



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 1602/C3/1746

Data: 19.09.2019

Prin contestația nr. 126/30.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34073/02.09.2019, înaintată de Asocieria SRL - SRL, prin liderul de asociere SRL, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii cu privire la evaluarea etapei propunerii tehnice, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 18571 din 26.08.2019, emis de COMUNA, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, în procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect "Reabilitarea sistemului de alimentare cu apă și stație de tratare a apei în satul Beregsău Mic, comuna, ...", inițiată cu anunțul de participare SCN1039531, publicat în SEAP la 13.03.2019, s-a solicitat

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /11.09.2019, ... SRL, cu sediul în, ... și sediul procesual în, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional prin avocat, a depus la dosarul cauzei cerere de intervenție voluntară prin care solicită respingerea contestației formulate de SRL ca neîntemeiată.

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

Prin contestația nr. 126/30.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34073/02.09.2019, ... SRL atacă comunicarea rezultatului procedurii emisă de COMUNA, în calitate de autoritate contractantă în procedura amintită, potrivit căreia oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016, deoarece "comisia de evaluare a constatat faptul că ofertantul nu a răspuns la clarificări în cadrul portalului SICAP".

Contestatoarea susține că, în data de 26.07.2019, prin intermediul SICAP, autoritatea contractantă i-a transmis o solicitare cu privire la prelungirea poliței de garanție de participare, având termen de răspuns până la data de 01.08.2019. Din motive de ordin tehnic, ale sistemului SICAP, ... SRL nu a putut încărca documentele pe platforma electronică de licitații și, prin urmare, documentele solicitate de către comisia de evaluare au fost depuse pe suport de hârtie, la registratura autorității contractante, în data de 01.08.2019, primind numărul de înregistrare 16911 din 01.08.2019.

Deși a depus documentele solicitate, în original, pe suport de hârtie, comisia de evaluare nu a ținut cont de aceste documente și a declarat oferta sa inacceptabilă, susține contestatoarea.

În opinia contestatoarei, art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016, care au stat la baza respingerii ofertei, ca fiind inacceptabilă, nu se referă la situația sa, iar pe cale de consecință, apreciază că decizia comisiei de evaluare este una abuzivă și incorectă, deoarece chiar aceasta nu a luat act de faptul că documentele solicitate au fost depuse în original, în data de 01.08.2019.

Odată ce documentele au fost depuse și înregistrate la autoritatea contractantă, comisia de evaluare nu poate să facă abstracție de existența lor, iar faptul că platforma SICAP înregistrează numeroase căderi nu îi poate fi imputat, susține contestatoarea, deoarece ea a depus toate diligențele necesare pentru a transmite în termen răspunsul.

În probatoriu, contestatoarea a depus înscrisuri, iar în drept, invocă prevederile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016 și ale Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 19859/09.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35528/11.09.2019, autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei punctul de vedere la contestația formulată de Asocieria SRL – SRL, solicitând respingerea ei, ca nefondată.

Autoritatea precizează faptul că, în urma solicitării de clarificări din data de 26.07.2019, contestatoarea a transmis la sediul primăriei adresa nr. 129/01.08.2019, care a primit numărul de înregistrare 16911/01.09.2019, și prin care se menționează faptul că, la încărcarea răspunsului de clarificări, ar fi intervenit erori tehnice ale platformei SICAP.

Răspunsul la clarificări, depus de către contestatoare în format fizic, pe suport de hârtie, cuprindea actul adițional nr. 1 la contractul de asigurare seria M, nr. 000043647/28.03.2019, prin care se atestă faptul că perioada de valabilitate a poliței de asigurare și a instrumentului de garantare se prelungește până la 16.12.2019. Totodată, a fost depus și documentul privind valabilitatea ofertei, prin care reprezentantul asocierii declară că este de acord să prelungească valabilitatea ofertei depuse în cadrul procedurii de achiziție, până la data de 16.12.2019.

Comisia de evaluare apreciază că "operatorul economic trebuia să încarce răspunsul ofertantului în cadrul platformei SICAP până la termenul limită de răspuns, având în vedere faptul că prezenta procedură de atribuire se desfășoară online în portalul SICAP" și a constatat că "ofertantul NU a răspuns la solicitarea de clarificări în cadrul portalului SICAP".

În susținerea constatărilor comisiei de evaluare, autoritatea contractantă a prezentat print screen din platforma electronică, care relevă absența răspunsului de clarificare solicitat, în câmpul dedicat al SEAP/SICAP.

