



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SRL, cu sediul social în, județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI ..., reprezentată legal de - administrator, formulată în cadrul procedurii simplificate de cerere de oferte, organizată de, cu sediul în, județul, în vederea atribuirii contractului de lucrări aferente obiectivului de investiții – Amenajare strada Prof. Mircea Neamțu din, s-a solicitat Consiliului:

- și să continue procedura;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. AP - 474/29.11....., transmisă online în data de 29.11.....;
- declararea ofertei sale ca acceptabilă și continuarea procedurii;
- obligarea autorității contractante la emiterea unei noi solicitări de clarificări, la care să se poată posta răspunsul într-un termen bine stabilit;
- stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile prin aplicarea criteriului prevăzut în documentația de atribuire.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/....., să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL critică decizia autorității contractante de a-i respinge oferta depusă ca inacceptabilă, în baza art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/....., respectiv a netransmiterii răspunsului la o solicitare de clarificări în termenul stabilit.

Contestatoarea consideră eronat motivul invocat de autoritatea contractantă în respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale. În susținere, arată că, în data de 21.11....., autoritatea contractantă i-a solicitat, prin intermediul SEAP, o clarificare legată de părțile declarate confidențiale, stabilind ca termen de răspuns data de 25.11....., ora 23:59:59.

Deși a încercat să transmită răspunsul online, în data de 25.11....., ora 22:31, acest lucru a fost imposibil deoarece, din interfața SEAP, lipseau butoanele „Adaugă” și „Salvează”. În dovadă, depune la dosar un print-screen al imaginii de calculator din cadrul paginii de depunere a clarificărilor.

Potrivit contestatoarei, tot în data de 25.11....., autoritatea contractantă a comunicat, prin adresa nr. AP2016-474/25.11....., că data maximă de evaluare a ofertelor, stabilită inițial pentru 25.11....., va fi prelungită.

Făcând trimitere la print-screen-ul depus la dosar, contestatoarea atrage atenția că, deși termenul de evaluare a ofertelor a fost prelungit ulterior datei de 25.11....., se poate observa că, în SEAP, data respectivă a rămas neschimbată, aceasta fiind, la momentul în care a încercat încărcarea răspunsului, 25.11....., ora 18:00.

Astfel, contestatoarea apreciază că i-a fost limitat dreptul de acces la prezenta procedură, fiind încălcate, în mod grav, art. 64 alin. (2), art. 124 lit. d) și art. 150 alin. (1) din Legea nr. 98/.....

În ceea ce privește apărările autorității contractante formulate cu privire la acest aspect, și anume faptul că disfuncționalitățile în funcționarea SEAP nu îi pot fi imputate, contestatoarea arată că în cazul de față nu a fost vorba de o nefuncționare a sistemului SEAP ci de modul defectuos în care autoritatea contractantă a prelungit durata de evaluare a ofertelor, aceasta fiind realizată prea târziu, cu încălcarea liberului acces la procedură.

Prin punctul de vedere nr. SC2016-30499/14.12....., înregistrat la Consiliu cu nr. 38730/19.12....., autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca nefondată a contestației SC SRL, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/.....

Autoritatea contractantă precizează că, în procesul de evaluare a ofertelor tehnice depuse de participanții la procedură, la data de 21.11....., comisia de evaluare a stabilit necesitatea solicitării de clarificări pentru cinci din cei șase ofertanți, inclusiv contestatoarei,

prin intermediul SEAP, cu termen de transmitere a răspunsului, la data de 25.11..... Până la termenul stabilit, au prezentat răspuns patru din cei cinci ofertanți cărora li s-au solicitat clarificări.

Tot la data de 25.11..... a fost întocmită Nota justificativă nr. SC2016 - 28987/25.11..... privind prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor, în acest sens, după ora 13:00, prin intermediul SEAP, fiind transmise înștiințări către toți ofertanții, în conformitate cu art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/.....

Referitor la modul în care funcționează SEAP, autoritatea contractantă arată că, după ce se transmite spre validare/aprobare anunțul de participare simplificat, SEAP nu lasă posibilitatea autorităților contractante de a stabili orele de deschidere a ofertelor și nici perioada de evaluare a acestora, acestea fiind stabilite în mod automat de către sistem. Singurele informații care pot fi introduse și impuse de autoritățile contractante fiind termenul de depunere a ofertelor și termenul limită de evaluare.

Autoritatea contractantă mai precizează că legislația în vigoare nu interzice posibilitatea de a se solicita un răspuns la solicitările de clarificări în ultima zi a termenului pentru analiza ofertelor. În schimb, există obligația prevăzută la art. 214 alin. (3) din HG nr. 395/....., obligație care a fost îndeplinită, prin înștiințarea tuturor ofertanților cu privire la prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor, în data de 25.11....., ora 13:00, prin intermediul SEAP – secțiunea „Întrebări”.

Deși această înștiințare putea fi făcută, în mod legal, în termen de maxim 2 zile, totuși, s-a decis să fie făcută în aceeași zi, deoarece, pe de o parte, data de 25.11..... a fost într-o zi de vineri când programul său de lucru este de la 08:00 la 14:00, iar pe de altă parte, până la acel moment, niciunul din ofertanți nu transmisese vreun răspuns.

