



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus 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. 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. CH3/....., înregistrată la CNSC sub nr. /, depusă de, cu sediul în, ... înregistrată sub nr. în Registrul Companiilor, prin - SUCURSALA, cu sediul în, str., ... înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr., având CUI, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 4547/30.12.2016, de către, cu sediul în, str., ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă on-line, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, Cod CPV 79800000-2, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 4547/30.12.2016, intitulată „Comunicare rezultat procedură”;
- anularea adresei nr. / 4432/22.12.2016 intitulată „Solicitare clarificări nr. 2”;
- anularea tuturor actelor subsecvente care au stat la baza emiterii adreselor nr. / 4432/22.12.2016 și nr. 4547/30.12.2016;
- obligarea autorității contractante de reanalizare a ofertei sale;
- continuarea procedurii de achiziție prin evaluarea ofertei sale.

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

....., prin - SUCURSALA, a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 4547/30.12.2016, de către, în calitate de autoritate contractantă,

în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă on-line, în vederea atribuirii a contractului având ca obiect „.....”, Cod CPV 79800000-2.

Pe cale de excepție, contestatorul invocă nulitatea adreselor nr. 4432/22.12.2016 și nr. 4547/30.12.2016 emise de autoritatea contractantă, deoarece au fost încălcate prevederile art. 134 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016. Din analiza textelor de lege rezultă că termenul stabilit de către legiuitor pentru furnizarea clarificărilor și completărilor solicitate de autoritatea contractantă ofertantului nu poate fi mai mic de 3 zile lucrătoare. Din coroborarea dispozițiilor art. 134 alin. (1) și (3) cu cele ale art. 58 și 62 din HG nr. 395/2016 rezultă că termenul de 3 zile lucrătoare va fi calculat de la data la care solicitarea a fost încărcată în SEAP. În consecință făcând aplicarea prevederilor art. 3 alin. (2) lit. a din Legea nr. 98/2016, rezultă că termenul stabilit de autoritatea contractantă prin adresa nr. 4432/22.12.2016 încalcă prevederile legale.

Având în vedere că la baza emiterii adresei nr. 4547/30.12.2016 a stat adresa nr. 4432/22.12.2016 pe care o consideră ca fiind lovită de nulitate întrucât conține dispoziții contrare prevederilor legale, contestatorul apreciază că și această adresă și implicit măsurile dispuse de autoritatea contractantă și comunicate prin intermediul ei, sunt lovite de nulitate întrucât au fost fundamentate pe considerente nelegale.

În fapt, contestatorul precizează că, prin adresa nr./4432/ 22.12.2016, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări în ceea ce privește modul în care înțelege să-și îndeplinească cerința referitoare la:

„- atribuțiile și responsabilitățile experților propuși, astfel încât să fie acoperite toate serviciile necesare pentru editarea revistei, respectiv documentarea, redactarea textelor, realizarea fotografiilor, concepția machetelor grafice, etc...”

- calitatea colaboratorilor propuși în raport cu ofertantul în executarea contractului care urmează a fi îndeplinit”.

Contestatorul menționează că, prin aceeași adresă, autoritatea contractantă a solicitat transmiterea răspunsului până la data de 28.12.2016 sub sancțiunea considerării ofertei inacceptabilă. Această solicitare a fost încărcată pe SEAP la data de 23.12.2016. La data de 29.12.2016 s-au furnizat clarificările solicitate așa cum reiese din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2 încărcat pe SEAP în data de 29.12.2016. Cu toate acestea, la data de 30.12.2016, autoritatea contractantă, ignorând răspunsul transmis, a comunicat, conform adresei nr. 4547, că în urma evaluării ofertei depuse, aceasta a fost respinsă fiind declarată inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 întrucât nu s-a răspuns în termen la solicitarea de clarificări nr. 4432/ 22.12.2016.

