CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 4541/13.12.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 53340/13.12.2017, depusă de către ... cu sediul în ..., având Cod fiscal nr. ..., formulată împotriva procedurii simplificate online privind atribuirea contractului având ca obiect „Servicii de informare şi consiliere profesională în cadrul proiectului POCU/18/1/103539 PROCOMUNITATE – Măsuri integrate pentru incluziunea socială a comunităţii rome din Cândeşti”, organizată de către ... în calitate de autoritate contractantă cu sediul în ...., s-a solicitat anularea deciziei de respingere a ofertei sale în cadrul procedurii de atribuire.

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

Prin contestaţia nr. 4541/13.12.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 53340/13.12.2017, ... în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorităţii contractante de respingere a ofertei sale pe motiv că nu a transmis răspunsul la clarificările solicitate în termenul de 72 ore, acordat pentru transmiterea răspunsului la clarificări.

Contestatoarea menţionează că autoritatea contractantă a impus un termen de 72 ore (calendaristice) fără a avea o bază legală, justificând în menţinerea deciziei că termenul s-a calculat "pe zile libere", începând cu data de 28.11.2017 orele 23.54, data şi ora la care autoritatea contractantă a încărcat solicitarea de clarificări pe SEAP;

... a putut lua la cunostinţă de solicitarea de clarificări abia după data de 29.11.2017, orele 15.25, când a fost transmisă informaţia din partea SEAP că a fost postată o solicitare de clarificări, perioada scursă între 28.11.2017 şi 29.11.2017 fiind considerată de autoritatea contractantă în interiorul termenului de 72 ore;

Zilele de 30.11, 01.12, 02.12 şi 03.12 au fost zile libere conform legislaţiei în vigoare.

... susţine că a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări în data de 05.12.2017, adică în termen de 2 zile lucrătoare de la data la care a luat la cunoştinţă de solicitarea de clarificări.

Autoritatea contractantă a justificat decizia de a respinge adoptarea de măsuri de remediere prin argumente aberante, neinteligibile şi rău intenţionate.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea apreciază că a fost încălcat art. 134 din HG nr. 395/2016, conform căruia la alin. (3) se precizează "(3) 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 3 zile lucrătoare".

De asemenea, a fost încălcat art. 2 din OUG nr. 98/2016 privind achiziţiile publice conform căruia "(2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică şi a organizării concursurilor de soluţii sunt: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; c) recunoaşterea reciprocă; d) transparenţa; e) proporţionalitatea; f) asumarea răspunderii", ofertantul Asociaţia de Sprijin a Şomerilor fiind înlăturat în mod discriminatoriu de la procedura de achiziţie neoferindu-i nicio şansă de a depune răspunsul la solicitarea de clarificări prin acordarea unui termen care a fost format numai din zile nelucratoare.

Afirmaţia autorităţii contractante că răspunsul la solicitarea de clarificari ar fi fost acceptat şi în ziua de luni 04.12.2017 este una fantezistă întru-cât nu este cuprinsă în scrisoarea de solicitare de clarificări.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluţionării cauzei precum şi punctul de vedere nr. 17.01.03/17.01.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 2950/22.01.2018 cu privire la contestaţia formulată de către .....

Autoritatea contractantă menţionează că în perioada de depunere a ofertelor, operatorii economici interesaţi au procedat la solicitarea de clarificări prin intermediul SEAP, cu respectarea prevederilor Legii nr. 98/2016, respectiv ale fişei de date a achiziţiei.

Autoritatea contractantă a răspuns tuturor acestor solicitări de clarificări, clar şi complet, elaborarând fişiere denumite "Clarificări DA", numerotate pentru ordonare logică astfel: Clarificări DA 1, Clarificări DA 2, fişiere concepute pe sistemul întrebare / răspuns.

Până la data şi ora limită de depunere a ofertelor, au fost depuse un număr de 6 oferte ale unor operatori economici sau asociaţii de operatori economici.

Ofertele acestora au fost vizualizate în SEAP începând cu data limită, comisia de evaluare întocmită la nivelul entităţii contractante procedând, potrivit prevederilor legale aplicabile, la evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, astfel:

- într-o primă etapă - la verificarea conformităţii modului de constituire a garanţiei de participare (atât din punct de vedere al cuantumului acesteia, cât şi al instrumentului utilizat / valabilităţii sale);

- în a doua etapă - la evaluarea modului de îndeplinire a cerinţelor minime de calificare - pe baza DUAE depuse de participanţii la procedură;

- în a treia etapă - la verificarea conformităţii propunerilor tehnice prin raportare la prevederile caietului de sarcini al proceduriii / secţiunii VI.4.1 din fişa de date.

