

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. 2627 / C9 / 2798

Data: 12.12.2022

Prin contestația nr. 130/14.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 55924/14.11.2022, depusă de în calitate de autoritate contractantă, pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect *Servicii de preparare și livrare - asigurare a hranei*, cod CPV 55523000-2 *Servicii de catering pentru alte societăți sau instituții* (Rev. 2), contestatoarea a solicitat admiterea contestației; anularea raportului procedurii nr. 66268/09.11.2022, a proceselor - verbale de evaluare care au stat la baza acestuia și se referă la oferta sa și a actelor subsecvente acestuia și a comunicărilor rezultatului procedurii subsecvente, inclusiv comunicarea nr. 66270/09.11.2022; anularea solicitării de clarificări nr. 64595/02.11.2022 transmisă prin SEAP în 02.11.2022; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa evaluării financiare cu includerea acesteia.

Prin adresa nr. 1247/25.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 58094/25.11.2022, ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea cererii; respingerea contestației ca nefondată; accesul la dosarul cauzei, potrivit art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

**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 .. critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea invocă decizia Consiliului nr. "837/C9/1926/01.09.2022, arătând că autoritatea contractantă a reluat procesul de evaluare din etapa evaluării tehnice, solicitând clarificări astfel:

- în data de 26.09.2022, ora 10:19, i s-a solicitat prelungirea duratei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare. Data limită de răspuns: 30.09.2022, ora 23:59; a răspuns solicitării în data de 27.09.2022, ora 08:32;

- în data de 24.10.2022, ora 09:54, prin adresa nr. 62258/24.10.2022, i s-au solicitat clarificările dispuse prin decizia Consiliului referitoare la propunerea sa tehnică. Data limită de răspuns: 25.10.2022, ora 23:59; a răspuns solicitării în data de 25.10.2022, ora 13:40;

- în data de 27.10.2022, ora 10:08, prin adresa nr. 63353/27.10.2022 i s-a solicitat, în etapa de evaluare financiară, fundamentarea valorii criptate și ofertate în SICAP. Data limita de răspuns: 28.10.2022, ora 23:59; a răspuns solicitării în data de 28.10.2022, ora 14:42;

- în data de 31.10.2022, ora 09:21, prin adresa nr. 63947/31.10.2022 i s-a solicitat depunerea documentelor suport DUAЕ, actualizate, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare. Data limită de răspuns: 04.11.2022, ora 23:59; a răspuns solicitării în data de 01.11.2022, ora 10:46;

- în data de 02.11.2022, ora 09:21, prin adresa nr. 64595/02.11.2022, i s-a solicitat să depună "Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 59, 60, 164, 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice." Data limită de răspuns: 03.11.2022, ora 23:59.

Contestatoarea susține că nu a avut cunoștință despre această din urmă solicitare de clarificare, întrucât sistemul nu a notificat-o cu privire la această solicitare astfel că nu a răspuns acesteia.

Arată că a aflat despre respingerea ofertei sale și despre existența solicitării de clarificări din data de 02.11.2022 în data de 09.11.2022 când în SEAP a fost publicat raportul procedurii nr. 66268/09.11.2022 și comunicarea rezultatului procedurii nr. 66270/09.11.2022.

Astfel, contestatoarea apreciază ca fiind nelegală, pe de o parte, solicitarea de clarificări transmisă și respingerea ofertei sale, motiv pentru care solicită autorității să adopte măsurile de remediere adecvate raportat la considerentele art. 9 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016.

În subsidiar, solicită Consiliului admiterea contestației, având în vedere că platforma SICAP/SEAP a prezentat anumite inadvertențe/probleme de conectare cu utilizatorii care aveau adrese de e-mail din domeniul Yahoo astfel că ea nu a fost informată cu privire la solicitarea de clarificări.

Totodată, consideră că solicitarea de clarificări nr. 64595/02.11.2022 transmisă prin SICAP în 02.11.2022 se impune a fi anulată în contextul în care este nelegală, inutilă și irelevantă față de oferta sa și procedura de achiziție publică.

