stabili termenul- limită în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum o zi lucrătoare*", termenul de răspuns fiind prelungit la solicitarea ofertantului în cauză.

Consiliul nu reține în soluționare susținerile contestatorului exprimate în cuprinsul contestației nr. 2156/20.01.2020 potrivit cărora „*a formulat o nouă cerere de prelungire a termenului în data de 20.12.2019, până la data de 09.01.2020*", întrucât pentru a putea fi luată în considerare o nouă solicitare de prelungire a termenului de răspuns la solicitarea de clarificări se

impunea ca aceasta să fie formulată înainte de data de 17.12.2019, ora 23.59, relevante sub acest aspect fiind și susținerile entității contractante din cuprinsul punctului de vedere nr. 2866/23.01.2020 potrivit cărora „*în cazul în care primea încă o solicitare de prelungire a termenului de răspuns până la data de 17.12.2019 care era termenul limită de răspuns, ar fi acceptat-o*”.

În aceste condiții, Consiliul constată că deși contestatorul susține că întârzierea răspunsului a avut o cauză independentă de voința acestuia, în fapt, se impun a fi luate în considerare prevederile art. 131 din H.G. nr. 394/2016 potrivit cărora „*Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă*”.

Prin urmare, Consiliul are în vedere că se impune ca participanții la procedurile de atribuire să-și ia toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații neprevăzute astfel încât să respecte termenele stabilite de entitatea contractantă pentru transmiterea răspunsurilor la solicitările de clarificări.

Sub acest aspect, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile intervenientului ... din cuprinsul cererii de intervenție nr. 3446/29.01.2020 potrivit cărora „*Neînscrierea ofertantului ... în termenul în care trebuia să fie transmis răspunsul la clarificări nu poate avea ca justificare un element de fapt care ține de propria organizare administrativă. Acesta invocă drept motivație propria lipsă de diligență în alocarea resurselor pentru a se putea înscrie în termenul pe care el însuși și l-a asumat (17.12.2019 față de 12.12.2019).*

Posibilitatea ca un angajat să fie indisponibil o anumită perioadă nu reprezintă un element imprevizibil, iar faptul că ... a desemnat/delegat un singur angajat în relația cu entitatea contractantă este dovada clară a interesului scăzut pentru procedura de achiziție”.

Prin urmare, Consiliul constată că, în măsura în care ofertantul ... nu a răspuns până la data limită propusă chiar de el însuși, în mod corect, membrii comisiei de evaluare au procedat la respingerea ofertei prezentate de acest operator economic, făcând astfel aplicarea prevederilor art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 potrivit cărora „*În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condiţiile art. 221 din Lege, clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, 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*”, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de contestator sub acest aspect.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Având în vedere decizia de respingere a contestației formulate de ..., Consiliul admite cererea de intervenție formulată de ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Admite cererea de intervenție formulată de către ..., cu sediul în ..., cu privire la contestaţia ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.