Contestatorul arată că, prin adresa nr./1235/09.01....., autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile transmise în data de 04.01....., menținându-și punctul de vedere exprimat prin actele susmenționate. Din analiza

răspunsului furnizat de autoritatea contractantă, rezultă clar că singurul temei care a stat la baza respingerii ofertei și la anularea procedurii l-a constituit nerespectarea termenului de răspuns impus prin adresa nr. 4432/22.12.2016. Ținând cont că prin adresa nr. 4432/22.12.2016, autoritatea contractantă a stabilit îndeplinirea anumitor obligații într-un termen ce încalcă prevederile legale și cu nerespectarea principiilor prevăzute de art. 209 din Legea nr. 98/2016, contestatorul apreciază drept temeinică și legală solicitarea de anulare a adresei nr. 4547/30.12.2016 și implicit a tuturor măsurilor dispuse de autoritatea contractantă care se regăsesc în conținutul acestei adrese.

Referitor la adresa nr./4432/22.12.2016 intitulată „*Solicitare clarificări nr. 2*”, contestatorul solicită Consiliului să rețină faptul că procedura de desfășurare a acestei licitații era una online, iar în virtutea dispozițiilor art. 134 alin. (3) din HG nr. 395/2016 avea obligația ca la stabilirea termenului limită de răspuns la clarificările solicitate să țină cont atât de termenul minim de 3 zile lucrătoare stabilit de lege cât și de prevederile art. 3 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016 care reglementează data de la care începe să curgă acest termen. Ca atare, deși în speță, termenul limită începea să curgă din data de 27.12.2016, care reprezintă prima zi lucrătoare după data publicării solicitării în SEAP (23.12.2016), autoritatea contractantă a stabilit ca răspunsul să fie furnizat până la data de 28.12.2016, limitând termenul legal la 2 zile. De altfel, aceste susțineri sunt confirmate și de către autoritatea contractantă care recunoaște prin adresa nr./1235/09.01.2016 că „*termenul de răspuns a fost de 2 zile lucrătoare (penultimul paragraf din adresă)*”, concluzionând totodată că „*termenul de răspuns la solicitarea de clarificări nr. 2 (...../4432/22.12.2016) a fost stabilit de către comisia de evaluare la 2 zile lucrătoare...*”. Potrivit art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 autoritatea contractantă avea de asemenea obligația să menționeze ofertantului perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor la nivel de zile lucrătoare, aspect de asemenea ignorat de aceasta. În consecință, deși prevederile art. 134 alin. (1) și (3) au caracter imperativ, autoritatea contractantă a încălcat aceste dispoziții impunând în mod arbitrar și nelegal un termen de răspuns sub termenul minim legal și cu nerespectarea condițiilor de formă cerute pentru stabilirea acestuia, a cărui consecință s-a reflectat în respingerea ofertei ca inacceptabilă. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă a ignorat adresa prin care s-a răspuns în data de 29.12.2016 la solicitările acesteia, deși răspunsul a fost furnizat în termenul legal și cu respectarea procedurii cerute de lege și impuse de însăși autoritatea contractantă („*răspunsul va fi depus în SEAP cu semnătură electronică, conform HG nr. 395/2016*”).

Referitor la actele subsecvente care au stat la baza emiterii adresei nr. 4547/30.12.2016, contestatorul apreciază că se impune anularea acestora în considerarea caracterului lor ilegal. Astfel, contestatorul solicită Consiliului să rețină că toate actele subsecvente emiterii adresei

nr. 4547/30.12.2016 au drept fundamentare legală nerespectarea obligațiilor impuse prin adresa nr. 4432/22.12.2016. Toate actele emise ulterior de către aceasta, acte care se întemeiază pe nerespectarea obligațiilor impuse prin adresa menționată și care sunt de natură a produce consecințe juridice în ceea ce privește respingerea ofertei ca inacceptabilă și anularea derulării procedurii de licitație, sunt netemeinice și nelegale.

În vederea soluționării contestației depuse, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 1727/.....-/16.01....., să transmită dosarul achiziției, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 18 și cu art. 20 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea 98/2016 precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat.

