



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 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. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de către SC ...SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva procedurii simplificate online privind atribuirea contractului de furnizare - ..., organizată de către ..., în calitate de entitate contractantă cu sediul în ..., s-au solicitat următoarele:

- anularea prevederilor cuprinse în raportul intermediar nr. 1, prin care a fost declarată inacceptabilă oferta SC ...SRL;
- anularea, de la capitolul „Întrebări”, a postării din data de 14.11.2016 ora 11.55 și repunerea în termen în vederea depunerii documentației justificative;
- menținerea ofertei câștigătoare ca fiind a SC ...SRL și comunicarea unui raport intermediar în acest sens;
- anularea răspunsului formulat de către autoritatea contractantă nr.

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

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., SC ...SRL în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică raportul intermediar nr. ..., încărcat în SEAP în data de 22.11.2016 - ora 11.55 și actele ulterioare, respectiv răspunsul formulat de către entitatea contractantă nr. ... la notificarea prealabilă, prin care i se aduce la cunoștință că nu vor fi adoptate măsuri de remediere.

Față de cele de mai sus, contestatoarea menționează că ultimul document încărcat în SEAP la Secțiunea „comunicări” este raportul intermediar nr. ..., publicat online în 22.11.2016, conform căruia oferta

declarată câștigătoare aparține operatorului economic clasat în clasamentul intermediar pe locul 1, respectiv SC ...SRL, pe poziția a doua fiind clasată oferta aparținând ...SA, fără a exista însă o comunicare în acest sens.

În opinia contestatoarei, entitatea contractantă a urmărit eliminarea sa din această licitație, încărcând în SEAP la capitolul „întrebări” în data de 11.11.2016 ora 11.55, solicitarea de depunere a documentelor justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE până la data de 18.11.2016 ora 10.00, în conformitate cu prevederile art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, în condițiile în care toate comunicările au fost înregistrate în SEAP la capitolul „comunicări”.

Contestatoarea invocă atitudinea părtinitoare a entității contractante care, în opinia sa, a avantajat SC ...SA prin acceptarea documentației și în varianta offline (la sediu), conform procesului verbal din 27.10.2016, în condițiile în care licitația se desfășoară online.

Față de acest aspect, contestatoarea precizează că orice etapă a procedurii se încheie cu un proces – verbal sau cu un raport, ori SC ...SRL nu a primit nimic în acest sens și nu a găsit încărcat în SEAP nicio astfel de comunicare. Astfel, eliminarea sa de la această licitație, prin declararea ca inacceptabilă a ofertei, s-a realizat prin încărcarea în SEAP la un capitol greșit.

Un alt argument în susținerea afirmațiilor referitoare la premeditarea eliminării contestatoarei din procedură, este acela că entitatea contractantă știa deja că va prelungi data limită de evaluare a ofertei până în data de 20.12.2016, ora 18.00, așa cum a comunicat ulterior în data de 22.11.2016, ora 10.05. De fapt, entitatea contractantă a înregistrat în SEAP la capitolul „întrebări”, o solicitare de clarificare fără să știe cui îi este adresată și fără niciun atașament.

Or, contestatoarea învederează că entitatea contractantă nu a sesizat, înștiințat sau informat SC ...SRL prin nicio cale de comunicare, fax, e-mail, telefon, poștă despre faptul că există un rezultat al licitației, că a fost declarat câștigător intermediar sau că s-au solicitat documente justificative, nerespectându-se principiul transparenței, al publicității și al opozabilității față de terți.

În final, contestatoarea menționează că a formulat notificarea prealabilă către entitatea contractantă, însă aceasta a formulat răspunsul nr. ... prin care declară că nu s-au adoptat măsuri de remediere și că se mențin dispozițiile cuprinse în raportul intermediar nr. 1.

Entitatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației precum și punctul său de vedere nr. ..., înregistrat la Consiliu cu nr. ..., prin care solicită respingerea contestației ca neteminică și nelegală și menținerea ofertei câștigătoare așa cum s-a stabilit în urma atribuirii contractului.

Față de aspectele anterior precizate, entitatea contractantă învederează că a rămas valabil raportul intermediar nr. ..., în care comisia de evaluare a declarat inacceptabilă oferta SC ...SRL conform art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, pe motiv că, deși clasat în clasamentul intermediar pe locul I, ofertantului în cauză i s-a solicitat să prezinte comisiei de evaluare a ofertelor toate documentele justificative ca dovadă

a informațiilor cuprinse în DUAЕ, până la data de 18.11.2016, ora 10,00, însă acesta nu a dat curs solicitării de clarificări.