Astfel, până la data de 25.11....., ora 14:00 când programul de lucru al său s-a terminat, SEAP nu a pus la dispoziție nicio facilitate privind extinderea perioadei de evaluare a ofertelor, la ora 18:00 a aceleiași zile, generând în mod automat înștiințarea conform căreia termenul de evaluare a expirat.

Ca urmare a punerii la dispoziție de către SEAP, în data de 28.11....., a butonului „prelungire perioada de evaluare oferte”, acesta a fost accesat, prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor fiind făcută, tot în mod automat de către sistem, până la 28.02.2017, ora 18:00.

În acest context, în data de 29.11....., când a avut loc ședința de evaluare a răspunsurilor transmise la solicitările de clarificări, constatându-se că nu s-a primit niciun răspuns din partea SC SRL, oferta acestuia a fost respinsă, ofertantului în cauză

fiindu-i transmisă adresa de comunicare nr. AP - 474/29.11....., semnată cu semnătură electronică extinsă.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că a respectat prevederile legale, iar disfuncționalitățile sistemului SEAP nu pot să-i fie imputate.

La solicitarea Consiliului, în legătură cu motivele pentru care contestatoarea nu a putut accesa sistemul electronic în data de 25.11....., după ora 18:00, Agenția pentru Agenda Digitală a României a transmis adresa nr. 94963/29.12....., înregistrată la Consiliu cu nr. 40348/29.12....., prin care a arătat că:

- extinderea perioadei de evaluare din cadrul unei proceduri online se realizează de către autoritatea contractantă care organizează procedura prin accesarea butonului „extinde perioada de evaluare”. Acest buton se activează după ora 18.00 în ziua stabilită drept dată limită de evaluare și rămâne activ până la accesarea acestuia în mod deliberat de către autoritatea contractantă;

- operatorii economici pot răspunde întrebărilor postate de către autoritatea contractantă doar în perioada de evaluare (stabilită inițial sau extinsă).

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare simplificat nr., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la, autoritatea contractantă a inițiat o procedură de cerere de oferte online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de lucrări aferente obiectivului de investiții – Amenajare strada Prof. Mircea Neamțu din Valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit a fost stabilită la suma de 934.099 lei, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul acestei proceduri, a depus ofertă, printre alții, și SC SRL care a investit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost respinsă în baza unui motiv care, în aprecierea sa, nu îi poate fi imputat, și anume faptul că nu a transmis în termenul stabilit răspunsul la o solicitare de clarificări.

Analizând prezenta cauză, Consiliul constată următoarele:

- la data de 21.11..... autoritatea contractantă a transmis solicitări de clarificări ofertanților, inclusiv contestatoarei prin adresa nr. AP2016-474/21.11..... i-a solicitat următoarele: „referitor la oferta tehnică depusă: întrucât la pagina 7, este prezentată declarația pe proprie răspundere prin care declarați oferta tehnică ca fiind confidențială, fără a se motiva de ce poartă un astfel de

caracter, solicităm să motivați declararea ofertei tehnice și financiară ca fiind confidențiale, în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/..... Răspunsul va fi postat în SEAP în format electronic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, până cel târziu în data de 25.11.....”.

- întrucât data limită de evaluare a ofertelor a fost stabilită la 25.11....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP adresa nr. AP2016-474/25.11..... prin care a informat contestatoarea că „perioada de evaluare a ofertelor pentru procedura mai sus menționată va fi prelungită începând cu data de 25.11.....”.

- nota justificativă nr. SC2016-28987/25.11..... cu privire la prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor, „... întrucât nu este posibilă încadrarea în termenul inițial de stabilire a ofertei câștigătoare, respectiv 25 de zile de la data-limită de depunere a ofertelor (până în 25.11.....) ...”.

- print-screenul (mesajul generat automat de e-licitație din data de 25.11..... orele 18:10): vă anunțăm că la data de 25.11....., termenul pentru evaluare ... a expirat”.

- print-screenul (mesaj transmis de contestatoare) ce conține informații legate de: data limită de evaluare a ofertei: 25.11..... 18:00; ora 22:31:35; lipsind posibilitatea de a adăuga și salva răspuns.

- autoritatea contractantă precizează în punctul de vedere formulat că la data de 28.11..... a accesat butonul de prelungire perioadă de evaluare și procedura a fost prelungită automat până la data de 28.02.2017 ora 18:00.

- adresa nr. 94963/29.12..... transmisă de Agenția pentru Agenda Digitală a României, prin care a arătat că: extinderea perioadei de evaluare din cadrul unei proceduri online se realizează de către autoritatea contractantă care organizează procedura prin accesarea butonului „extinde perioada de evaluare”. Acest buton se activează după ora 18.00 în ziua stabilită drept dată limită de evaluare și rămâne activ până la accesarea acestuia în mod deliberat de către autoritatea contractantă; operatorii economici pot răspunde întrebărilor postate de către autoritatea contractantă doar în perioada de evaluare (stabilită inițial sau extinsă).

