



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: 13.02.2024

Prin contestația nr. 11/15.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2516/16.01.2024, formulată de către reprezentată legal prin în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „.....”, se solicită:

I. Anularea Adresei de comunicare a rezultatului nr. 279/08.01.2024, precum și a celorlalte adrese de comunicare a rezultatului transmise celorlalți ofertanți;

II. Anularea în parte a Raportului procedurii nr. 273/08.01.2024, precum și a proceselor-verbale de evaluare și a oricăror acte subsecvente sau conexe care au stat la baza sau au fost emise în baza raportului, în ceea ce privește evaluarea financiară, declararea ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei și stabilirea clasamentului final al ofertanților;

III. Obligarea Autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității prin reevaluarea ofertei depuse de contestator și continuarea procedurii de la etapa analizării propunerii financiare, cu respectarea prevederilor legale;

IV. Obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa nr. 22/19.01.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 3906/, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea pe fond a contestației ca nefondată, admiterea cererii de intervenție formulate de societatea intervenientă, și pe cale de consecință menținerea actelor autorității contractante în ceea ce privește declararea ca fiind admisibilă și câștigătoare a ofertei, ca temeinice și legale.

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.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca inacceptabilă pentru următoarele motive:

I. SCURTĂ PREZENTARE A SITUAȚIEI DE FAPT

..... a organizat procedura de atribuire pentru contractul de lucrări având ca obiect:

Procedura de achiziție s-a organizat în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale Normelor Metodologice din 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin H.G. nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă a optat pentru „licitație deschisă”, iar criteriul aplicat pentru atribuirea contractului de achiziție publică stabilit prin documentația de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”.

Valoarea estimată a procedurii a fost de 13.348.560,00 lei, fiind situată sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 - motiv pentru care autoritatea contractantă a apelat la procedura simplificată.

În data de 08.01.2024, autoritatea contractantă a transmis Adresa de comunicare a rezultatului nr. 279/08.01.2024, prin care denumită în continuare „.....” a fost informată că oferta depusă fost declarată inacceptabilă. Totodată, la aceeași dată 08.01.2024, a fost publicat și Raportul procedurii nr. 273/08.01.2024.

Astfel cum s-a consemnat în raportul procedurii, oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta sa strict pe motivul că nu ar fi răspuns la clarificări în termenul impus, fără a pune în discuție alte aspecte.

Contestatoarea susține că soluția de respingere a ofertei depuse, este nelegală și netemeinică, astfel încât, s-a formulat prezenta contestație, în temeiul art. 8 alin. (1) lit. b), art. 10 și art. 26 din Legea nr. 101/2016, prin care sunt criticate actele emise de autoritatea contractantă, atât prin prisma deciziei de respingere a ofertei contestatorului, cât și prin prisma deciziei de atribuire a contractului către un alt ofertant, pentru considerentele expuse în continuare.

II. MOTIVELE PE CARE SE ÎNTEMEIAZĂ CONTESTAȚIA

Prin Solicitarea de clarificări nr. 13949/20.12.2023, ... a solicitat contestatorului să răspundă la neclaritățile constatate în oferta sa.

Prin Adresa din 21.12.2023, contestatorul a răspuns în termenul impus și în mod concludent la toate aspectele vizate de autoritatea contractantă - răspunsul la solicitarea de clarificări fiind însoțit de documente justificative, în număr de 58 de pagini.

Contestatoarea susține că apreciind discreționar că sunt necesare lămuriri suplimentare, autoritatea contractantă a revenit, prin Solicitarea de

clarificări nr. 14118/27.12.2023, cu termen de răspuns data de 28.12.2023 (ora 23:59).

Din modul de formulare și din conținutul celor două adrese de clarificări, rezultă indubitabil că autoritatea a cerut ca răspunsurile la clarificări să fie transmise numai prin SEAP, prin încărcarea documentelor la secțiunea specifică.

Ca urmare, în data de 28.12.2023, contestatorul a încercat în repetate rânduri să transmită prin SEAP răspunsul la clarificări, precum și documentele justificative suplimentare, conform celor solicitate de însă, pe seama unor probleme tehnice, sistemul SEAP nu a fost funcțional în perioada 28.12.2023-03.01.2024.

