



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. 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. 814 / C9 / 732

Data: 21.04.2021

Prin contestația nr. 2021033101/31.03.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16576/01.04.2021, depusă de SA, cu sediul în, str. județul, având CUI RO și număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată de, în calitate de administrator, privind procedura simplificată, online, organizată pentru atribuirea contractului de Lucrări aferente obiectivului de investiții "Extindere, reabilitare, modernizare și echiparea ambulatoriului de specialitate al Clinicii de Recuperare, Medicină Fizică și Balneologie din cadrul Spitalului Clinic Municipal de Urgență, prin demolare parțială și extindere orizontală și verticală" cod SMIS 126376, cod CPV 45215100-8 Lucrări de construcții de clădiri pentru servicii sanitare (Rev. 2), organizată de, cu sediul în, ... județul, contestatoarea a solicitat admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, anularea adresei nr. SC 2021-8176/26.03.2021 de comunicare privind rezultatul etapei de evaluare a propunerilor financiare, prin care s-a dispus respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, precum și anularea actelor subsecvente și conexe acesteia, reevaluarea ofertei sale, în sensul acceptării și evaluării documentelor de clarificare depuse și înregistrate la sediul autorității contractante cu nr. AP2021-84 și stabilirea ofertei sale ca fiind acceptabilă, conformă și, pe cale de consecință, admisibilă, suspendarea procedurii de atribuire până la

soluționarea definitivă a contestației, cu respectarea prevederilor art. 22 din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în baza criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

Cererea de suspendare a procedurii a fost respinsă, ca nefondată, prin încheierea nr. 940/C9/732/05.04.2021.

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. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SA critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea precizează că, în urma etapei de evaluare DUAE și propunere tehnică, oferta sa a fost acceptată.

Ulterior, în etapa de evaluare a propunerii financiare, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, prin adresa nr. SC 2021-5354/26.02.2021, stabilind ca termen de răspuns data de 05.03.2021, în SEAP, semnat cu semnătură electronică extinsă.

Contestatoarea precizează că a formulat răspunsul de clarificare, împreună cu documentele aferente, le-a semnat cu semnătură electronică extinsă, însă acestea nu au putut fi încărcate în SICAP în data de 05.03.2021, din cauza unei erori tehnice de sistem permanentă, pe durata întregii zile („Gatesafe required information not present”).

Prevalându-se de prevederile art. 63 din HG nr. 395/2016, având în vedere că nu a fost posibilă, independent de voința contestatoarei, transmiterea documentelor de clarificare în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective au fost transmise autorității contractante prin curierat (Fan Courier Expres), în aceeași zi în care era stabilit termenul limită pentru transmiterea clarificărilor, respectiv data de 05.03.2021.

Răspunsul de clarificări și documentele anexe au fost transmise atât în format tipărit, cât și pe suport electronic (CD), semnate cu semnătură electronică extinsă, cu respectarea prevederilor privind regulile de comunicare și transmitere a datelor, fiind însoțite de o adresă de înaintare prin care a justificat imposibilitatea respectării modalității de transmitere a clarificărilor, astfel cum s-a impus prin cererea de clarificări nr. SC2021-5354/“26.02.2031” a autorității contractante.

La data de 26.03.2021, prin adresa nr. SC2021-8176/26.03.2021 de comunicare privind rezultatul etapei de evaluare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă a respins oferta SA, ca fiind inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134 alin (5) din HG nr. 395/2016.

În opinia contestatoarei, decizia autorității contractante de a-i respinge oferta, ca inacceptabilă, demonstrează o atitudine discriminatorie și non-echitabilă, încălcând inclusiv principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 17520/732/C9/06.04.2021, Consiliul a solicitat autorității contractante punctul de vedere referitor la contestație, copia dosarului achiziției, copia ofertei depuse de SA, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Prin adresa nr. "SC2021 - 8876/02.04.2020", înregistrată la Consiliu cu nr. 16981/02.04.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SA, iar documentele solicitate au fost transmise prin poștă, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 17922/07.04.2021.