- la data de 29.11..... a respins oferta contestatoarei în baza art. 134 alin. (5) din Legea nr. 98/....., întrucât nu a transmis în termenul precizat de comisia de evaluare, clarificările solicitate.

Având în vedere istoricul prezentat mai sus, Consiliul constată că, deși autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu termen de răspuns 25.11....., ora 23:59 și, totodată, a hotărât prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor, după data de 25.11....., totuși,

ofertanții care decideau să răspundă în termen legal, dar ulterior orei 18:00, au fost în imposibilitatea de a o face.

Având în vedere că autoritatea contractantă a impus în sarcina ofertanților obligația de a răspunde la clarificări până la data de 25.11....., ora 23:59, era în sarcina sa obligația corelativă de a le asigura acestora posibilitatea de a răspunde. Astfel cum s-a constatat anterior, îndeplinirea acestei obligații, pentru intervalul orar 18:00 – 23:59, din data de 25.11....., se putea realiza doar prin activarea butonului „extinde perioada de evaluare”, după ora 18:00.

Împrejurarea că în data de 25.11..... programul de lucru al autorității contractante s-a terminat la ora 14:00 nu are relevanță în speță, ofertanții neavând obligația de a răspunde în timpul programului de lucru al autorității contractante (care, de altfel, nici nu a fost adus la cunoștință operatorilor economici prin documentele procedurii) ci în termenul stabilit de însăși autoritatea contractantă, prin solicitarea de clarificări, termen calculat conform art. 3 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/....., respectiv până la „expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului”.

În aceste condiții, Consiliul reține că, neactivarea butonului de extindere perioadă de evaluare de către autoritatea contractantă, în data de 25.11..... orele 18:00, a condus la restricționarea accesului ofertanților la procedură în data de 25.11....., în intervalul orar 18:00-23:59:59, cu toate că informațiile solicitate prin cererea de clarificări puteau fi transmise până la orele 23:59:59.

Totodată, Consiliul are în vedere și următoarele dispoziții legale:

- *din Legea nr. 98/.....:*

- art. 64 alin. (2): „Instrumentele și dispozitivele utilizate pentru comunicarea prin mijloace electronice, precum și caracteristicile tehnice ale acestora trebuie să fie nediscriminatorii, disponibile cu caracter general, trebuie să asigure interoperabilitatea cu produsele de uz general în domeniul tehnologiei informației și comunicațiilor și să nu limiteze accesul operatorilor economici la procedura de atribuire”;

- art. 124 lit. d): „de a permite, în conformitate cu dispozițiile art. 150, pe toată perioada de valabilitate a sistemului dinamic de achiziții, începând cu momentul publicării anunțului de participare și până la închiderea sistemului, accesul nerestricționat, direct și complet la conținutul documentelor achiziției”;

- art. 150: „(1) Autoritatea contractantă asigură prin mijloace electronice, prin intermediul SEAP, accesul direct, complet, nerestricționat și gratuit al operatorilor economici la documentele achiziției începând cu data publicării anunțului de participare. (2)

Autoritatea contractantă prevede în cuprinsul anunțului de participare adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției. (3) În cazul în care autoritatea contractantă nu poate asigura prin mijloace electronice accesul direct, complet, nerestricționat și gratuit la anumite documente ale achiziției, iar autoritatea contractantă se află în una dintre situațiile prevăzute de normele metodologice de aplicare a prezentei legi în care este permisă folosirea altor mijloace de comunicare decât cele electronice, autoritatea contractantă indică în anunțul de participare modalitatea prin care asigură accesul operatorilor economici la documentele achiziției”;

- art. 209 alin. (1): „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”;

- art. 214 alin. (3): „Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare în termen de maximum 25 de zile de la data-limită de depunere a ofertelor. Prin excepție, în cazuri temeinic justificate, poate prelungi această perioadă. Prolungirea perioadei de evaluare se aduce la cunoștința operatorilor economici implicați în procedură în termen de maximum două zile”;

- *din HG nr. 395/.....:*

- art. 134 alin. (1): „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”;

- art. 62 alin. (1): „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”.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept invocate, Consiliul apreciază că nu poate fi sancționată contestatoarea, cu respingerea ofertei ca inacceptabilă, pentru inactivitatea autorității contractante și în baza dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea

nr. 98/....., admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu Anulează rezultatul procedurii consemnat în adresa de comunicare nr. AP2016-474/29.11..... și procesul-verbal nr. SC2016-29262/29.11....., în partea ce privește respingerea ofertei SC SRL.

Obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, la reevaluarea ofertei SC SRL, cu transmiterea unei noi cereri de clarificări, conform prezentei motivări.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu Anulează rezultatul procedurii consemnat în adresa de comunicare nr. AP2016-474/29.11..... și procesul-verbal nr. SC2016-29262/29.11....., în partea ce privește respingerea ofertei SC SRL.

Obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, la reevaluarea ofertei SC SRL, cu transmiterea unei noi cereri de clarificări, conform prezentei motivări.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 8 pagini.