Având în vedere erorile platformei SEAP, termenul de răspuns la clarificări nu a putut fi respectat, fiind imposibilă încărcarea adresei de răspuns sau a documentelor justificative, în SEAP.

Ulterior, prin Adresa 998/03.01.2024, transmisă în prima zi lucrătoare ulterioară, remedierii sistemului SEAP, contestatoarea a solicitat autorității să revină asupra Solicitării de clarificări nr. 14118/27.12.2023, „... deoarece răspunsul la această solicitare nu a putut fi încărcat în SEAP din cauza unor disfuncționalități ale acestuia (SEAP-ul nu a fost funcțional din data de 28.12.2023 până în 03.01.2024)”.

Disfuncționalitățile SEAP în perioada 28.12.2023-03.01.2024 sunt notorii și cunoscute de toți utilizatorii platformei, însă pentru a atesta cele susținute, în Adresa 998/03.01.2024, menționată mai sus, s-au evidențiat inclusiv capturi de ecran cu mesajele platformei din 28.12.2023 și 29.12.2023, pentru a demonstra autorității că răspunsul la clarificări nu a putut fi transmis.

Contestatoarea susține că în contextul descris, reprezentanții trebuiau fie să retransmită solicitarea de clarificări și să stabilească un nou termen (astfel cum au procedat alte autorități contractante), fie să procedeze conform art. 63 din HG nr. 395/2016 și să solicite comunicarea răspunsului pe altă cale, expres și clar menționată.

În opinia petentei prin conduita sa, autoritatea contractantă a încălcat principiile nediscriminării, tratamentului egal al ofertanților și liberului acces la procedurile de achiziții publice.

Atât prevederile dreptului național cât și cele ale dreptului unional prevăd obligația autorităților de a respecta principiul tratamentului egal, atât la momentul întocmirii documentației de atribuire, cât și la momentul evaluării ofertelor, ceea ce în prezenta procedură nu s-a întâmplat nici în ceea-ce privește solicitările de clarificări și nici în ceea ce privește deciziile luate în urma evaluării ofertelor.

În mod evident, decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatorului reținând că „ofertantul nu transmite răspunsul la solicitarea de clarificări, în termenul stabilit pentru solicitarea de clarificări nr. 14118/27.12.2023”, deși contestatorul se afla în imposibilitatea de a răspunde la solicitarea de clarificări, încalcă principiul tratamentului egal, oricare participant regăsindu-se în aceeași situație în ipoteza în care i se adresau clarificări.”

Faptul că doar ofertantului contestator i s-au solicitat clarificări cu termen de răspuns în perioada 28.12.2023-02.01.2024, pentru ca mai apoi

oferta acestuia să fie respinsă ca inacceptabilă, conduce la concluzia că în prezenta procedură s-a restrâns în mod artificial concurența.

Totodată, se impune precizarea că, în speța pendinte, contrar celor reținute în adresă de comunicare a rezultatului, contestatoarea arată că nu sunt incidente dispozițiile legale care transpun în sarcina ofertanților riscul transmiterii ofertei, disfuncționalitățile tehnice fiind la nivelul aplicației SEAP adică singura modalitate legală de transmitere a răspunsului la solicitările de clarificări și nicidecum la nivelul echipamentelor tehnice ale ofertantului contestator.

De altfel, modalitatea de răspuns la solicitarea de clarificări aleasă de autoritatea contractantă în prezenta procedură este prin intermediul aplicației SEAP și nicidecum alte modalități de transmitere, iar în susținerea acestui argument sunt prevederile Fișei de date a achiziției.

Prin urmare, contestatoarea arată că sunt neîntemeiate cele reținute în cadrul Adresei de comunicare a rezultatului nr. 279/08.01.2024.

În acest sens, trebuie evidențiat și faptul că, în Solicitarea de clarificări nr. 14118/27.12.2023, cu termen de răspuns 28.12.2023, s-a precizat în mod expres:

„Răspunsul dvs. va fi transmis în format electronic conform instrucțiunilor SEAP; semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, și încărcat în SEAP în secțiunea specifică disponibilă în sistemul informatic.”

Prin urmare, dispozițiile art. 63 din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 sunt interpretate eronat de autoritatea contractantă, acestea fiind aplicabile doar în ipoteza în care autoritatea contractantă stabilește alte modalități de comunicare a răspunsurilor la solicitările de clarificări, ceea ce nu e cazul în prezenta procedură.

