

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 118/11.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1915/11.01.2024, înaintată de SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii ...SRL - ... SRL, cu sediul în ... - administrator, reprezentată convențional de Cabinet de ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva raportului procedurii nr. 652/04.01.2024, emis de MUNICIPIUL ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Renovare energetică, ... - (C5-A3.1-275) - execuție lucrări*”, cod CPV 45321000-3, s-a solicitat:

- *anularea raportul procedurii nr. 652/04.01.2024 și a comunicării rezultatului nr. 654/04.01.2024;*

- *obligarea autorității contractate la continuarea procedurii prin evaluarea ofertei Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL și a răspunsului la solicitările de clarificări adresate de comisia de evaluare;*

- *obligarea autorității contractante, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 452 din Codul de Procedură Civilă, la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, reprezentând onorariu avocat, în cuantum de 5.000 lei + TVA.*

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 SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a declara oferta sa ca fiind inacceptabilă.

În fapt, în cadrul procedurii a fost depusă o singură ofertă, respectiv oferta Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL.

Comisia de evaluare a formulat solicitarea de clarificări nr. 255319/22.12.2023, cu termen de răspuns, stabilit conform art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2015, data de 29.12.2023. Prin această solicitare de clarificări, autoritatea contractantă a indicat în mod clar și fără echivoc faptul că „...răspunsul la clarificări va fi încărcat în SEAP...”.

Din păcate, din motive tehnice, începând cu data de 28.12.2023 și până în data de 03.01.2024, platforma SEAP a încetat să funcționeze, fiind emise de către Autoritatea pentru Digitalizarea României (ADR) comunicate și informări, astfel:

- în data de 28.12.2023, pe SEAP a fost publicată o primă informare cu privire la indisponibilitatea platformei, mesaj care a fost menținut până în prima oră a zilei de 29.12.2023;

- în data de 29.12.2023, în a doua parte a dimineții, pe SEAP a fost publicată o a doua informare cu privire la faptul că ADR nu are posibilitatea tehnică de a remedia problemele tehnice ale SEAP și recomandă, printre altele, pe perioada de afișare a acestui mesaj public, aplicarea prevederilor art. 63 din HG nr. 395/2016.

Informații privind perioada în care SEAP nu a funcționat se pot regăsi și în cadrul informării publicate de ADR pe SEAP ce se regăsește la adresa <https://www.e-licitatie.ro/pub/archive/news-feed/100001801>.

În acest context, așa cum reiese din textul art. 63 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă trebuia să stabilească și să solicite, în mod clar și fără echivoc, un alt mod de comunicare (alternativ celui inițial stabilit, prin intermediul solicitării de clarificări) pentru trimiterea răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 255319/22.12.2023.

În lipsa unei solicitări clare din partea autorității contractante cu privire la modul în care aceasta dorește să primească răspunsul la solicitarea de clarificări, petenta a ținut cont de indicațiile din platforma SEAP cu privire la amânarea tuturor operațiunilor SEAP până pe data de 03.01.2024. Astfel, a așteptat remedierea defecțiunilor tehnice și revenirea în regim de funcționare normală, pentru a putea intra în contul din SEAP, în scopul încărcării răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 255319/22.12.2023.

După revenirea în stadiul de funcționare a platformei SEAP, în data de 03.01.2024, a constatat că secțiunea de încărcare generată de autoritatea contractantă în SEAP în data de 22.12.2023, nu mai dispunea de un buton (o secvență) de încărcare a răspunsului. În lipsa unei solicitări exprese formulate în baza art. 63 din HG nr. 395/2016, a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări, prin e-mail la adresa [...](#) (adresă de e-mail indicată în antetul solicitării de clarificări formulată de autoritatea contractantă).

În data de 04.01.2024, prin comunicarea nr. 654/04.01.2024, contestatoarea a fost informată că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă (în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din Anexa - Normele metodologice la HG nr. 395/2016), motivat de faptul că „în perioada

cuprinsă între data transmiterii solicitării de clarificări (respectiv 22.12.2023) și termenul indicat în solicitarea adresată pentru prezentarea răspunsului (respectiv până la data de 29.12.2023, ora 23:59) nu ați răspuns solicitării de clarificări adresate", cât și cu privire la cele trei motive concrete de respingere a ofertei.

Astfel, nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, contestatoarea învederează următoarele:

a) cu privire la primul argument, prin care i s-a imputat faptul că nu a postat în SEAP *„răspunsul conform regulilor de comunicare și transmitere a datelor aplicabile procedurilor de achiziție publică derulate prin intermediul SEAP"*, precizează următoarele:

În intervalul 28.12.2023-03.01.2024, platforma SEAP nu a funcționat, neavând astfel posibilitatea de a publica în SEAP răspunsul până în data de 29.12.2023, așa cum s-a solicitat prin clarificare, respectiv *„prin intermediul SEAP"*;

Defectarea platformei SEAP este asimilabilă cazului fortuit (conform art. 1351 alin. (3) din Noul Cod Civil), situație în care neîndeplinirea cerinței din solicitarea de clarificări nr. 255319/22.12.2023, privind încărcarea răspunsului în SEAP, nu îi poate fi imputată, având la bază o stare exoneratoare de răspundere;