Odată cu punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă a transmis Consiliului un set de documente, în copie, ce fac parte din dosarul achiziției.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./11.09.2019, ... SRL a înaintat la dosarul cauzei cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației, întrucât contestatoarea nu a încărcat documentele solicitate de către autoritatea contractantă în sistemul SICAP, cu semnătură electronică și până la data de 01.08.2019; la acea dată, autoarea contestației a depus documentele doar la registratura Primăriei

Astfel, contestatoarea a încălcat prevederile clare ale solicitării de clarificări, motiv pentru care, în opinia intervenientei, în mod corect, autoritatea contractantă a declarat oferta inacceptabilă.

În ceea ce privește susținerea de nefuncționalitate a sistemului SICAP, la data de 01.08.2019, intervenienta precizează că nu este dovedită de contestatoare, pe de o parte, iar pe de altă parte, în situația în care ar apărea vreo eroare a sistemului SICAP, care ar face imposibilă postarea unui răspuns într-un anumit termen, sistemul SICAP prelungește automat data de răspuns.

Dacă, prin absurd, s-ar admite că sistemul SICAP nu ar fi funcționat o anumită perioadă, ofertantul nu a așteptat să observe dacă, efectiv, sistemul nu ar fi funcționat până la ora 24.00 a zilei de 01.08.2019, ci, direct a înregistrat răspunsul la registratura primăriei.

Câtă vreme nu s-a demonstrat că ar fi existat o imposibilitate obiectivă și absolută de postare a răspunsului în SICAP, în termenul acordat, ofertantul este pe deplin responsabil de conduita sa, respectiv, de încălcarea modului de transmitere a răspunsului.

În drept, intervenienta invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, iar în temeiul art. 19 alin. (1) din Lege solicită accesul la documentele dosarului.

Prin notele de ședință comunicate Consiliului și înregistrate la CNSC sub nr. 36601/18.09.2019, contestatoarea invocă inadmisibilitatea cererii de intervenție, pentru lipsa legăturii între dreptului autoarei și dreptul dedus judecării cauzei.

În mod subsecvent, autoarea contestației solicită respingerea cererii de intervenție, ca nefondată, pentru motive comune celor indicate în contestație.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

COMUNA a inițiat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect "Reabilitarea sistemului de alimentare cu apă și stație de tratare a apei în satul Beregsău Mic, comuna, ...", prin publicarea în SEAP, la 13.03.2019, a anunțului de participare SCN1039531 și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva excluderii ofertei sale, Asocieria SRL – SRL a înaintat prezenta contestație, solicitând anularea deciziei autorității contractante, dar și obligarea acesteia în continuarea procesului de evaluare, pornind de la constatarea că oferta este acceptabilă, sub aspectul modului de prezentare a angajamentelor de prelungire a duratei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare. În subsidiar, contestatoarea apreciază că netransmiterea în SEAP a acestor angajamente ar reprezenta un viciu formal al ofertei, ce poate fi remediat, conform art. 26 alin. (2) litera c) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul reține că, în contradictoriu cu contestatoarea, dar în susținerea poziției autorității contractante, ... SRL, ofertant în procedură, a formulat o cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației.

În raport cu calitatea de ofertant în procedură, dar și cu susținerile din cerere, Consiliul consideră admisibilă în principiu intervenția accesorie aparținând SRL, urmând a fi analizată în condițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă. În mod implicit, cererea contestatoarei de respingere ca inadmisibilă a intervenției este respinsă de Consiliu, ca nefondată.

Văzând motivul de respingere a ofertei contestatoarei, dar și susținerile contrarii acestei măsuri, Consiliul constată că, în fapt, părțile nu neagă dreptul/obligația de a comunica documentele aferente procedurii/ofertării în platforma electronică SEAP, regula în cauză fiind asumată, conform celor menționate în cuprinsul secțiunii VI.3 *Informatii suplimentare* a fișei de date a achiziției și a anunțului de participare: *Pentru comunicările ulterioare depunerii ofertelor: comisia de evaluare va transmite solicitarile de clarificare în legătura cu oferta prin utilizarea*

facilitatilor tehnice disponibile în SEAP (Sectiunea "Întrebari"). [...] Operatorii economici vor transmite raspunsurile la clarificari si eventualele documente solicitate pe parcursul evaluarii ofertelor prin intermediul SEAP (Sectiunea "Întrebari"), în format electronic, semnate cu semnatura electronica, conform Legii 455/2001.