Autoritatea contractantă nu ar fi creat un avantaj injust contestatorului, dacă i-ar fi re-solicitat clarificările sau dacă ar fi comunicat explicit că se acceptă și o altă formă de transmitere a răspunsului, conduită perfect compatibilă cu art. 63 din HG nr. 396/2016, în scenariul în care sistemul SEAP era nefuncțional.

Adițional, contestatoarea susține că trebuie subliniat faptul că decizia autorității încalcă și principiul proporționalității deoarece contestatorului nu i se poate imputa disfuncționalitățile tehnice fiind la nivelul aplicației SEAP ori vreo conduită lipsită de diligență pe parcursul procedurii de achiziție publică.

Transpus în prezenta cauză, în ipoteza în care autoritatea contractantă constată că ofertantul s-a regăsit în imposibilitatea efectivă de a răspunde la solicitarea de clarificări, avea obligația de a recurge *„la cea mai puțin constrângătoare”* măsură, respectiv de a prelungi termenul de răspuns la solicitarea de clarificări sau de a reveni cu solicitarea de clarificări după ce aplicația SEAP devenea funcțională.

De asemenea, ... susține că procedând în maniera expusă anterior, autoritatea contractantă nu și-a respectat obligația imperativă din art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, a limitat accesul la procedura de achiziție și a îngreunat nelegal concurența.

Autoritatea contractantă avea sarcina de a desfășura o corespondență de clarificare corespunzătoare cu ofertanții ale căror propuneri tehnice și/sau financiare prezintă chestiuni care trebuie lămurite.

O abordare legală și rațională a sarcinii de a solicita clarificări garantează accesul liber la procedură și permite participarea unui număr mai mare de ofertanți, sporind concurența și permițând autorității să beneficieze de cea mai bună ofertă.

În măsura în care și-ar fi respectat această obligație, ofertantul vizat putea să comunice clarificările aferente, cu respectarea limitelor art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134-135 din HG nr. 395/2016.

Totodată, în măsura în care Comisia de evaluare a constatat că anumite elemente de preț sunt neobișnuit de scăzute, în raport de prețurile pieței sau prevederile legii, era obligată să solicite clarificări conform art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 210 din Legea nr. 98/2016 și să aștepte lămuririle ofertantului.

În măsura în care autoritatea ar fi prelungit termenul de răspuns la clarificări sau ar fi solicitat comunicarea răspunsului pe altă cale, în baza art. 63 din HG nr. 395/2016, ... putea să clarifice aspectele criticate.

Legislația achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile prevăzute părților implicate în acest proces, are ca prim scop asigurarea respectării principiilor din art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egala măsură între ceea ce solicită și ceea ce oferă, respectiv între acțiuni/omisiuni și sancțiuni.

Contestatoarea arată că jurisprudența CNSC este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un ofertant cum este situația contestatoarei, căreia trebuia să i se acorde dreptul de a-și demonstra cu claritate conformitatea ofertei cu care a participat la procedură.

Având în vedere toate aceste aspecte, ... solicită să se admită contestația astfel cum a fost formulată și pe cale de consecință să dispună:

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, anularea Adresei de comunicare a rezultatului nr. 279/08.01.2024, precum și a celorlalte adrese de comunicare a rezultatului transmise celorlalți ofertanți;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, anularea în parte a Raportului procedurii nr. 273/08.01.2024, precum și a proceselor-verbale de evaluare și a oricăror acte subsecvente sau conexe care au stat la baza sau au fost emise în baza raportului, în ceea ce privește evaluarea financiară, declararea ca inacceptabilă a ofertei și stabilirea clasamentului final al ofertanților;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității prin reevaluarea ofertei depuse de contestator și continuarea procedurii de la etapa analizării propunerii financiare, cu respectarea prevederilor legale;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată;

Prin adresa nr. 620/18.01.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 3289/18.01.2024, ... transmite punctul său de vedere cu privire

la contestația formulată de către, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Potrivit anunțului de participare simplificat publicat în SEAP sub nr. cu termen de depunere a ofertelor 23.11.2023, autoritatea contractantă a lansat procedura de atribuire având ca obiect atribuirea contractului de lucrări „.....”, potrivit dispozițiilor Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016. Procedura aplicată acestui contract este procedură simplificată, într-o singură etapă, criteriul de atribuire fiind „Prețul cel mai scăzut”, conform prevederilor fișei de date, cap II.2.5.