În ceea ce privește funcționarea platformei SICAP, anexează contestației informarea SEAP din data de 01.11.2022, ora 12:56 (accesibilă doar în sistem și netransmisă tuturor entităților utilizatoare a sistemului) care atestă faptul că notificările de sistem care se transmit către e-mailuri de yahoo (așa cum este cazul său) nu ajung la destinatari sau ajung cu întârziere.

Mai mult, în perioada imediat următoare respectivei informări, platforma SEAP a funcționat extrem de greu sau deloc și a afișat mesaje cu privire la faptul că se află în mentenanță, așa cum rezultă din înscrisurile anexate.

Informarea SICAP a intervenit în data de 01.11.2022, ora 12:56, iar solicitarea de clarificări a fost formulată în ziua imediat următoare – 02.11.2022, cu acordarea unui termen minim de răspuns: 03.11.2022. Mai mult, în perioada imediat următoare solicitării de clarificare, platforma SEAP a funcționat extrem de greoi, afișând periodic anunțul cu privire la mentenanță astfel că a întâmpinat dificultăți de conectare și când a încercat accesarea acesteia.

Referitor la solicitarea de clarificări nr. 64595/02.11.2022, contestatoarea afirmă că obiectul acesteia este absolut inutil, irelevant și în afara oricărui cadru legal, drept urmare se impune anularea acesteia. Astfel, arată că i s-a solicitat să "clarifice" *Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 59, 60, 164, 165, 167 din Legea 98/2016*.

Totodată, invocă art. 209 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 193 din același act normativ.

Astfel, confirmarea aspectelor declarate în DUAЕ se realizează prin depunerea documentelor suport, respectiv a certificatelor indicate mai sus și nu a încă unei declarații pe proprie răspundere cu exact aceeași valoare juridică; solicitarea de a depune încă o declarație pe proprie răspundere pe lângă cea inițială (DUAЕ) și cele ulterioare și suplimentar documentelor suport este irelevantă și în afara cadrului legal. Cu alte cuvinte, chiar dacă ar fi avut posibilitatea tehnică de a răspunde solicitării de clarificări, răspunsul efectiv nu ar fi afectat/completat în vreun fel oferta și documentele deja depuse.

"Dreptul" autorității de a solicita clarificări există doar în ipoteza în care informațiile sau documentele prezentate ar fi fost incomplete sau eronate, deci solicitarea de clarificări se impune a fi anulată; mai mult, termenul extrem de scurt acordat pentru a răspunde, respectiv 1 zi lucrătoare, în contextul absenței notificărilor de sistem și a nefuncționalității sistemului SEAP a contribuit și acesta la imposibilitatea sa de a răspunde solicitării de clarificări.

În concluzie, contestatoarea consideră ca nelegală decizia comisiei de evaluare de a dispune respingerea ofertei sale, drept urmare, conform art. 26 alin. (2) din Legea 101/2016, solicită Consiliului aplicarea controlului de legalitate și admiterea contestației.

În final, solicită prezentarea de concluzii orale în fața Consiliului, potrivit art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 67915/17.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 56563/17.11.2022, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că, având în vedere prevederile art. 134 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016, în data de 02.11.2022, ora 09:21, a încărcat în platforma SICAP o solicitare de clarificări societății contestatoare prin care i-a cerut prezentarea declarațiilor privind neîncadrarea în art. 59, 60, 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, întrucât acestea nu s-au regăsit în cadrul răspunsului inițial de la solicitarea de prezentarea a documentelor finale suport DUAE.

Comisia de evaluare considerând că pentru elaborarea răspunsului la aceasta solicitare și ținând cont de faptul că documentele solicitate nu sunt de o natură complexă sau voluminoasă, a stabilit ca termenul limită pentru răspuns să fie de 1 zi lucrătoare, până la data de 03.11.2022, ora 23:59.

Se arată că societatea contestatoare nu a verificat existența solicitării de clarificări formulate de autoritatea contractantă și s-a bazat doar pe mecanismul de notificări SICAP, sens în care supune atenției Informarea SICAP din data de 01.11.2022, ora 12:56, pe care operatorul economic a atașat-o contestației în care se precizează că "începând cu data de 01.11.2022, notificările de sistem ... se transmit către email-uri din domeniul Yahoo nu ajung la destinatari sau ajung cu întârziere. În această situație, **vă recomandăm să verificați notificările de sistem din contul SEAP**, după logarea în sistem, în secțiunea Notificări – Notificări de sistem".