Prin urmare, comisia, potrivit dispozițiilor legale, odată cu deschiderea ofertelor, comparând documentul DUAЕ, emis de ofertanții ...SA și SC ...SRL a constatat că cerința referitoare la documentul DUAЕ este îndeplinită și ofertanții sunt declarați admiși așa cum este specificat în procesul verbal de evaluare nr.....

Ulterior, s-a analizat propunerea financiară, iar criteriul de atribuire al contractului fiind prețul cel mai scăzut, s-a stabilit un clasament intermediar al ofertanților:

1. SC ...SRL cu prețul de ...lei fără TVA,
2. ...SA cu prețul de ... lei fără TVA.

Întrucât SC ...SRL nu a răspuns solicitării de clarificări, comisia de evaluare a ofertelor declară inacceptabilă oferta operatorului economic conform art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016.

Drept urmare, conform art. 73 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 comisia de evaluare a ofertelor solicită ofertantului clasat pe locul următor, ...SA, să depună toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare până în data de 25.11.2016 ora 10:00.

Contrar celor susținute în contestație, entitatea contractantă precizează că a respectat dispozițiile Legii nr. 99/2016 și a publicat în SEAP informații referitoare la: ședința de deschidere a ofertelor din data de 27.10.2016, solicitare prezentare documente justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ în data de 14.11.2016, raportul intermediar prin care a fost respinsă ca urmare a prezentării documentelor solicitate din data de 21.11.2016, nota justificativă de prelungire evaluare oferte din data de 21.11.2016.

Astfel, entitatea contractantă arată că în data de 27.10.2016 odată cu deschiderea ofertelor, a încheiat procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, comunicat și operatorului economic pe fax și încărcat pe SEAP, ulterior, a admis din punct de vedere al ofertei tehnice și DUAЕ, operatorul economic SC ...SRL și ...S.A, prin urmare comisia de evaluare trece la efectuarea operațiunilor în SEAP pentru a obține oferta financiară.

În continuare, prin procesul verbal nr. ..., comisia de evaluare stabilește clasamentul ofertanților: locul 1 SC ...SRL iar locul 2 ...SA; solicită operatorului economic clasat pe locul 1 - SC ...SRL, să depună toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ până în data de 18.11.2016.

Față de cele de mai sus, entitatea contractantă susține că a întocmit solicitarea de clarificări către SC ...SRL prin care cere acesteia să prezinte până în data de 18.11.2016 toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, conform art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, solicitare care s-a publicat în SEAP la Secțiunea întrebări la operatorul economic SC ...SRL în data de 14.11.2016 la ora 11:55.

În cuprinsul procesului verbal nr. ..., comisia de evaluare a ofertelor declară oferta operatorului economic SC ...SRL inacceptabilă conform art. 140 alin. (4) din HG 394/2016, deoarece nu a răspuns solicitării de

clarificări înaintată. Prin urmare, comisia de evaluare a ofertelor solicită operatorului economic clasat pe locul următor, ...SA, să prezinte documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, până în data de 29.11.2016 conform art. 73 alin. (1) din HG nr. 394/2016 și art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

În data de 21.11.2016 se înaintează în SEAP o comunicare privind prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor cu 30 de zile pentru a nu se ajunge la anularea procedurii, deoarece în data de 21.11.2016 expira în SEAP perioada de evaluare a ofertelor.

La finalul etapei, s-a întocmit raportul intermediar nr. ..., publicat în SEAP în data de 22.11.2016, în care comisia de evaluare a declarat inacceptabilă oferta SC ...SRL conform art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, având în vedere că deși clasat în clasamentul intermediar pe locul 1, i s-a solicitat să prezinte toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, până la data de 18.11.2016, ora 10,00, însă nu s-a dat curs solicitării de clarificări.

Ulterior s-a transmis prin intermediul SEAP o solicitare clarificări către ...SA să prezinte până în data de 29.11.2016 toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor din DUAE.

Față de cele de mai sus, afirmă că motivele invocate în contestație nu sunt susținute și dovedite întrucât nu s-a urmărit eliminarea societății SC ...SRL din această licitație, ci prin lipsa respectării din partea acesteia a dispozițiilor legii achizițiilor și nedepunerii în termen a celor solicitate, prin intermediul SEAP și nu a fax-ului, s-a analizat și s-a declarat ca inacceptabilă oferta depusă de contestatoare.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., SC ...SRL formulează concluzii scrise în care învederează faptul că procesul – verbal nr. .. cât și procesul - verbal nr. ... nu i-au fost comunicate și nici nu au fost încărcate în SEAP, fiind evidentă, în opinia sa, reaua-credință a entității contractante.