Conform Raportului procedurii nr. 273/08.01.2024, publicat în SEAP în data de 08.01.2024, membrii comisiei de evaluare au declarat oferta prezentată de ofertantul a fiind ofertă inacceptabilă pentru această procedură de atribuire, în baza art. 134. alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, pentru solicitarea de clarificări nr. 14118/27.12.2023, astfel cum i-a fost comunicat și contestatoarei, prin Comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 279/08.01.2024.

Referitor la solicitările din contestația depusă, precum și la motivele prezentate, transmite următoarele date referitoare la decizia autorității contractante cu privire la oferta declarată inacceptabilă a contestatoarei, așa cum va detalia în continuare :

Autoritatea contractantă face precizarea că, la procedura având ca obiect „..... au depus ofertă un număr de 6 ofertanți, conform Proces verbal nr. 1 - 130035/23.11.2023. Pentru etapa de evaluare propuneri financiare au fost declarate admise și conforme un număr de 5 oferte, printre care și cea a contestatoarei.

Având în vedere:

- prevederile art. 2 alin. (2), art. (3) alin. (1) lit. hh) și lit. z) din Legea nr. 98/2016,
- prevederile art. 133 alin. (1) și alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. d) și g) din H.G. nr. 395/2016,
- prevederile din cadrul Fișei de Date - IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei,
- că valoarea ofertată de către reprezintă 78,74% din valoarea estimată a contractului de lucrări, ceea ce indică un preț aparent neobișnuit de scăzut, astfel că aceasta intră sub incidența dispozițiilor art. 136 alin. (1) și (4) din H.G. nr. 395/2016, a fost necesară solicitarea de clarificări în care ofertantul să prezinte explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Ținând cont de prevederile documentației de atribuire și a legislației care guvernează prezenta procedură, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei, clarificări privind propunerea financiară depusă, prin adresa nr. 13949/20.12.2023.

Ofertantul a transmis răspuns în termenul solicitat, prin adresa fn / 21.12.2023, semnată cu semnătură electronică extinsă.

Având în vedere că informațiile prezentate nu au fost clare, complete, după cum reiese din Procesul verbal nr. 9 - 14117/27.12.2023, comisia de evaluare a solicitat încă o clarificare prin adresa nr. 14118/27.12.2023, cu termen de răspuns în data de 28.12.2023.

Având în vedere că platforma SEAP s-a aflat în mentenanță cu aproximație de la orele 12:30, autoritatea contractantă susține că era

imperios necesar ca să se prevaleze de prevederile art. 63 din H.G. nr. 395/2016, cum, de altfel, se face mențiune și în anunțul de pe platforma SEAP, prin care se clarifică, se diferențiază tocmai aspectele privitoare la amânarea termenului limită de depunere a ofertelor pentru procedurile online și recomandarea respectării termenului de răspuns la solicitările de clarificări pentru procedurile aflate în derulare.

Autoritatea contractantă susține că, ținând cont de faptul că, contestatoarea nu a transmis răspuns la solicitarea de clarificări în termenul limită solicitat, se concluzionează că aceasta nu a depus toate diligențele în vederea transmiterii răspunsului, luând în considerare că riscurile transmiterii ofertei (inclusiv răspunsul la solicitarea de clarificări) cad în sarcina operatorului economic după cum consideră și CNSC într-o speță similară.

În sensul celor de mai sus, s-a pronunțat și practica judiciară, relevantă fiind Decizia civilă nr. 4760/28.05.2012, pronunțată de Curtea de Apel Cluj.

Având în vedere că, contestatoarea avea cunoștință de faptul că prezenta procedură de achiziție publică se află în plin proces de evaluare, cât și faptul că i s-a adresat o solicitare de clarificări cu termen de răspuns în data de 28.12.2023, aceasta, constatând că problemele tehnice legate de încărcarea documentelor în SEAP persistă, ar fi putut notifica autoritatea contractantă, chiar din data de 28.12.2023, la primul mesaj "platforma SEAP este momentan indisponibilă", comunicând acesteia măcar intenția de transmitere a răspunsului în termenul limită solicitat și dovedind imposibilitatea transmiterii răspunsului prin orice altă modalitate de comunicare.