A imputa lipsa de diligență, în contextul în care, în mod public, era cunoscut că SEAP-ul nu funcționa, nu arată nimic altceva decât intenția autorității contractante de a construi un context artificial, creat prin utilizarea în mod arbitrar a unor texte din legea achizițiilor publice, în scopul eliminării ofertei din procedura de achiziție publică, comportament contrar scopului indicat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că primul argument care a stat la baza calificării ofertei ca fiind inacceptabilă nu are temei și nu dovedește culpa ofertantului, acest motiv din cadrul comunicării nr. 255319/22.12.2023 fiind nefondat.

b) cu privire la al doilea argument, prin care i s-a imputat faptul că nu a trimis răspunsul la solicitarea de clarificări *„prin orice alt mijloc de comunicare"*, contestatoarea precizează că, potrivit dispozițiilor art. 63 din HG nr. 395/2016, în cazul în care din motive tehnice nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, pentru a modifica modul de comunicare indicat de comisia de evaluare prin solicitarea sa de clarificări, se impune ca autoritatea contractantă să comunice ofertanților, în prealabil *„modalitatea de comunicare solicitată de aceasta, cu respectarea prevederilor privind regulile de comunicare și transmitere a datelor"*. Cum nici în solicitarea de clarificări nu a fost indicată o altă modalitate de comunicare alternativă SEAP-ului și nici după data de 28.12.2023 (odată cu momentul defectării SEAP-ului) autoritatea contractantă nu a transmis o altă *„modalitate de comunicare"*, așa cum în mod explicit impune art. 63 din HG 395/2016, consideră această critică lipsită de temei. Consideră

că, în baza dispozițiilor art. 58 alin. (2) din HG 395/2016, avea dreptul de a alege să utilizeze o altă modalitate de comunicare decât cea prin SEAP, pentru continuarea procesului de evaluare, drept la care aceasta în mod nejustificat a renunțat odată cu momentul constatării imposibilității tehnice de utilizare a platformei SEAP.

Invocarea de către autoritatea contractantă a unei „*obligații (a ofertantului) de transmite în termenul impus a răspunsurilor la solicitările de clarificări adresate*”, în lipsa unei indicații prealabile privind „*modalitatea de comunicare solicitată de aceasta*” este scoasă din contextul legal, menit să acopere lipsa de diligență a acesteia cu privire la obligația sa prevăzută de art. 63 din HG nr. 395/2016.

Altfel spus, în contextul nefuncționării SEAP, nicăieri în legislația achizițiilor publice nu se indică faptul că ofertantul are obligația de a transmite un răspuns în orice mod, respectiv prin orice modalitate de comunicare aleasă în mod arbitrar/unilateral de ofertant, atunci când autoritatea contractată nu oferă indicații privind modalitatea de comunicare aleasă de aceasta.

Mai mult decât atât, argumentul invocat de autoritatea contractantă echivalează cu conferirea unei opțiuni ofertanților, ca în cazul în care sistemul SEAP nu funcționează, aceștia pot alege în mod unilateral modul în care se vor derula comunicările între părți, aspect ce nu este permis în materia achizițiilor, stabilirea modului de comunicare aplicat în cadrul procedurilor de achiziție publică fiind un atribut rezervat exclusiv autorităților/entităților contractante.

Prin urmare, apreciază că al doilea argument care a stat la baza calificării ofertei ca fiind inacceptabilă nu are temei și nu dovedește culpa ofertantului, acest motiv din cadrul comunicării nr. 255319/22.12.2023, fiind nefondat.

c) cu privire la al treilea argument, prin care i s-a imputat faptul că nu a „*solicitat motivat în cadrul aceleiași perioade de răspuns decalarea termenului impus*”, contestatoarele precizează că situația existentă la nivelul SEAP în perioada 28.12.2023-03.01.2024 (indisponibilitatea tehnică a SEAP) este reglementată la nivelul cadrului legal aplicabil achizițiilor publice doar prin art. 58 alin. (2) și art. 63 din HG nr. 395/2016.

Nicăieri în legislația achizițiilor publice nu se indică vreo prevedere care incumbă vreo obligație ofertanților de a răspunde în alt mod decât cel impus de autoritatea contractantă, în condițiile în care modalitatea „*standard*” de comunicare (prin SEAP) nu poate fi utilizată din motive tehnice imputabile operatorului SEAP.

Contestatoarele apreciază că prevederile art. 209 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 nu sunt opozabile părților în situația mai sus indicată, atât timp cât:

- în calitate de ofertant, nu avea posibilitatea tehnică să solicite autorității contractante o eventuală prelungire a termenului, prin

modalitatea indicată în solicitarea de clarificări nr. 255319/22.12.2023, atât timp cât înainte de expirarea termenului de răspuns, platforma SEAP a devenit nefuncțională;

- nu se poate vorbi de o „*justificare a prelungirii termenului*” oferit de către autoritatea contractată, atât timp cât imposibilitatea transmiterii răspunsului a survenit din motive de terță cauză (SEAP nefuncțional).

Prin urmare, consideră că nici al treilea motiv de respingere a ofertei ca inacceptabilă nu are temei și nu dovedește culpa ofertantului, fiind nefondat.