Astfel, operatorul economic, la data transmiterii solicitării de clarificări de către autoritatea contractantă, se afla în cunoștință de cauză cu privire la faptul că platforma SICAP este posibil să nu îi transmită notificări de sistem cu privire la acțiunile autorității contractante la procedura la care participă.

Sunt invocate prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Referitor la anunțul din platformă cu privire la mentenanța din perioada următoare a solicitării de clarificări, acesta a fost sesizat și de către autoritatea contractantă, dar începând cu data de 04.11.2022 și nu pe întreaga durată a unei zile lucrătoare.

Autoritatea contractantă susține că au fost respectate principiile care stau la baza art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 49 alin. (1) din același act normativ.

Totodată, menționează că, în cadrul fișei de date - Secțiunea III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, se regăsește următoare cerință: *Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completare DUAE **urmează a fi prezentate, la***

solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul 1.6

Drept urmare, operatorul economic clasat pe primul loc, este obligat să prezinte, la solicitarea autorității contractante, documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate în DUAE, în speță, Declarații ce au făcut obiectul solicitării de clarificări.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 1247/25.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 58094/25.11.2022, TITAN EDILITARA SRL a solicitat admiterea cererii; respingerea contestației ca nefondată; accesul la dosarul cauzei, potrivit art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 59627/06.12.2022, ... a depus Concluzii scrise reiterând solicitarea de admitere a contestației raportat la punctul de vedere al autorității contractante și la cererea de intervenție.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 57040/21.11.2022 și 57371/22.11.2022.

În data de 12.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 60626/12.12.2022, ca urmare a studierii dosarului cauzei, intervenienta a depus concluzii scrise, reiterând solicitările din cererea de intervenție și susținerile în referire la respingerea contestației.

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

În vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *Servicii de preparare și livrare - asigurare a hranei*, cod CPV 55523000-2 *Servicii ..* în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1040412/ 17.03.2022.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a acordului - cadru de servicii este de 13.104.000,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 18.04.2022, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, ... a contestat în analiză, sens în care a constituit cautiunea în sumă de 132.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208587909/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala Arad, la data de 18.11.2022.

În cadrul aceleiași proceduri, ... a depus contestație împotriva rezultatului inițial al procedurii, respectiv împotriva ofertei declarate inițial câștigătoare, depuse de ..., aceasta fiind admisă prin decizia nr. 1837/C9/1926/01.09.2022, rămasă definitivă, nefiind atacată cu plângere.

În ceea ce privește cererea de intervenție depusă de văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 66268/09.11.2022 în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Trecând la soluționarea fondului contestației îndreptate împotriva rezultatului actual al procedurii, respectiv împotriva respingerii ofertei sale, se reține că, prin adresa nr. 66270/09.11.2022, care reprezintă rezultatul procedurii, s-a comunicat motivul care a condus la respingerea ofertei: "... oferta dumneavoastră a fost considerată inacceptabilă în baza art. 134, alin. (5) din HG nr. 395/2016 și respinsă în baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 din următorul motiv: *nu s-a răspuns la solicitarea de clarificări din data de 02.11.2022 ...*".

Totodată, se reține că, prin adresa în discuție, nr. 64595/02.11.2022, s-au solicitat contestatoarei, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, clarificări privind "Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 59, 60, 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Răspunsul se va posta online în SEAP, semnat cu semnătură electronică extinsă validă până la data de 03.11.2022. În caz contrar, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 actualizată, oferta dumneavoastră va fi considerată inacceptabilă și respinsă în baza art. 137 alin. (2), lit. b) din HG nr. 395/2016 actualizată."

Prin punctul de vedere față de contestație, achizitoarea a precizat că, în data de 02.11.2022, ora 09:21, a încărcat pe platforma SICAP o solicitare de clarificări societății contestatoare prin care i-a cerut prezentarea declarațiilor privind neîncadrarea în art. 59, 60, 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, întrucât acestea nu s-au regăsit în cadrul răspunsului inițial de la solicitarea de prezentarea a documentelor finale suport DUAE.