Față de contestația formulată de SA, autoritatea contractantă a solicitat respingerea acesteia, ca fiind nefondată, sens în care precizează că, la data de 26.02.2021, a solicitat clarificări la etapa de analiză a ofertelor financiare, tuturor ofertanților implicați în procedura de achiziție, termenul stabilit pentru transmiterea răspunsurilor fiind 05.03.2021.

La solicitările de clarificări au răspuns următorii ofertanți:

- răspuns postat în SEAP în data de 05.03.2021, ora 15:41;
- - răspuns postat în SEAP în data de 05.03.2021, ora 22:03;
- - răspuns postat în SEAP în data de 05.03.2021, ora 22:28.

La data de 10.03.2021, ofertantul SA a transmis prin Fan Curier Expres un dosar sigilat, având AWB nr. 13075156, înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. AP2021-84/10.03.2021, ce conținea adresa nr. 2021030502/05.03.2021, în care se menționau următoarele: „Ca urmare a nereușirii conectării la Sistemul Electronic de Achiziții Publice în data de 05.03.2021 până la ora 14.09 (atașăm print screen) am ales să vă transmitem răspunsul la solicitarea de clarificări nr. SC2021-5354/26.02.2021, cu termen de răspuns 05.03.2021 ora 23.59, cu serviciul de curierat Fan Curier. Totodată atașăm documentele scanate și semnate cu semnătură electronică extinsă pe un CD.”

Autoritatea contractantă consideră că afirmația contestatoarei, cu privire la imposibilitatea urcării în SEAP a documentelor solicitate, nu poate fi susținută având în vedere că a solicitat și celorlalți ofertanți implicați în procedură, la aceeași dată, clarificări cu termen de răspuns în data de 05.03.2021, iar aceștia au transmis răspunsurile la clarificări prin intermediul SEAP, în termenul solicitat.

De asemenea, nu este prezentată o corespondență purtată cu administratorul SEAP, care să vină în susținerea mesajului rezultat din print screen-ul anexat.

Având în vedere aspectele prezentate, autoritatea contractantă apreciază că o eventuală acceptare a răspunsului pe care l-a înregistrat sub nr. AP2021-84 din 10.03.2021, ar presupune încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, în special principiul tratamentului egal consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de Lucrări aferente obiectivului de investiții "Extindere, reabilitare, modernizare și echiparea ambulatoriului de specialitate al Clinicii de Recuperare, Medicină Fizică și Balneologie din cadrul Spitalului Clinic Municipal de Urgență, prin demolare parțială și extindere orizontală și verticală" cod SMIS 126376, cod CPV 45215100-8 Lucrări de construcții de clădiri pentru servicii sanitare (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1079304/24.11.2020.

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 13.929.239,07 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 29.12.2020, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, respectiv de faptul că oferta sa a fost respinsă, ... SA a depus contestația în analiză, solicitând anularea adresei nr. SC 2021-8176/26.03.2021 de comunicare privind rezultatul etapei de evaluare a propunerilor financiare și reevaluarea ofertei sale, cu consecința declarării acesteia ca acceptabilă, conformă și admisibilă.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207112539/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 02.04.2021.

În ceea ce privește critica contestatoarei în referire la faptul că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, se reține că, prin adresa nr. SC2021-8176/26.03.2021, care cuprinde rezultatul procedurii, s-au comunicat ofertantei motivele care au condus la această finalitate: "... La data de 26.02.2021, comisia de evaluare a solicitat clarificări în SEAP, prin adresa înregistrată cu nr. SC2021-5354/26.02.2021, după cum urmează: ... Răspuns la clarificări:

La data de 10.03.2021, a fost înregistrat la sediul autorității contractante, cu nr. AP2021-84, un dosar sigilat, transmis prin FAN CURIER EXPRES, având AWB nr. 13075156, ce conține adresa cu nr. 2021030502/05.03.2021, în care se menționează faptul că s-a optat pentru varianta de transmitere a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. SC2021-5354/26.02.2021, prin serviciul de curierat FAN CURIER, întrucât nu a fost posibilă conectarea la Sistemul Electronic de Achiziții Publice în data de 05.03.2021 până la ora 14:09. În susținerea celor declarate este prezentat de asemenea, un *print screen* din data de 05.Mar.21 ora 2:09 PM care

conține mesajul *Gatesafe required information not present*. Totodată, sunt atașate documente scanate și semnate cu semnătură electronică extinsă pe un CD și documente pe suport hârtie.