Mai mult decât atât, petenta consideră că decizia autorității contractante de a elimina oferta, profitând de consecințele generate de nefuncționarea platformei SEAP, este de natură să încalce principiul proporționalității. Modul în care autoritatea contractantă a utilizat cadrul legal aplicabil în materia achizițiilor publice pentru a-și justifica decizia este de natură să încalce dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, scopul cadrului legal aplicabil achizițiilor publice fiind cel de a atribui contracte de achiziție publică „*în condiții de eficiență economică și socială*”.

MUNICIPIUL ... a depus documentele relevante în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. 7823/15.01.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 2900/17.01.2024, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, menținerea raportului procedurii nr. 652/04.01.2024 și a comunicării rezultatului procedurii, având în vedere următoarele argumente:

I. În ceea ce privește modul de derulare a procedurii de atribuire, forma și modalitățile de comunicare aplicabile:

- în cuprinsul documentației de atribuire s-a precizat cu claritate modul de derulare a procedurii de atribuire, forma și modalitățile de comunicare, în Secțiunea IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei din fișa de date.

Drept urmare, toți operatorii economici interesați au fost încunoștințați asupra modului de derulare a procedurii, respectiv prin mijloace electronice.

Tot prin documentația de atribuire au fost indicate și regulile de comunicare și transmitere a datelor pentru comunicările ulterioare depunerii ofertelor (în această categorie încadrându-se și răspunsurile la clarificări adresate operatorilor economici pe parcursul evaluării ofertelor), respectiv: transmiterea documentelor prin folosirea capacităților tehnice ale SEAP, în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă.

Aceste reguli stabilite de autoritatea contractantă și indicate în cuprinsul documentației de atribuire se circumscriu cadrului legal în vigoare, aplicabil în domeniul achizițiilor publice. În acest sens, cu privire la procedurile de atribuire:

- art. 104 alin. (1) din Anexa la HG nr. 395/2016 *Autoritatea contractantă aplică procedura simplificată prin mijloace electronice, situație în care numai operatorii economici înregistrați în SEAP pot depune ofertă;*

Cu aplicabilitate și în cazul procedurii simplificate (în baza art. 104 alin. (3) din Anexa la HG nr. 395/2016):

- art. 62 alin. (1) din Anexa la 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.*

- art. 3 alin. (1) lit. ff) din Legea nr. 98/2016: *mijloace electronice - echipamente electronice de procesare, inclusiv compresie digitală, și stocare a datelor emise, transmise și recepționate prin cablu, radio, mijloace optice sau prin alte mijloace electromagnetice;*

Referitor la transmiterea de către ofertanți a răspunsurilor la solicitările de clarificări adresate în etapa de evaluare, întrucât regula statuată cu privire la folosirea SEAP-ului este implicit condiționată de funcționalitatea sistemului, pentru asigurarea continuității procedurii, legiuitorul a prevăzut ca excepție și o altă posibilitate de transmitere a răspunsurilor în cazul sincopei funcționale ale SEAP, anume:

- art. 63 din Anexa la HG nr. 395/2016: *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 solicitată de aceasta, cu respectarea prevederilor privind regulile de comunicare și transmitere a datelor.*

Interpretând logic această prevedere care reglementează o abatere de la regula generală (potrivit adagiului *exceptio est strictissimae interpretationis et applicationis*) este evident și de necontestat faptul că excepția prevăzută de conținutul articolului 63 din Anexa la HG nr. 395/2016 nu trebuie extinsă la alte situații, pe care norma juridică respectivă nu le prevede (respectiv, prorogarea termenelor de răspuns).

Secțiunea IV.4.3 Autoritatea contractantă din Fișa de date cuprinde informații referitoare la:

I.1) Denumire și adrese:

Municipiul ...

Cod de identificare fiscală: 3814810; Adresă: Strada: Domnească, nr. 54, Sector: Județ: ...; Localitate: ...; Cod Postal: 800008; Tară: România; Codul NUTS: R0224 ...; Adresa de e-mail: licitatii@primariagalati.ro; Nr de telefon: +40236307720; Fax: +40 236461460; Persoana de contact: Romeo

Torica; Adresa web a sediului principal al autoritatii/entitatii contractante(URL) www.primariagalati.ro:

Adresa web a profilului cumpărătorului: www.e-licitatie.ro;

1.3) Comunicare (...)

Informații suplimentare pot fi obținute de la: adresa menționată mai sus

Ofertele, candidaturile sau cererile de participare trebuie depuse la: adresa menționată mai sus

Totodată, evidențiază faptul că la Secțiunea III. 1.9 din Fișa de date a fost indicată legislația aplicabilă procedurii de atribuire (regăsindu-se astfel menționate distinct și Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice împreună cu HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice), legislație care complinește astfel conținutul documentației de atribuire.

Astfel, situația generată de nefuncționarea fortuită a SEAP nu afectează în niciun fel continuitatea derulării procedurilor de atribuire aflate în faze subsecvente depunerii ofertelor, întrucât legiuitorul a prevăzut acest aspect și a statuat că în asemenea situație își găsesc aplicabilitate prevederile art. 63 din Anexa la HG nr. 395/2016, conform cărora transmiterea răspunsurilor la clarificările adresate de către comisia de evaluare se face prin mijloace electronice (altele decât SEAP), în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat (mijlocul electronic care asigură respectarea cumulativă a acestor condiții fiind e-mail-ul autorității, conform adresei indicate în Secțiunea I a Fișa de date).