Având în vedere faptul că potrivit prevederilor din fișa de date, Cap. VI.3)- Alte Notificări, se precizează faptul că, comunicările între părți se fac doar în SEAP, entitatea contractantă și operatorul SEAP aveau obligația de a verifica/actualiza software-ul în mod continuu, pentru a-l face accesibil oricând, ori potrivit print screen-urilor atașate, se poate observa că din motive tehnice imputabile operatorului SEAP, pe perioada procedurii de licitație sistemul a funcționat defectuos.

Așadar, contestatoarea apreciază că intenția entității contractante este probată și de faptul că aceasta a procedat la trimiterea unor documente către operatorul SC ...SRL și prin fax (publicându-le anterior și în SEAP); în schimb, procesul-verbal nr. ... în care comisia stabilește clasamentul ofertanților, solicitarea de clarificări și respectiv procesul - verbal nr. 3/21.11.2016 în care comisia de evaluare a ofertelor declară oferta SC ...SRL ca fiind inacceptabilă nu a mai fost transmis și prin fax.

De asemenea, afirmă contestatoarea, se observă intenția entității contractante de a respinge oferta SC ...SRL și prin faptul că operatorului ...SA i-a fost solicitat „să prezinte documente justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE” de două ori, potrivit punctului de vedere nr. ..., prima dată în data de 21.11.2016 „să depună documentele

justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE , în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare până la data de 25.11.2016, ora 10.00”, iar mai apoi „ulterior s-a cerut prin intermediul SEAP solicitare de clarificări către ...SA să prezinte până la data de 29.11.2016 toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor din DUAE publicată în SEAP la Capitolul Întrebări din data de 22.11.2016, ora 12.08”.

Contestatoarea învederează că în momentul declarării ofertei sale ca inacceptabilă, în data de 21.11.2016, entitatea contractantă informează operatorul ...SA prin intermediul Raportului intermediar nr. 1 din data de 21.11.2016, publicat în SEAP la Secțiunea „Clarificări, decizii la documentația de atribuire”, de faptul că are termen de depunere a documentelor justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE până la data de 25.11.2016, ora 10.00 iar pe data de 22.11.2016 este adăugat la Secțiunea „Întrebări” ora 12.08, că ...SA are obligația de a depune toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor din DUAE publicat în SEAP până la data de 29.11.2016.

Astfel, în opinia sa, entitatea contractantă creează un avantaj prin majorarea termenului de depunere a documentelor de către ...SA, pentru a dovedi îndeplinirea criteriilor de calificare, și totodată prin introducerea în SEAP a documentelor referitoare la acest operator, la secțiunile corespunzătoare, în termenele legale.

Ori, potrivit reglementărilor legale, având în vedere faptul că nu există un alt ofertant în afară de SC ...SRL și SC ...SA, entitatea contractantă a creat posibilitatea operatorului ...SA să transmită documentele justificative DUAE într-un termen cumulat de 9 zile, iar prelungirea duratei de evaluare a ofertei a fost făcută tocmai în scopul de a da posibilitatea entității contractante și operatorului ...SA de a complini și finaliza dosarul de licitație, conform cerințelor legale.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată online privind atribuirea contractului de furnizare eclise din lignofoliu (elemente folosite pentru realizarea joantelor izolante nelipite, utilizate la liniile de calea ferată).

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, invitația de participare nr. ...

De asemenea, în cadrul invitației de participare anterior invocată, se menționează:

- Cap. II.2.1) Valoare estimată: ... lei;
- Cap. IV.1.1) Tipul procedurii: Cerere de ofertă/Procedura simplificată – într-o singură etapă;
- Cap. IV.1.2) Modalitate de desfășurare: Procedură online;
- Cap. IV.2.1) Criteriul de atribuire: Prețul cel mai scăzut.

De asemenea, în cadrul procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ..., pag. 12 – 13, entitatea contractantă a menționat că „ (...) la procedura de atribuire a contractului s-au înscris doi participanți după cum urmează: 1. – ...S.A.; 2. S.C. ...S.R.L.

Ulterior, prin adresa nr. ..., pag. 75, autoritatea contractantă solicită S.C. ...S.R.L. „să prezinte toate documentele justificative ca dovadă a

informațiilor cuprinse în DUAE, până la data de 18.11.2016, ora 10.00, în conformitate cu prevederile art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale”.

Potrivit normei juridice anterior invocate, „Înainte de atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, entitatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE”.