Nici până în data de 03.01.2024, orele 08:00, contestatoarea nu a prezentat un minim de interes, respectiv nu a adus la cunoștința autorității contractante intenția transmiterii vreunui răspuns la solicitarea de clarificări, cu termen de răspuns 28.12.2023, orele 23:59, aceasta având la dispoziție datele de contact ale autorității contractante conform fișei de date cap. I.1) Denumire și adrese, în consecință, având posibilitatea de a transmite răspunsul prin oricare dintre mijloacele de comunicare puse la dispoziție, în termenul solicitat.

Așa cum, în data de 03.01.2024, orele 13:22:54, contestatoarea a transmis pe adresa de e-mail, a autorității contractante, primariaciacova@primariaciacova.ro (regăsită în fișa de date a achiziției Cap. I.1) Denumire și adrese, o solicitare de transmitere, încă o dată, a aceleiași clarificări, cu un nou termen de răspuns, în egală măsură ar fi putut uza de acest mijloc de comunicare, e-mail pe adresa primariaciacova@primariaciacova.ro, și în transmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări, cu data limită de 28.12.2023.

În vederea respectării principiului tratamentului egal pentru toți ofertanții din procedură, comisia de evaluare nu ar fi putut crea un avantaj contestatoarei prin postarea/transmiterea încă a unei solicitări de clarificare, cu același conținut și cu un nou termen de transmitere a răspunsului, acest fapt fiind evident discriminatoriu, în detrimentul celorlalți participanți la procedură.

Autoritatea contractantă susține că, vina nerespectării termenului de publicare/transmitere a răspunsului aparține, în totalitate, operatorului economic. Indiferent de problemele care s-ar ivi în comunicarea unui răspuns

solicitat de autoritate, riscurile transmiterii acestuia cad în sarcina ofertantului, cum, de altfel, dispune art. 125 din H.G. nr. 395/2016 (răspunsul fiind parte a ofertei), termenul de răspuns având caracter obligatoriu, de la care nu există derogare.

Acceptarea unui răspuns comunicat ulterior termenului stabilit de comisia de evaluare ar constitui încălcare a principiului tratamentului egal, instituit de art. 2 alin. (2) lit. b) din legea achizițiilor. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

De asemenea, respectarea principiului tratamentului egal pentru toți ofertanții din procedură face imposibilă acceptarea de către autoritatea contractantă a unor potențiale măsuri de remediere solicitate de ofertanți, prin care s-ar crea un avantaj evident, în detrimentul celorlalți participanți la procedură.

Autoritatea contractantă nu ar avea dreptul de a adopta măsuri de remediere în sensul analizării unui potențial răspuns tardiv la solicitarea de clarificări (caz nepermis de legislația achizițiilor publice), deoarece acesta trebuia depus numai „în termenul precizat de comisia de evaluare”.

Astfel, cum menționează și contestatoarea, disfuncționalitățile SEAP în data de 28.12.2023 fiind notorii, cât și faptul că procedura de achiziție s-a organizat în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, acesta era obligat să uzeze de prevederile legale în materia achizițiilor publice care guvernează procedura, în ideea în care acesta opta să-și păstreze calitatea de ofertant în procedură, iar în cazul în care se afla în vreo eroare a modului de a proceda în transmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, în termenul limită solicitat, își putea demonstra intenția de răspuns, folosind un mijloc de comunicare cu autoritatea contractantă, chiar cu riscul de a-i fi refuzată intenția, ceea ce nu s-a întâmplat.

Dar, contrar demersurilor pe care trebuia să le întreprindă în vederea respectării prevederilor legale, în viziunea contestatorului este mult mai facil să afirme ce trebuiau să facă reprezentanții absolvindu-se, în acest mod, de vina luării vreunei decizii, în condițiile în care, prevederile legale sunt suficient de clare.

Autoritatea contractantă arată că referitor la afirmația contestatoarei *"Faptul că doar ofertantului contestator i s-au solicitat clarificări cu termen de răspuns în perioada 28.12.2023 - 02.01.2024, pentru ca mai apoi oferta acestuia să fie respinsă ca inacceptabilă, conduce la concluzia că în prezenta procedura s-a restrâns în mod artificial concurența"*, precizează faptul că solicitarea cu nr. 14118 a fost transmisă în data de 27.12.2023, faptul că platforma SEAP urma să intre în mentenanță abia ulterior, în data de 28.12.2023, a fost necunoscut comisiei de evaluare la momentul încărcării solicitării în SEAP, în consecință, concluzia contestatoarei este una total eronată, neavenită.