Consiliul reține că, în principal, contestatoarea invocă lipsa de aplicabilitate a temeiului de drept reținut de autoritatea contractantă în sensul respingerii ofertei, amintind că textul art. 134 alin. (5) și al art. 124 alin. (3) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, nu se referă la situații precum cea în care s-a aflat propria ofertă, adică la necomunicarea electronică a informațiilor de clarificare a ofertei.

Într-adevăr, niciunul dintre cele două texte nu conține sancțiunea respingerii ofertei pentru necomunicarea în format electronic, în SEAP, a informațiilor de clarificare/completare, ci sancțiunea pentru refuzul ori omisiunea unui răspuns al ofertantului. Astfel, art. 124 alin. (3) prevede că: *Atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. Autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire. În cazul în care un operator economic nu se conformează acestei solicitări, oferta sa va fi respinsă ca fiind inacceptabilă*, iar art. 134 alin. (5) cuprinde regula următoare: *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.*

Prin urmare, în lipsa unei prevederi explicite a sancțiunii de respingere a ofertei pentru necomunicarea în SEAP a unor informații de clarificare/confirmare a ofertei, Consiliul se va raporta la prevederile art. 1 alin. (1) din amintitele Norme: *În procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, denumită în continuare Lege.*

În cazul de față, Consiliul constată că oferta contestatoarei a respectat regulile de comunicare impuse prin documentația de atribuire, ceea ce probează, inclusiv, capacitatea autoarei de a utiliza platforma electronică dedicată achizițiilor publice – SEAP.

Totodată, Consiliul constată că autoarea contestației a dat dovadă de diligență și bună credință, prezentând documentele în formatul lor original, fără a pretinde o decalare a termenului de depunere pentru imposibilitatea tehnică de postare în SEAP. De altfel, văzând forma în care

au fost prezentate, Consiliul consideră că aceasta nu reprezintă un dezavantaj pentru autoritatea contractantă, ci, cel mult, un viciu formal al derulării procedurii ce a fost acoperit, întrucât este evident că documentul în format original are valoare egală/superioară celui în copie.

Mai mult, având în vedere și destinația/conținutul celor două documente (garanția de participare și acordul de prelungire a valabilității ofertei), ce garantează intenția de implicare fără echivoc în procedură, Consiliul consideră că ar fi contrar principiului proporționalității ca autoritatea contractantă să echivaleze refuzului sau omisiunii de prezentare a răspunsurilor de clarificare a ofertei, prezentarea în original a răspunsului și nu în format copie (în SEAP).

De altfel, utilizarea sistemului electronic pentru derularea procedurii de atribuire are, în principal, scopul de a facilita transmiterea informațiilor și documentelor, precum și de a scurta perioada de derulare. Or, în această situație, nici din punct de vedere administrativ sau operativ, contestatoarea nu a adus vreun impediment în derularea cu celeritate a procedurii, întrucât corespondența sa din 01.08.2019 a fost analizată/evaluată abia în 26.08.2019, conform celor consemnate în procesul-verbal nr. 18569 (din data arătată), intitulat "proces-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor N#4".

Prin urmare, Consiliul consideră nelegală decizia de excludere a ofertei contestatoarei, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația și va anula măsura în cauză, așa cum a fost consemnată în procesul-verbal nr. 18569/26.08.2019 și în adresa nr. 18571/26.08.2019, autoritatea contractantă urmând a continua procedura, în maxim 15 zile, prin evaluarea efectivă a ofertei, care respectă solicitarea de prelungire a duratei de valabilitate proprii, dar și a garanției de participare aferente.

În mod implicit, Consiliul va respinge cererea de intervenție, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SRL în interesul Primăriei

Admite contestația înaintată de Asocieria SRL – SRL în contradictoriu cu COMUNA, privitor la rezultatul evaluării ofertei depuse în procedura simplificată inițiată cu anunțul de participare SCN1039531/13.03.2019.

Anulează decizia de respingere a ofertei contestatoarei, așa cum a fost consemnată în procesul-verbal nr. 18569/26.08.2019 și în adresa nr. 18571/26.08.2019, autoritatea contractantă urmând a continua procedura, în maxim 15 zile, prin evaluarea efectivă a ofertei.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție accesorie formulată de SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.