Prin depunerea ofertei la procedura inițiată de autoritate, se presupune că ofertantul și-a însușit documentația de atribuire fără rezerve, neputându-i-se scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, acestea fiindu-i opozabile în cel mai mic detaliu.

II. În ceea ce privește criticile aduse cu privire la deciziile adoptate la nivelul autorității contractante:

- pe parcursul procesului de evaluare a ofertei, identificând situații care impuneau lămuriri suplimentare, cu adresa nr. 255319/22.12.2023, comisia de evaluare a transmis o solicitare de clarificări privind modul de îndeplinire a cerințelor specifice din documentația de atribuire. Respectând obligațiile impuse de lege în sarcina ei, în cuprinsul solicitării transmise prin intermediul SEAP în data de 22.12.2023, comisia de evaluare a indicat atât termenul de răspuns - 29.12.2023, cât și modalitatea de transmitere și norma legală sancționatoare.

Cu referire la modalitatea de transmitere menționată în cuprinsul solicitării (respectiv: răspunsul va fi încărcat în SEAP, cu semnătură electronică extinsă), astfel cum a fost menționat la punctul I de mai sus, aceasta reprezintă regula - care este condiționată la rândul ei de

funcționalitatea SEAP. Cazul în care regula nu poate fi respectată este prevăzut de legislația specifică indicată în documentația de atribuire (respectiv art. 63 din Anexa la HG 395/2016); în situația dată, mijlocul electronic care asigură respectarea cumulativă a condițiilor impuse de lege este e mail-ul autorității).

Extrăgând din textul solicitării mențiunea referitoare la regula comunicării răspunsului (astfel cum este ea prevăzută în legislație și preluată în documentația de atribuire), plecând de la o premisă falsă reprezentată de obligația autorității contractante de a veni - din oficiu, cu precizări suplimentare privind comunicările în această fază procedurală, contestatoarea încearcă să își justifice pasivitatea de care a dat dovadă, respectiv: din documentele atașate răspunsului nr. 1/03.01.2024, transmis în data de 03.01.2024 (în cea de-a 4-a zi de la termenul indicat) reiese că acesta a luat act de disfuncționalitățile SEAP tocmai în data de 02.01.2024 și a întocmit răspunsul în data de 03.01.2024. Această pasivitate, care-i este imputabilă direct, reiese în mod explicit chiar din:

- încercarea de justificare a depășirii termenului de răspuns;
- ignorarea cu bună-știință a recomandării ADR afișate pe pagina SEAP în data de 29.12.2023, care a fost făcută în conținutul mesajului informativ care anunța inconsistențele tehnice și care a indicat aplicarea prevederilor art. 63 din Anexa la HG nr. 395/2016. Cel mai probabil, SC RIKOO STEEL SRL nu a putut ține seama de această recomandare pentru că nu a avut cunoștință de ea - extrasul din SEAP atașat răspunsului a fost făcut în data de 02.01.2024 și nu în data de 29.12.2023 când echipa SEAP a făcut această recomandare - aceasta constituind în fapt și ultima zi din cele 7 ale termenului de răspuns;

- contestatorul și-a construit apărarea folosind documente (dovezi ale inconsistențelor tehnice ale SEAP) extrase din mediul on-line;

- contestatorul încearcă să transfere în mod forțat răspunderea cu privire la depășirea termenului de răspuns în sarcina autorității contractante;

- cu toate că argumentul pentru care oferta a fost declarată inacceptabilă l-a reprezentat netransmiterea în termen a răspunsului la solicitarea adresată, contestatarul a ales să critice modalitățile de comunicare indicate în adresa nr. 654/04.01.2024, ca variante posibile și unanim acceptate în circumstanțele date, respectiv: a) lipsa postării în SEAP a răspunsului - regula aplicabilă; b) neutilizarea unei modalități de comunicare reglementate - excepția statuată prin lege și c) solicitarea motivată a decalării termenului de răspuns;

- a) în cuprinsul documentului reprezentând comunicarea rezultatului a fost menționat faptul că ofertantul nu a postat în SEAP răspunsul la solicitarea adresată conform regulii din domeniu, întrucât platforma a fost funcțională cea mai mare perioadă a intervalului de răspuns (respectiv 5 zile din 7, plus parțial în ziua a 6-a). Asimilând

disfuncționalitățile de ordin tehnic cu cazul fortuit, contestatorul induce ideea că lipsa transmiterii în SEAP a răspunsului nu-i poate fi imputată, cu toate că ceea ce a fost sancționat de către comisie este nerespectarea termenului de răspuns și nu faptul că răspunsul nu a fost postat neapărat în SEAP.