Pe măsură ce s-au parcurs aceste etape, comisia de evaluare a întocmit înscrisuri (minute ale şedinţelor de evaluare) în cadrul cărora au fost adoptate decizii.

De asemenea, pe măsură ce s-au parcurs aceste etape, s-a procedat la informarea ofertanţilor cu privire la decizia adoptată de comisie referitoare la fiecare dintre ofertele depuse în fiecare etapă procedurală, comunicările fiind transmise prin intermediul secţiunii "întrebări" disponibile în SEAP.

După analiza documentelor componente ale ofertelor depuse de participanţii la procedura - în speţă Documentul Unic de Achiziţii European (DUAE), respectiv ofertele tehnice şi/sau financiare - ce au depus ofertă în cadrul procedurii, comisia de evaluare a procedat la solicitarea de clarificări cu privire la datele înscrise în aceste documente, pentru a putea constata / verifica îndeplinirea cerinţelor minime de calificare / conformitatea tehnică, astfel cum au fost acestea elaborate şi specificate prin fişa de date a achiziţiei - parte componentă a documentaţiei de atribuire.

Astfel de solicitări au fost transmise tuturor celor şase participanţi, termenul acordat fiind de fiecare dată 72 ore, termen stabilit prin raportare la complexitatea clarificărilor solicitate fiind însă cea care urma a fi elementul determinant al termenului acordat, în speţa de faţă, neimpunându-se însă un termen tocmai datorită acestui aspect.

Absolut toate aceste clarificări, indiferent de faza în care s-au solicitat sau cui au fost adresate, au fost elaborate în exact acelaşi format, din raţiuni de respectare a principiului tratamentului egal.

Solicitările de clarificări au fost toate transmise prin intermediul SEAP, asigurându-se, astfel, şi trasabilitatea întregii proceduri.

În ceea ce priveşte contestatoarea, acesteia i-a fost adresată o solicitare de clarificări în data de 28.11.2017, solicitare ce a avut ca şi termen de răspuns, 72 ore, respectiv 01.12.2017.

Contestatoarea a transmis clarificările solicitate de comisia de evaluare în data de 5 decembrie 2017, mult în afara teremenului acordat de comisia de evaluare, motiv pentru care aceasta a luat decizia respingerii ofertei respective în aplicarea art. 134 alin (5) din HG nr. 395/2016 actualizată.

... a formulat notificare prealabilă, contestând în fapt legalitatea termenului de răspuns acordat de comisia de evaluare, prin raportare la prevederile alin. (3) al art. 134 din HG 395/2016.

Prin acest punct de vedere i s-a transmis operatorului ce a formulat notificarea prealabilă faptul că nu se intenţionează a se adopta măsuri de remediere, decizie argumentată prin acelaşi document.

Autoritatea contractantă apreciază că dacă contestatoarea considera insuficient termenul acordat, operatorul economic avea posibilitatea solicitării unui termen suplimentar, în interiorul termenului de 72 ore acordat, comisia de evaluare având la dispoziţie posibilitatea iniţierii unei noi întrebări.

Acest termen de 72 ore acordat pentru transmiterea răspunsului, a fost stabilit în temeiul prevederilor art. 134 alin. (3) din HG nr. 395/2016, care impune ca şi regulă un termen de 3 zile lucrătoare. Sintagma "de regulă" adăugată acestui termen precum şi menţionarea complexităţii clarificărilor solicitate ca fiind circumstanţa determinantă în ceea ce priveşte modul de stabilire a acestui termen au scopul însă de a demonstra fără echivoc că termenul de 3 zile menţionat în actul normativ anterior citat are caracter de recomandare.

Astfel complexitatea clarificărilor solicitate este elementul determinant al termenului acordat. Cum, în speţa de faţă, nu se solicitau aspecte ce presupuneau elemente deosebite, acordarea unui termen de 72 ore a fost considerat suficient nu numai de comisia de evaluare, ci si de contestatoare, din moment ce aceasta nu a solicitat un termen suplimentar.