Prin transmiterea aceleiași solicitări de clarificări, la o nouă dată, 03.01.2024, comisia de evaluare ar fi creat un avantaj injust contestatoarei, aceasta având deja posibilitatea clarificării neconcordanțelor din propunerea

financiară depusă, prin transmiterea unui răspuns clar și complet, însoțit de dovezi concludente, la prima solicitare de clarificări.

Dacă contestatorul, ...apreciază că la prima solicitare de clarificări, din data de 20.12.2023, a răspuns „*în mod concludent la toate aspectele vizate de autoritatea contractantă-răspunsul la solicitarea de clarificări fiind însoțit documente justificative, în număr de 58 de pagini*”, cu atât mai mult, la cea de-a doua solicitare de clarificări a autorității contractante, transmisă în SEAP, în data de 27.12.2023, timpul de elaborare a răspunsului său pentru lămurirea comisiei de evaluare ar fi fost unul scurt, prin urmare, acesta ar fi reușit să transmită răspunsul chiar în data de 27.12.2023 sau, cel mai târziu, în data de 28.12.2023, până la ora la care platforma SEAP a intrat în mentenanță, condiții în care, autoritatea contractantă reiterează dispozițiile art. 125 din Legea nr. 98/2016, răspunsul la clarificări fiind parte a ofertei.

Numărul de pagini, 58, pe care contestatorul îl evocă, nu reprezintă o putere discreționară în a determina dacă este sau nu necesară solicitarea de clarificări ofertanților, astfel, prevederile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 stabilesc obligația autorității contractante de a solicita clarificări atunci când elementele prevăzute în ofertă sau documentele ce o însoțesc sunt neclare.

Referitor la afirmația contestatorului potrivit căreia “Din modul de formulare și din conținutul celor două adrese de clarificări, rezultă indubitabil că autoritatea a cerut ca răspunsurile la clarificări să fie transmise numai prin SEAP, prin încărcarea documentelor la secțiunea specifică”, autoritatea contractantă precizează că, în virtutea prevederilor art. 62 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, a solicitat: „*Răspunsul dvs. va fi transmis în format electronic conform instrucțiunilor SEAP, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, și încărcat în SEAP în secțiunea specifică disponibilă în sistemul informatic*”.

Autoritatea contractantă susține că această modalitate de transmitere a răspunsului, prin postarea documentelor în SEAP, operează în condițiile în care platforma SEAP funcționează. În contextul nefuncționării platformei SEAP, nu poate fi reținut caracterul nelegal al transmiterii documentelor, în speță, a răspunsului la solicitarea de clarificări, prin orice alt mijloc de comunicare, cu respectarea prevederilor privind regulile de comunicare și transmitere a datelor. Autoritatea contractantă în nicio solicitare de clarificări nu a folosit adverbul numai, cu funcție de delimitare cu același sens ca doar, și nici nu a lăsat să se înțeleagă, din nicio altă interpretare, exclusivitatea încărcării în SEAP a răspunsului în condițiile în care acest lucru nu este posibil, nu a restricționat, nu a restrâns sfera posibilităților, mijloacelor de comunicare a documentelor.

În concluzie, față de cele expuse, fără a încălca prevederile documentației de atribuire și legislația în vigoare care guvernează prezenta procedură, decizia comisiei de evaluare nu putea să fie alta decât cea luată.

Față de cele arătate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația formulată ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 22/19.01.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 3906/22.01.2024, ... a formulat cerere de intervenție

voluntară, prin care solicită respingerea pe fond a contestației ca nefondată, admiterea cererii de intervenție formulate de societatea intervenientă, și pe cale de consecință menținerea actelor autorității contractante în ceea ce privește declararea ca fiind admisibilă și câștigătoare a ofertei ca temeinice și legale, având în vedere următoarele:

În fapt, în conformitate cu Anunțul de participare simplificat publicat în SEAP sub nr....., autoritatea contractantă a lansat procedura de atribuire a contractului având ca obiect

- Intervenienta a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, iar după evaluarea ofertelor, prin Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 273/08.01.2024, autoritatea contractantă a informat cu privire la declararea ofertei sale ca fiind admisibilă și câștigătoare.