Comisia de evaluare consideră că o eventuală acceptare a răspunsului înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. AP2021-84/10.03.2021, ar presupune încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, în special principiul tratamentului egal consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, din următoarele motive:

- În concordanță cu prevederile art. 134 alin. (3) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a stabilit termenul – limită pentru transmiterea răspunsului la clarificări ținând cont de volumul și complexitatea clarificărilor necesare pentru evaluarea fiecărei oferte. Termenul astfel stabilit a fost de 5 zile lucrătoare, începând cu data de 1 Martie 2021;

- Având în vedere că procedura se derulează, exclusiv, în format electronic (online), solicitarea de clarificări a fost încărcată în SEAP la secțiunea *solicitări de clarificări/întrebări*, conținutul acestei solicitări de clarificări putând fi vizualizat începând cu data de 26.02.2021, ora 13:35;

- Autoritatea contractantă a solicitat și celorlalți ofertanți, în aceeași dată, clarificări cu termen de răspuns în data de 05.03.2021, iar aceștia au transmis răspunsurile la clarificări prin intermediul SEAP, în termenul solicitat;

- Conform regulilor de transmitere a ofertei și implicit, a corespondenței, indicate în fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei *Prezenta procedură se derulează integral prin mijloace electronice în SEAP. Operatorii economici au obligația să se înregistreze în SEAP, conform Legii 98/2016, cu ultimele completări și modificări.*

- Conform adresei de solicitare clarificări nr. SC2021-5354/26.02.2021 ***Răspunsul la solicitările de clarificări va fi postat în SEAP, semnat cu semnătură electronică extinsă, până cel târziu la data de 05.03.2021***, această solicitare fiind stabilită în concordanță cu prevederile art. 62 din HG 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".*

Raportat la motivul care a condus la respingerea ofertei depuse de societatea contestatoare, după cum s-a precizat și în adresa de comunicare din care s-a reținut în cele de mai sus, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei în data de 26.02.2021, clarificări privind propunerea financiară, cu termen de răspuns 05.03.2021, ora 23:59.

Cu toate că, prin solicitarea de clarificări amintită, autoritatea contractantă a impus ca răspunsul să fie postat în SEAP, semnat cu semnătură electronică extinsă, până cel târziu la data de 05.03.2021, societatea contestatoare nu a putut să dea curs acesteia, având în vedere presupusa existență a unei erori tehnice la nivelul societății, în data de 05.03.2021, pe durata întregii zile – mesajul înregistrat fiind *Gatesafe required information not present*.

Astfel, din documentele aflate la dosarul cauzei, se constată că ofertanta a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări în discuție, prin FAN CURIER EXPRES, în data de 05.03.2021 (prin AWB nr.

13075156), fiind înregistrat la autoritatea contractantă în data de 10.03.2021 sub nr. AP2021-84.

Relevante în soluționarea cauzei sunt următoarele dispoziții legale din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016:

- art. 5 alin. (1) *Orice autoritate contractantă, precum și orice operator economic care utilizează SEAP în vederea participării la o procedură de atribuire, are obligația de a solicita înregistrarea și, respectiv, reînnoirea înregistrării în SEAP. (2) Responsabilitatea oricărei decizii și măsuri luate cu privire la achiziționarea prin utilizarea mijloacelor electronice revine autorității contractante. (3) **Responsabilitatea pentru corecta funcționare din punct de vedere tehnic a SEAP revine operatorului acestui sistem;***
- 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; coroborat cu prevederile art. 104 alin. (3);***
- art. 63 ***În cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se transmit autorității contractante în forma și utilizându-se modalitatea de comunicare solicitate de aceasta, cu respectarea prevederilor privind regulile de comunicare și transmitere a datelor;***
- art. 123 alin. (2) *Operatorul economic depune oferta, DUAЕ, 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. (3) Documentele prevăzute la alin. (2) se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale;*
- art. 149 alin. (2) *În cazul procedurilor desfășurate integral prin mijloace electronice, trasabilitatea acțiunilor aferente atribuirii contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru este asigurată implicit de SEAP.*