Autoritatea contractantă apreciază că a aplicat întocmai prevederile legislație specifice și precizările documentației de atribuire.

b) în ceea ce privește susținerile ofertantului referitoare la nerespectarea unor obligații impuse în sarcina autorității contractante, aceasta subliniază că documentația de atribuire conținea informațiile necesare și suficiente pentru derularea comunicărilor în cadrul procedurii chiar și în condițiile nefuncționării temporare a SEAP, astfel:

- derularea integrală a procedurii prin mijloace electronice;
- documentelor care se transmit prin mijloace electronice le sunt aplicabile prevederile legale referitoare la semnătură electronică extinsă, în mod obligatoriu acestea vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă;

- indicarea datelor de contact ale autorității printre care și adresa de e-mail, știut fiind faptul că acesta este mijlocul electronic de comunicare ce permite și utilizarea semnăturii electronice extinse.

Totodată, legislația din domeniu este suficient de explicită (art. 63 din Anexa la HG nr. 395/2016) în ceea ce privește mijloacele de comunicare utilizate în cazul în care SEAP prezintă probleme de ordin tehnic.

Dincolo de reprezentarea eronată pe care o are contestatorul asupra procesului de derulare a procedurii, raportat la prevederile documentației și legislației din domeniu, autoritatea semnalează punctual următoarele:

- art. 58 alin. (2) din Anexa la HG nr. 365/2016, invocat de către contestator, face referire la cu totul alte situații referitoare la parcurgerea etapelor în procesul de evaluare a ofertelor și nu la alegerea modalităților de comunicare (prevederile art. 63 din același act normativ fiind edificatoare și suficiente pentru aplicabilitatea în cauză);

- precizările ofertantului referitoare la crearea unui context artificial pentru ascunderea unei lipse de diligență a autorității cu privire la obligații legale impuse în sarcina ei (respectiv, obligația de a stabili în faza de evaluare care sunt modalitățile alternative de comunicare pe care ofertantul le poate utiliza), nu reprezintă altceva decât o premisă eronată de la care pornește contestatorul pentru a-și susține punctul de vedere și atestă faptul că acesta dă o interpretare proprie textului de lege, ignorând conținutul documentației de atribuire.

c) referitor la faptul că nu a fost transmisă o solicitare motivată de decalare a termenului, autoritatea contractantă precizează că aceasta a fost inserată în conținutul comunicării pentru a arăta de ce nu poate fi

luat în considerare un răspuns transmis în a 5-a zi de la expirarea termenului.

Din conținutul documentelor atașate răspunsului în susținerea transmiterii cu întârziere a acestuia, reiese că SEAP-ul a fost accesat de către contestator în data de 02.01.2024, ora 15:55, iar răspunsul a fost transmis pe adresa de e-mail a autorității contractante în data de 03.01.2024, ora 12:38, de către asociatul SC ... SRL, cu toate că prin acordul de asociere fusese convenit faptul că *„Orice comunicare dintre autoritatea contractantă UAT ... și Asocierea S.C. ...SRL & S.C. ... SRL, cu privire la desfășurarea procedurii de atribuire «Renovare energetică, blocul E, str. Domneasca nr. 18, Centru, Asociația de Proprietari nr. 110 - (C5-A3.1-275)» se vor face cu liderul asocierii S.C. ...SRL - S.C. ... SRL (...)"*.

Toate aceste aspecte pot constitui tot atâtea indicii edificatoare cu privire la faptul că liderul de asociere nu a întreprins toate diligențele pentru a formula și transmite în termen răspunsul la solicitările de clarificări. Ca atare, cu toate că perioada de răspuns (7 zile) a fost una suficientă pentru clarificările adresate, autoritatea a luat în calcul și faptul că din varii motive, ofertantul nu s-a putut încadra în termen și a folosit problemele tehnice ale SEAP pentru a argumenta transmiterea răspunsului cu întârziere.

Totodată, autoritatea contractantă consideră că nu se pot reține ca veridice afirmațiile ofertantului privind:

- încălcarea principiului transparenței, întrucât toate informațiile necesare derulării procedurii au fost înscrise în documentația de atribuire, aceasta conținând și indicații precise cu privire la cadrul legal în materie;

- nerespectarea principiului proporționalității, cu referire la prelungirea perioadei aferente formulării răspunsului, ignorând faptul că pentru o procedură simplificată - cu termene clare de derulare, acordarea unei perioade de 7 zile pentru formularea unui răspuns la clarificări adresate în faza de evaluare a Propunerii tehnice este mai mult decât suficientă.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă consideră că nu există temeiuri care să justifice anularea deciziilor luate pe parcursul procesului de evaluare, întrucât acestea au fost luate cu respectarea precizărilor înscrise în documentația de atribuire și sunt susținute de reglementările cadrului legal aplicabil în materie.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat, în data de 15.01.2024, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209865651/1, din data de 15.01.2024, în valoare de 46.306 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Bacău.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânării definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

MUNICIPIUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat SCN1133689 din 27.10.2023 și a documentației de atribuire aferente, pentru atribuirea contractului având ca obiect „Renovare energetică, blocul E, str. Domnească nr. 18, Centru, Asociația de Proprietari nr. 110 - (C5-A3.1-275) - execuție lucrări”, valoarea totală estimată fiind de 2.315.289,11 lei, fără TVA, iar data limită pentru depunerea ofertelor 20.11.2023, ora 15:00 pentru toate loturile. Criteriul de atribuire stabilit este „Prețul cel mai scăzut”.