Prin adresa nr. 3553/16.01....., înregistrată la CNSC cu nr. 1929/ 17.01....., autoritatea contractantă s-a conformat solicitării de mai sus.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul procesului de evaluare, s-a considerat ca sunt necesare solicitări de clarificări cu privire la oferta depusă. Ca urmare, au fost solicitate clarificări în data de 23.12.2016, ora 09:04 și au fost invocate dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Termenul limită pentru transmiterea răspunsului la solicitarea de clarificare a fost data de 28.12.2016. Respectarea prevederilor legale privind termenul de răspuns la solicitarea de clarificare reprezintă o obligație pentru operatorul economic conform dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la stabilirea perioadei pentru trimiterea răspunsului la solicitarea de clarificări nr.-/4432/22.12.2016, autoritatea contractantă menționează că aceasta a fost stabilită în sensul art. 134 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale necesare pentru evaluare ofertei.

În ceea ce privește conținutul clarificării în cauză, autoritatea contractantă precizează că a avut în vedere cerințele documentației de atribuire și cerințele minime și obligatorii pe care ofertantul trebuia să le includă în oferta tehnică, fiind necesar și nu suplimentar, clarificarea modalității de îndeplinire a cerințelor în cauză. În fapt, solicitarea de clarificare presupunea un răspuns clar din partea operatorului cu privire la modalitatea de îndeplinire a unor cerințe din documentația de atribuire (informații referitoare la subcontractanți/asociați dacă era cazul) și cerințele minime și obligatorii ale caietului de sarcini. Se putea lua în considerare o prelungire a termenului de răspuns la solicitarea de clarificări, în situația în care această prelungire era justificată și era solicitată de ofertant în interiorul termenului de răspuns.

Referitor la aspectele sesizate, autoritatea contractantă consideră ca neîntemeiată solicitarea contestatorului, în sensul că nu poate dispune anularea unui act administrativ - solicitarea de clarificări nr. 2 (nr./4432/22.12.2016), care a respectat prevederile art. 134 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată pentru considerentele menționate anterior.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă on-line, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, Cod CPV 79800000-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr./....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 516.640 lei fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din invitație, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4547/30.12.2016, oferta contestatorului a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă în temeiul art. 134 alin (5) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece ofertantul nu a transmis în termenul precizat de comisia de evaluare, clarificările/completările solicitate prin adresa nr. 4432/22.12.2016.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor a procedat la solicitarea de clarificări din partea a contestatorului, solicitând acestuia din urmă prin adresa nr./4432/22.12.2016, să răspundă până la data de 28.12.2016 la următoarele:

„1. Având în vedere mențiunile Caietului de sarcini, pag. 6:

«I. Prezentarea unei propuneri de proiect redacțional general care va conține: Prezentarea metodologiei de prestare a serviciilor pentru fiecare număr de revistă. Se vor lua în calcul următoarele aspecte (...) prezentarea echipei redacționale și a atribuțiilor și responsabilităților experților propuși, astfel încât să fie acoperite toate serviciile necesare pentru editarea revistei, respectiv documentarea, redactarea textelor, realizarea fotografiilor, concepția machetelor grafice etc. (...)» vă solicităm să ne precizați cum este îndeplinită cerința referitoare la atribuțiile și responsabilitățile experților propuși, astfel încât să fie acoperite toate serviciile necesare pentru editarea revistei, respectiv documentarea, redactarea textelor, realizarea fotografiilor, concepția machetelor grafice etc. (...)

2. Având în vedere:

- mențiunile din Oferta tehnică, pag. 47:

«Contractantul va colabora cu o tipografie cu care a mai colaborat și totodată va avea cel puțin o tipografie de rezervă, care să aibă capacitatea de a presta serviciile cerute în condiții excelente și

respectând condițiile tehnice». «Contractantul va lucra cu o firmă de distribuție cu care a mai colaborat anterior, ceea ce va permite ca distribuirea revistei să se facă în condiții optime»

- mențiunile Documentației de atribuire (Fișa de date, III.2.1.a Situația personală a candidatului sau ofertantului, III.2.3.a. Capacitatea tehnica și/sau profesională) cu referire la informațiile care trebuie prezentate de subcontractanți/asociați/terți susținători

- precum și prevederile art. 55, 63 și 193 din Legea nr. 98/2016, art. 60 din HG nr. 395/2016,

vă solicităm să ne precizați ce calitate au colaboratorii propuși în raport în executarea contractului care urmează a fi îndeplinit.