Față de cele de mai sus, se poate observa că societatea contestatoare a apreciat că se află în situația de excepție prevăzută la art. 63 din Normele metodologice, situație care îi permitea transmiterea documentelor prin FAN CURIER EXPRES și/sau pe CD. Or, se constată că petenta nu a depus la dosarul cauzei vreo dovadă a împiedicării transmiterii documentelor prin intermediul platformei SICAP. Singura dovadă aflată la dosarul cauzei este cea care indică existența unei erori tehnice la nivelul societății.

În fapt, chiar contestatoarea, prin intermediul contestației, a precizat că a existat în data de 05.03.2021, data limită pentru transmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări a autorității contractante, o eroare tehnică la nivelul societății, disfuncționalitate care nu poate fi imputabilă sistemului SICAP.

Motivele tehnice la care se referă situația de excepție prevăzută la art. 63 din Normele metodologice vizează o nefuncționare a SICAP, iar în speța analizată eroarea tehnică a fost la nivelul societății și nu a sistemului SICAP.

O analiză a criticilor vizavi de modalitatea de transmitere a documentelor prin FAN CURIER EXPRES nu se mai impune, câtă vreme

nu a existat o disfuncționalitatea SICAP, astfel încât să fie permise variante alternative de comunicare, prevăzute în fișa de date a achiziției. Prin contestație petenta a combătut decizia achizitoarei de a nu lua în considerare documentele transmise prin FAN CURIER EXPRES și CD, însă o astfel de modalitate alternativă de comunicare nu poate fi admisă câtă vreme sistemul SICAP, prin intermediul căruia trebuiau comunicate răspunsurile la clarificări, a funcționat în data de 05.03.2021.

Dovadă în acest sens sunt răspunsurile celorlalți ofertanți din data de 05.03.2021, indicate și de autoritatea contractantă.

În același sens sunt și cele reținute de Curtea de Apel București prin Decizia civilă nr. 5784/2014: **"... Este firesc ca, în cazul unor impedimente tehnice datorate operatorului SEAP, să fie pusă la dispoziția ofertanților o altă modalitate de transmitere a documentelor, întrucât culpa pentru imposibilitatea transmiterii documentelor nu le aparține.** Situația nu poate fi aceeași în cazul impedimentelor tehnice proprii ale ofertanților, întrucât nu se poate modifica procedura de transmitere a documentelor în funcție de eventualele probleme tehnice ale fiecărui ofertant. În această situație devin incidente prevederile art. 172 alin. (2) din ordonanță, conform cărora riscurile transmiterii ofertei cad în sarcina operatorului economic. Rezultă, astfel, că fiecare operator este responsabil pentru impedimentele cauze de propriile disfuncționalități tehnice, suportând în acest caz riscul transmiterii ofertei. [...]"

În consecință, nerezultând că imposibilitatea deschiderii fișierului s-ar fi datorat unor motive tehnice imputabile autorității, riscul transmiterii ofertei cade în sarcina petentei. [...]"

Cu toate că în prezent există noi prevederi legislative, acestea nu modifică conținutul prevederilor invocate în decizia instanței.

Mai mult, precum în cazul transmiterii ofertei și în cazul răspunsurilor la solicitările de clarificări, responsabilitatea transmiterii corespunzătoare aparține ofertantei.

În considerarea celor prezentate, constatând că în mod corect a fost respinsă oferta depusă de autoarea contestației, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, pentru netransmiterea în termenul impus a răspunsului la solicitarea de clarificări în discuție, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SA, apreciindu-se că nu a fost făcută dovada existenței situației de excepție care să acorde ofertantei posibilitatea trimiterii răspunsului la clarificări în altă variantă decât prin intermediul sistemului electronic.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația depusă de SA, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.