Or, din documentele depuse anexat contestației, aflate la dosarul cauzei, se constată că, pe portalul SEAP, la data de 01.11.2022, s-a publicat la rubrica "Știri de interes", următorul anunț: **"Notificările de sistem transmise la adrese de e-mail din domeniul Yahoo nu ajung la destinatar."**

Având în vedere această situație, precum și faptul că achizitoarea a fost prima care a luat cunoștință de existența acesteia la nivelul SEAP, se impunea să se asigure că solicitarea adresată .. în data de 02.11.2022, a fost primită de aceasta.

Nu poate fi acuzată societatea contestatoare pentru faptul că nu a răspuns solicitării de clarificări în discuție, câtă vreme, din notificarea existentă pe SEAP, rezulta cu evidență că notificările de sistem transmise la adrese de e-mail în domeniul Yahoo nu ajung la destinatar.

Mai mult, se constată că, și în situația în care nu ar fi existat o astfel de notificare la nivelul SEAP, pentru lipsa răspunsului la o solicitare de clarificări privind *Declarație de neîncadrarea în prevederile art. 59, 60, 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016*, oferta contestatoarei nu putea fi respinsă.

O astfel de măsura de respingere ar fi fost disproporționată raportat la rolul declarației, cu atât mai mult cu cât, la toate solicitările de clarificări anterioare, ofertanta a prezentat răspunsul în termenul solicitat.

Cât privește critica contestatoarei față de solicitarea de a fi prezentat documentul *Declarație de neîncadrarea în prevederile art. 59, 60, 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016*, document a cărei anulare o solicită, va fi respinsă ca nefondată, atâta vreme cât a fost impusă prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă avea dreptul de a o solicita.

În ceea ce privește critica contestatoarei privind termenul de răspuns impus, de o zi lucrătoare, pentru adresa de clarificare nr. 64595/02.11.2022, este considerată nefondată, având în vedere că trebuiau depuse doar declarații pe proprie răspundere care nu necesitau o perioadă mai îndelungată.

Într-adevăr, dată fiind situația adusă la cunoștință prin intermediul SEAP, vizând existența anumitor probleme tehnice în transmiterea e-mail-urilor către adresele de yahoo, acordarea unui termen de o zi lucrătoare putea determina o situație ca cea de față, respectiv de a nu ajunge adresele la destinatari sau de a ajunge cu întârziere, sens în care, autoritatea ar fi trebuit să depună toate diligențele pentru a se asigura că adresa a ajuns la destinatar.

Mai mult, având în vedere că, în cadrul procedurii au fost adresate mai multe solicitări de clarificări la care operatorul economic a răspuns în termenul legal, depunerea unor diligențe suplimentare pentru confirmarea primirii adresei în discuție se impunea.

Totodată, cum a arătat și contestatoarea, fiind doar o declarație pe propria răspundere pentru confirmarea unor informații deja existente în ofertă, nu ar fi avut motive să nu transmită o astfel de declarație.

Prin urmare, față de cele reținute, se consideră că în mod eronat a fost respinsă oferta contestatoarei, motiv pentru care se va dispune reevaluarea acestei oferte cu adresarea acesteia unui nou solicitări pentru prezentarea *Declarație de neîncadrarea în prevederile art. 59, 60, 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016*, în termen de o zi lucrătoare.

Cât privește solicitarea contestatoarei de a i se acorda posibilitatea susținerii de concluzii oral, va fi respinsă, având în vedere prevederile art. 21 din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care procedura este scrisă și documentele au fost considerate suficiente pentru soluționarea speței.

În aceste condiții, criticile contestatoarei față de respingerea ofertei sale fiind considerate întemeiate, Consiliul va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de ..

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. 66268/09.11.2022, în partea care privește oferta contestatoarei și oferta declarată câștigătoare, precum și comunicările privind rezultatul procedurii transmise acestor ofertante. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de ... cu transmiterea unei noi solicitări de clarificare pentru depunerea *Declarației de neîncadrarea în prevederile art. 59, 60, 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016*, în termen de o zi lucrătoare, și finalizarea evaluării ofertelor, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite operatorilor economici implicați cu respectarea termenului legal prevăzut.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată ... SRL și o respinge.

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 5 exemplare originale, conține 8 pagini.