Potrivit procesului – verbal de vizualizare a ofertelor nr. 230686/21.11.2023, în cadrul procedurii de atribuire a fost depusă o singură ofertă, respectiv cea a Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL (denumită în continuare Asocierea RIKKO), contestatoarea din prezenta cauză.

După deschiderea ofertei, în etapa de evaluare a acesteia, comisia de evaluare a luat decizia anulării procedurii de atribuire, așa cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr. 652/04.01.2024, rezultat comunicat Asocierii RIKKO cu adresa nr. 654/04.01.2024.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, SC ...SRL a formulat contestație, în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL, prin care contestată decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale și de anulare a procedurii de atribuire și solicită *anularea raportul procedurii nr. 652/04.01.2024 și a adresei nr. 654/04.01.2024 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractate la continuarea procedurii prin evaluarea ofertei Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL și a răspunsului la solicitările de clarificări adresate de comisia de evaluare.*

Analizând actul contestat, respectiv adresa nr. 654/04.01.2024, Consiliul constată că autoritatea contractantă a comunicat Asocierii RIKKO:

„Motivele care au stat la baza deciziei comisiei de evaluare sunt următoarele:

În urma analizării tuturor informațiilor și documentelor care constituie conținutul Propunerii tehnice, întrucât din informațiile prezentate nu a reieșit cu claritate modul de îndeplinire a anumitor cerințe specific solicitate prin documentația de atribuire (referitoare la: prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii, prezentarea surselor de aprovizionare, respectarea cerinței care vizează respectarea obligațiilor relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă), cu dresa nr. 255319/22.12.2023 comisia de evaluare v-a transmis solicitare de clarificări privind modul de îndeplinire a cerințelor specific din documentația de atribuire. În cuprinsul solicitării care v-a fost adresată s-a specificat, în mod explicit, faptul că – în cazul netransmiterii unui răspuns, devin aplicabile

prevederile art. 134 alin. (5) din Anexa – Norme metodologice la H.G. 395/2016, respectiv oferta se va respinge, fiind considerate inacceptabilă.

În perioada cuprinsă între data transmiterii solicitării de clarificări (respectiv, 22.12.2023) și termenul indicat în solicitarea adresată pentru prezentarea răspunsului (respectiv, până la data de 29.12.2023, ora 23:59), nu ați răspuns solicitării de clarificări adresate prin modalitățile de comunicare acceptate de legislația specific aplicabilă în domeniul achizițiilor publice, respectiv.

-nu ați postat în SEAP răspunsul la solicitările adresate în data de 22.12.2023, conform regulator de comunicare și transmitere a datelor aplicabile procedurilor de achiziție publică derulate prin intermediul SEAP;

- nu ați transmis autorității contractante răspunsul dumneavoastră prin orice alt mijloc de comunicare, situație generate de faptul că în perioada indicate pentru transmiterea răspunsului operatorului SEAP a semnalat inconsistențe tehnice. În sensul celor prevăzute de legislația incidentă din domeniul achizițiilor publice (respectiv, art. 63 din Anexa – Norme metodologice la HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare), în cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, obligația de transmitere în termenul impus a răspunsurilor la solicitările de clarificări adresate subzistă sub condiția respectării regulilor de comunicare și transmitere a datelor (aspect recomandat și de echipa SEAP în cuprinsul anunțului postat pe pagina principală prin care au fost semnalate inconsistențele de ordin tehnic);

-nu ați solicitat motivate în cadrul aceleiași perioade de răspuns decalarea termenului impus (pe cale de consecință, obligația transmiterii răspunsurilor s-a menținut pentru data de 29.12.2023, ora 23:59).

Lipsa transmiterii răspunsurilor la solicitarea de clarificări adresată în data de 22.12.2023 atrage incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din Anexa – Norme metodologice la HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, prevederi conform cărora **oferta este considerată inacceptabilă.**

Drept, urmare, în baza prevederilor legale menționate, comisia de evaluare a considerat inacceptabilă oferta prezentată de către Asocieria ...SRL – ... SRL, deoarece nu ați răspuns solicitării adresate în faza de evaluare a propunerilor tehnice.

Potrivit art. 137 alin. (1) din Anexa – Norme metodologice la HG 395/2016, comisia de evaluare a respins oferta Asocierii ...SRL – ... SRL, întrucât aceasta a fost considerate inacceptabilă (conform prevederilor art. 134 alin. (5) din Anexa – Norme metodologice la HG 395/2016).

Întrucât singura ofertă depusă la prezenta procedură a fost respinsă, comisia de evaluare a hotărât:

Anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică «Renovare energetică, blocul E, str. Domnească nr. 18, Centru, Asociația de Proprietari nr. 110 – (C5-A3.1-275) – execuție lucrări» motivate de faptul că în cadrul procedurii nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă. Obligația de anulare este instituită în sarcina autorității de prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare”.

Consiliul constată că anterior luării acestei decizii, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului contestator, în etapa de evaluare a ofertelor, clarificări în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Astfel cu adresa nr. 255319/22.12.2023, autoritatea contractantă a solicitat Asocierii RIKKO o serie de clarificări cu mențiunea din finalul acesteia „Termenul limită pentru răspuns la solicitarea comisiei de evaluare: **29.12.2023**. Procedura fiind online, răspunsul la clarificări va fi încărcat în SEAP, cu semnătură electronică”.