Procedând la analiza documentelor anexate dosarului cauzei, pag. 19, 20, 63, Consiliul constată că entitatea contractantă a încărcat solicitarea aferentă (adresa nr. ...) în SEAP, la rubrica <Solicitare clarificări - ...- SC ...SRL - 14.11.2016 - 11:55, Tip întrebare: Solicitată de autoritatea contractantă - Întrebare: Comisia de evaluare a ofertelor va solicita să prezentați toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, până la data de 18.11.2016, ora 10:00, în conformitate cu prevederile art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale>.

Acțiunea mai sus precizată se regăsește consemnată și în cadrul procesului verbal al ședinței de evaluare nr. ..., pag. 73 - 74.

În continuare, pe parcursul evaluării ofertelor, în cadrul procesului verbal al ședinței de evaluare nr. ..., pag. 71 - 72, referitor la oferta contestatorului, entitatea contractantă a consemnat următoarele: „în procesul verbal al ședinței de evaluare nr. 2 comisia de evaluare a ofertelor a solicitat operatorului economic clasat pe locul I, S.C. ...S.R.L., să prezinte comisiei de evaluare a ofertelor toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, până în 18.11.2016, ora 10.00, solicitat în conformitate cu art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, iar operatorul economic, S.C. ...S.R.L. nu a răspuns solicitării de clarificări fapt pentru care, comisia de evaluare a ofertelor declară inacceptabilă oferta operatorului economic S.C. ...S.R.L. conform art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016”.

În conformitate cu dispozițiile art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, 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”.

Procedând la soluționarea dosarului cauzei, Consiliul constată că S.C. ...S.R.L. nu s-a conformat solicitării entității contractante, pe cale de consecință, aceasta din urmă în mod corect a aplicat dispozițiile art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 și a respins oferta respectivă ca inacceptabilă, astfel cum este precizat și în cadrul raportului intermediar nr. ..., pag. 65 - 68.

Conform dispozițiilor art. 22 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, „documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”.

Or, în condițiile în care la cap. IV.1.2) Modalitate de desfășurare din cadrul invitației de participare aferente se precizează în mod explicit: Procedura online, Consiliul va respinge ca nefondate alegațiile contestatorului potrivit căroră „procesul verbal din 27.10.2016 ne-a fost transmis și prin fax, practic autoritatea contractantă ne-a găsit la acea dată și a complinit procedura de comunicare a procesului verbal” deoarece, conform precizării exprese din cadrul documentației de atribuire, procedura de comunicare a oricărui document se realizează în mod exclusiv electronic prin intermediul SEAP.

În același sens, Consiliul va respinge tot ca nefondate și alegațiile contestatorului potrivit căroră „eliminarea societății noastre de la această licitație prin declararea ca inacceptabilă a ofertei s-a realizat prin încărcarea în SEAP la un capitol greșit”, deoarece, entitatea contractantă a respectat instrucțiunile din cadrul manualului de utilizare publicat pe siteul elicitatie.ro, și a încărcat la rubrica Întrebări – solicitarea de clarificări aferentă, inclusiv cu datele de identificare ale destinatarului acesteia – ... (S.C. ...S.R.L.), pag. 36.

Prin urmare, Consiliul apreciază că trebuie respinse ca nefondate și alegațiile contestatorului conform căroră „autoritatea contractantă a urmărit eliminarea intenționată a firmei noastre din această licitație încărcând în SEAP la capitolul Întrebări în data de 11.11.2016 ora 11:55 solicitarea de depunere a documentelor justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE până la 18.11.2016 ora 10:00” deoarece, astfel cum rezultă din cadrul motivării anterioare, culpa pentru respingerea ofertei ca inacceptabilă incumbă în mod exclusiv contestatorului.

Nu în ultimul rând, Consiliul va respinge și alegațiile generice ale contestatorului vizând nerespectarea de către entitatea contractantă a „principiului transparenței, al publicității și al opozabilității față de terți”, în măsura în care, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”.

În opinia Consiliului, susținerile contestatorului că ofertantului ... SA i s-au solicitat clarificări de două ori, fiind avantajat (o dată în data de 21.11.2016 - cu termen de răspuns în data de 25.11.2016, iar a doua oară în data de 22.11.2016 - cu termen de răspuns în data de 29.11.2016), sunt eronate, deoarece chiar dacă prin procesul verbal de evaluare nr. ... s-a menționat că se vor solicita clarificări cu termen de răspuns până la 25.11.2016, în fapt clarificarea a fost postată în SEAP în data de 22.11.2016, având termen de răspuns 29.11.2016; mențiunile privind existența unor clarificări din procesele verbale și raportul intermediar nu reprezintă solicitări de clarificare în sine, ci doar reliefează intenția entității contractante de a iniția aceste demersuri.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ...SRL.

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 către SC ...SRL în contradictoriu cu

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.