Vă solicităm transmiterea răspunsului la clarificarea de mai sus, până la data de 28.12.2016. Răspunsul va fi depus în SEAP, cu semnătură electronică conform HG nr. 395/2016.

Netransmiterea în perioada de timp menționată a clarificărilor/răspunsurilor solicitate, duce la aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 «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».

La această solicitare, contestatorul a înțeles să răspundă prin adresa fără număr, încărcată în SEAP în data 29.12.2016, deci peste termenul expres menționat de autoritatea contractantă, respectiv 28.12.2016.

Raportat la cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că sunt incidente următoarele dispoziții legale:

Art. 133 din HG nr. 395/2016 „(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege».

Art. 134 din HG nr. 395/2016 „(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.

(2) *Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) lit. h), solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/subcontractant/terț susținător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Lege.*

(3) *Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 3 zile lucrătoare.*

(4) *Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.*

(5) *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.”*

Din analiza prevederilor legale mai sus reiterate, rezultă că orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia.

Prin urmare, etapa de evaluare a ofertelor implică o verificare cu maximă atenție a ofertelor, prin coroborarea tuturor elementelor (tehnice, financiare și umane), astfel încât să se asigure că autorității contractante nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite. Orice alt comportament, manifestat de autoritate din motive de ignoranță, neștiință sau de rea-intenție, încalcă atât principiul legalității actelor administrației publice, cât și principiul precauției administrației publice.

Declararea drept admisibilă a unei oferte fără o clarificare prealabilă a corespondenței ei cu cerințele caietului de sarcini în contextul în care ea nu îndeplinește toate condițiile pentru a fi considerată admisibilă conduce, evident, și la încălcarea prevederilor privind principiul tratamentului egal în procedura achizițiilor publice din Legea nr.98/2016.

Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante, consecințele semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de grave, astfel cum rezultă și din OUG nr. 66/2011. Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că anumite elemente ale ofertei tehnice nu au fost clarificate/lămurite aparține autorității contractante.

Pe de altă parte, riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări în interiorul termenului stabilit de autoritatea contractantă, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al lipsei unui răspuns în termenul stabilit potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul solicitării de clarificări, care sunt cerințele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice și termenul în care trebuie să își elaboreze răspunsul, respectiv 28.12.2016.

Mai mult, autoritatea contractantă a precizat în mod expres în cadrul adresei prin care a solicitat clarificări, sancțiunea care urmează a se aplica în cazul în care ofertantul nu transmite informațiile solicitate respectiv respingerea ofertei ca inacceptabilă, de unde rezultă că acesta din urmă a cunoscut și acceptat posibilitatea producerii acestui rezultat.

În cazul în care solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă prin adresa nr./4432/22.12.2016, erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu/nelegal formulate sau termenul acordat pentru transmiterea acestor informații prea scurt/nelegal, contestatorul putea solicita autorității contractante clarificări, prelungirea acestui termen sau după caz avea dreptul de contesta respectivele clarificări, potrivit prevederilor legale.

Prin urmare, Consiliul nu poate reține alegațiile contestatorului referitoare la această solicitare de clarificări, în condițiile în care acesta a stat în pasivitate și a înțeles să răspundă respectiv să-și exprime punctul de vedere în data de 29.12.2016 după expirarea termenului expres solicitat de autoritatea contractantă.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte clarificările postate în SEAP în data de 29.12.2016, deci ulterior expirării termenului stabilit, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, respectiv art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 care stipulează că, în situația în care, **„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”** cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, Consiliul constată că evaluarea ofertei contestatorului de către autoritatea contractantă s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca nefondată contestația formulată de către în contradictoriu cu și pe cale de consecință va menține hotărârea de anulare a procedurii de atribuire în cauză.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de,
prin - SUCURSALA, 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

.....

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