La termenul stabilit de autoritatea contractantă, respectiv în data de 28.12.2023, SEAP a comunicat informația „Platformă în mentenanță” cu precizarea:

„Dragi utilizatori,

Având în vedere inconsistențe tehnice ale sistemului, vă informăm că, pentru respectarea principiului tratamentului egal și asigurarea nerestricționată a accesului la procedurile de achiziție publică, toate procedurile online cu data limită de depunere astăzi, 28.12.2023 ora 15:00, respectiv licitațiile electronice/reluările de competiție online cu data de depunere astăzi, 28.12.2023 ora 16:00, se amână la un termen ce va fi comunicat în timp util”.

În data de 29.12.2023 a fost publicat de SEAP un mesaj „Platformă în mentenanță” cu o nouă precizare:

„Dragi utilizatori,

Având în vedere inconsistențele tehnice ale sistemului a căror remediere nu este posibilă până la finalul zilei de 29.12.2023, vă informăm că, pentru respectarea principiului tratamentului egal și asigurarea nerestricționată a accesului la procedurile de achiziție publică, toate procedurile online cu data limită de depunere 28.12.2023, ora 15:00 și cu data limită de depunere 29.12.2023 ora 15:00 se amână pentru data de 03.01.2024 ora 15:00. De asemenea, toate licitațiile electronice reluate de competiția online cu data limită de depunere 28.12.2023 ora 16:00 se amână pentru data de 03.01.2024 ora 16:00.

Totodată, **având în vedere imposibilitatea transmiterii de către ofertanți prin intermediul sistemului a răspunsurilor la solicitările de clarificări, recomandăm aplicarea – în perioada de afișare a acestui mesaj public pe prima pagină SEAP – a prevederilor articolului 63 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 (similar art.70 pentru HG nr. 394/2016)**

«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»

Vom reveni cu informații actualizate în cel mai scurt timp posibil. Vă mulțumim pentru înțelegere și ne cerem scuze pentru eventualele inconveniente”.

Consiliul constată că Asocierea RIKKO a transmis răspuns autorității contractante în data de 03.01.2024, prin email cu adresa nr. 1/03.01.2024, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 372/03.01.2024, cu precizarea „Anexat acestui email se regăsește răspunsul la solicitarea nr. 25539 din 22.12.2023. **Din motive tehnice ale platformei SEAP nu am putut încărca răspunsul în termen**”, aceeași precizare se regăsește și în cuprinsul adresei de răspuns, pe lângă răspunsurile punctuale la solicitările de clarificări solicitate prin adresa nr. 25539/22.12.2023.

Analizând criticile din contestație, Consiliul constată că Asocierea RIKKO, în esență, susține că nu îi aparține culpa netransmiterii răspunsului la solicitarea de clarificări către autoritatea contractantă în data de 29.12.2023, defecțiunea SEAP constituind un caz fortuit care l-a împiedicat să transmită răspunsul prin intermediul SEAP, așa cum stabilise autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, pe de o parte, iar pe de altă parte, aceasta din urmă nu i-a comunicat o altă

modalitate de comunicare de transmitere a răspunsului său, conform art. 63 din HG nr. 395/2016, cum indicase SEAP prin atenționarea din 29.12.2023.

Precizează totodată că în lipsa unor astfel de informații din partea autorității contractante, pe care era obligată în opinia sa să le facă cunoscute asocierii sale, a așteptat remedierea defecțiunilor SEAP pentru a putea intra în contul său, însă în data de 03.01.2024 un astfel de demers nu a fost posibil, întrucât nu mai dispunea de butonul pentru încărcarea răspunsului, motiv pentru care a transmis răspunsul prin email autorității contractante.

Pentru a stabili dacă decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire a fost sau nu legală, Consiliul reține că în ceea ce privește modalitatea de comunicare în prezenta procedură, autoritatea contractantă a stabilit prin fișa de date a achiziției, Cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei:

„Reguli de comunicare și transmitere a datelor: solicitările de clarificări referitoare la prezenta documentație de atribuire, se vor adresa în mod exclusiv în SEAP la Secțiunea «Întrebări» din cadrul procedurii de atribuire derulate prin mijloace electronice iar răspunsurile la acestea vor fi publicate în SEAP la Secțiunea «Lista clarificări, notificări și decizii» în cadrul invitației de participare. Prin urmare, pentru transmiterea solicitărilor de clarificări în legătură cu Documentația de atribuire operatorii economici trebuie să se înregistreze în SEAP (www.e-licitatie.ro) ca operator economic și ca participant la procedura de atribuire. Pentru comunicările ulterioare depunerii ofertelor: comisia de evaluare va transmite solicitările de clarificare în legătură cu oferta prin utilizarea capacităților tehnice disponibile în SEAP (Secțiunea «Întrebări»). Operatorii economici vor transmite răspunsurile la clarificări și eventualele documente solicitate pe parcursul evaluării ofertelor prin intermediul SEAP (Secțiunea «Întrebări»), în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, conform prevederilor Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică”.