În ceea ce priveşte modul de calcul al celor 72 ore acordate pentru depunerea răspunsului, aceasta s-a realizat astfel:

- termenul s-a calculat "pe zile libere", data postării în SEAP a solicitării de clarificări nefiind luată în considerare;

- începând cu a data de 29.11.2017 a început a curge termenul de 72 ore;

- acest termen s-a împlinit la orele 24:00 în data de vineri, 1 decembrie;

- această dată fiind declarată sărbătoare naţională, şi, prin aceasta, zi liberă, termenul s-a prelungit până la sfârşitul primei zile lucrătoare ce a urmat acesteia;

- zilele de 2 şi 3 decembrie au fost sâmbătă şi duminică, zile nelucrătoare, motiv pentru care, au fost acceptate clarifiările depuse inclusiv în cursul zilei de luni, 04.12.2017, autoritatea contractantă menţionând în acest sens situaţia unui alt operator economic participant la procedură, ale cărui clarificări transmise în data de 4 decembrie 2017 au fost luate în considerare.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

...", în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online privind atribuirea contractului având ca obiect „Servicii de informare şi consiliere profesională în cadrul proiectului POCU/18/1/103539 PROCOMUNITATE – Măsuri integrate pentru incluziunea socială a comunităţii rome din Cândeşti". În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP invitaţia de participare nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 536.974,25 lei.

Ca urmare a comunicării intermediare nr. 1/06.12.2017, prin care i se aducea la cunoștință faptul că oferta sa în cadrul procedurii a fost respinsă, întrucât a răspuns solicitării de clarificări peste termenul acordat

de Comisia de evaluare, a formulat notificare prealabilă, iar apoi contestație, ..., considerând măsura autorității contractante drept nelegală, răspunsul său respectând termenul impus de autoritatea contractantă.

Analizând corespondența purtată între părți, Consiliul reține că autoritatea contractantă a postat în SEAP solicitarea sa de clarificări în data de 28.11.2017, neavând număr de înregistrare la emitent.

Potrivit acestui document, termenul de răspuns era 72 ore de la primirea solicitării. Disputa dintre părți se referă la corecta aplicare a dispozițiilor art. 134 alin. (3) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia ,,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 3 zile lucrătoare'', autoritatea contractantă susținând că, în situația în care contestatoarea considera termenul de răspuns insuficient, trebuia să solicite prelungirea lui în intervalul de 72 ore. Mai consideră autoritatea contractantă că termenul de minimum 3 zile lucrătoare este un termen de recomandare, dovadă, în acest sens, fiind sintagma ,,de regulă''.

Consiliul reține că termenul **de minimum 3 zile lucrătoare** nu poate fi interpretat în sensul susținerilor autorității contractante, recomandarea referindu-se la posibilitatea acordării unui termen mai mare, în niciun caz nefiind posibilă acordarea unui termen mai scurt, din moment ce acest termen este unul minim. Este, astfel, relevant că autoritatea contractantă a postat în SEAP, aproape de miezul nopții, solicitarea sa de clarificări, cu încălcarea dispozițiilor legale, termenul stabilit pe ore, și nu pe zile, încălcând dispozițiile legale citate. Astfel, autoritatea, cunoscând că urmează două zile legale libere, respectiv Sfântul Andrei și Ziua Națională a României, iar apoi sâmbătă și duminică 2-3 decembrie 2017, a fixat, în mod eronat, termenul pe ore, și nu pe zile lucrătoare. Contestatoarea, de bună credință, a interpretat termenul stabilit de autoritatea contractantă prin prisma dispozițiilor legale, numărând 3 zile lucrătoare, ziua de 5 decembrie fiind cea de-a 3-a zi lucrătoare. Prin urmare, Consiliul stabilește că ofertanta contestatoare a răspuns în termenul legal la solicitarea de clarificări postată de autoritatea contractantă în SEAP, prin urmare, aceasta are obligația de a-i verifica răspunsul la clarificări și oferta depusă.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ...” și va dispune anularea comunicării intermediare nr. 1/06.12.2017 și trecerea la etapa evaluării ofertei depusă de această societate.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia formulată de către ..., în contradictoriu cu ...” și dispune anularea comunicării intermediare nr. 1/06.12.2017 și trecerea la etapa evaluării ofertei depusă de această societate.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de maximum 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 6 (șase) pagini.