Potrivit comunicatului SEAP, ofertanții erau îndrumați ca în perioada de în care platforma nu este disponibilă să apeleze la dispozițiile art. 63 din HG nr. 395/2016.

În soluționarea cauzei, Consiliul va reține ca relevante și aplicabile următoarele dispoziții legale cu privire la procedurile de atribuire:

- art. 104 din HG nr. 395/2016 *„(1) Autoritatea contractantă aplică procedura simplificată prin mijloace electronice, situație în care numai operatorii economici înregistrați în SEAP pot depune ofertă.*

(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), autoritatea contractantă nu utilizează mijloacele electronice pentru derularea procedurii de atribuire simplificate atunci când aplică prevederile art. 113 alin. (4) lit. b) din Lege, precum și atunci când acest lucru nu este posibil din motive tehnice imputabile operatorului SEAP.

(3) Prevederile paragrafelor 1-3 din prezenta secțiune se aplică în mod corespunzător, în funcție de forma de aplicare a procedurii simplificate”;

- art. 62 alin. (1) 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”;*

- art. 63 din HG nr. 395/2016 *„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 solicitată de aceasta, cu respectarea prevederilor privind regulile de comunicare și transmitere a datelor”;*

- art. 3 alin. (1) lit. ff) din Legea nr. 98/2016 *„mijloace electronice - echipamente electronice de procesare, inclusiv compresie digitală, și stocare a datelor emise, transmise și recepționate prin cablu, radio, mijloace optice sau prin alte mijloace electromagnetice”.*

Din economia prevederilor citate anterior, Consiliul reține în soluționare că legiuitorul a stabilit că transmiterea de către ofertanți a răspunsurilor la solicitările de clarificări adresate în etapa de evaluare se va face prin mijloace electronice, însă regula cu privire la folosirea SEAP-ului este implicit condiționată de funcționalitatea acestuia, iar pentru asigurarea continuității procedurii, legiuitorul a prevăzut, ca excepție, și o altă posibilitate de transmitere a răspunsurilor în cazul unor defecțiuni tehnice de funcționare ale SEAP, respectiv aplicarea dispozițiilor art. 63 din HG nr. 395/2016, recomandate de altfel și de platforma SEAP în data de 29.12.2023.

Consiliul constată însă că ofertantul contestator, deși avea obligația de a transmite prin SEAP răspuns la solicitarea de clarificări, nu a făcut niciun demers către autoritatea contractantă pentru a se asigura cu privire la modalitatea de comunicare, în speță a transmiterii răspunsului către autoritatea contractantă, ofertantul fiind direct interesat de modalitatea de rezolvare a situației, de excepție apărută.

În acest context, Consiliul va reține ca nefondate apărările contestatoarei potrivit cărora era obligația autorității contractante să îi comunice care este *„modul în care aceasta dorește să primească răspunsul nostru la solicitarea de clarificări”*. Lipsa de diligență a contestatoarei în tot acest timp, până la data de 03.01.2024 a fost sancționată în mod corect de către autoritatea contractantă cu respingerea ofertei ca inacceptabilă pentru netramiterea răspunsului la solicitarea de clarificări în termenul stabilit, așa cum prevăd dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Relevant în speță este faptul că a fost sancționată de către comisia de evaluare nerespectarea termenului de răspuns și nu faptul că răspunsul nu a fost postat neapărat în SEAP.

Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, Cap. IV.4.3, autoritatea contractantă a comunicat toate datele necesare ofertanților pentru a putea lua legătura cu autoritatea contractantă și prin alte mijloace, nu doar prin SEAP, mijloace de comunicare la care a apelat tot ca urmare a unei imposibilități tehnice a SEAP de transmitere a răspunsului la clarificări, respectiv lipsa butonului aferent secțiunii, fapt ce a determinat transmiterea prin email a răspunsului.

O astfel de modalitate de transmitere și primire a răspunsului la clarificări în data de 29.12.2023 putea fi aleasă de către ofertant și la

momentul în care a constatat că tehnic nu îl poate transmite prin SEAP, în sancțiunea dedicată răspunsului la solicitarea de clarificări.

Consiliul reține că din economia prevederilor citate anterior, se desprinde concluzia că situația generată de nefuncționarea fortuită a SEAP nu afectează în niciun fel continuarea derulării procedurilor de atribuire aflate în etapa de evaluare după depunerea ofertelor, întrucât legiuitorul a prevăzut acest aspect și a statuat că în asemenea situație își găsesc aplicabilitate prevederile art. 63 din HG nr. 395/2016, conform cărora transmiterea răspunsurilor la clarificările adresate de către comisia de evaluare se face prin mijloace electronice, altele decât SEAP.

Un mijloc electronic care asigură transmiterea răspunsurilor la solicitările de clarificări fiind și e-mail-ul autorității contractante, indicat în fișa de date a achiziției, mijloc de comunicare utilizat de altfel și de către contestatoare, însă cu depășirea termenului de răspuns stabilit de autoritatea contractantă, situație în care aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 s-a făcut în mod corect, criticile aduse deciziei de respingere a ofertei ca inacceptabilă se dovedesc nefondate urmând a fi respinse ca atare.

Astfel, față de cele reținute anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor, motiv pentru care va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare, conține 16 (şaisprezece) pagini.