- La data 16.01.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de

- Conform raportului procedurii nr. 273/08.01.2024, oferta depusă de asocierea a fost respinsă și declarată inacceptabilă, în baza art. 134. alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, urmare evaluării propunerii financiare.

ADMISIBILITATEA ÎN PRINCIPIU A CERERII DE INTERVENȚIE

- Având în vedere calitatea de ofertant cu o ofertă admisibilă și câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, ... este în drept să formuleze prezenta cerere de intervenție voluntară în dosarul având ca obiect contestația formulată de contestatoarea

- Prin formularea prezentei cereri de intervenție urmărește conservarea dreptului de ofertant declarat admisibil, conform și câștigător în cadrul procedurii și justifică astfel un interes legitim pentru promovarea prezentei cereri, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 alin. 1 și alin. 3 C. Pr. Civ.

- Având în vedere că intervenienta are calitatea de operator economic participant la procedura de atribuire, iar oferta sa fost declarată admisibilă și câștigătoare și că, prin contestația formulată, contestatoarea urmărește anularea rezultatului și Raportului procedurii, în ce privește declararea ca fiind câștigătoare a ofertei intervenientei, fapt care impactează în mod direct procedura de atribuire și rezultatul acesteia se justifică un interes legitim în a interveni, pentru menținerea rezultatului în ceea ce privește caracterul câștigător al ofertei intervenientei.

- În concluzie, ... are un interes determinat (respingerea contestației formulate de, pentru a-și conserva dreptul în calitate de ofertant admisibil în cadrul procedurii), legitim (definit de Legea contenciosului administrativ ca posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat), personal, născut și actual fiind ofertant conform, admisibil și câștigător în competiția pentru atribuirea contractului).

RESPINGERA CA NEÎNTEMEIATĂ A CONTESTAȚIEI WBW LOGISTIC SRL

OFERTA ACESTUI OPERATOR ECONOMIC A FOST EVALUATĂ CORECT SI LEGAL

- Conform Raportului proceduri, oferta depusă de a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din H.G. 395/2016, respectiv urmare a constatării faptului că ofertantul nu transmite răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 14118/27.12.2023 în termenul stabilit de către autoritatea contractantă.

- Autoritatea contractantă a dat curs obligației legale de verificare a prețului ofertat, conform art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016. Urmare răspunsului primit, comisia de evaluare constată că justificările de preț furnizate nu sunt complete, drept pentru care revine cu o nouă solicitare de clarificări. Intervenienta susține că autoritatea contractantă a acționat în spiritul transparenței și al respectării prevederilor legale, demonstrând diligență prin transmiterea repetată a solicitării de clarificări, și acesta tocmai datorită faptului că răspunsul la prima solicitare de clarificări a fost incomplet și nu a justificat prețul scăzut al ofertei sale.

- Este unanim admis faptul că ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care, autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

- În speță, comisia de evaluare a acționat în limitele legale, iar nemulțumirea ofertantului față de respingerea ofertei sale este irelevantă, chiar dacă prețul acesteia este mai bun decât cel al ofertei declarate câștigătoare.

- Intervenienta arată că în opinia contestatoarei decizia autorității contractante de a-i respinge oferta, prin faptul că ofertantul nu transmite răspunsul la clarificări, în termenul stabilit pentru solicitarea de clarificări nr. 14188/27.12.2023, încalcă principiul tratamentului egal, precum și prin faptul că i s-a solicitat clarificări în intervalul 28.12.2023-02.01.2024 (în condițiile în care, solicitarea de clarificări a fost transmisă în SEAP în data de 27.12.2023 când platforma era funcțională, iar autoritatea contractantă nu avea cunoștință de eventualele consecvențe tehnice ale sistemului ce puteau să apară) contestatorul concluzionează că „s-a restrâns în mod artificial concurența”. consideră că aceste afirmații nu se potrivesc, din contră, se întreabă, cu ce s-ar fi încălcat vreunul dintre principiile care stau la baza achizițiilor publice dacă s-ar fi transmis răspunsul pe un alt canal de comunicare, în termenul stabilit.

- Contestatorul și-a manifestat prima intenție de a răspunde la solicitări, abia în data de 03.01.2024 orele 15:22 (așa cum rezultă din print screen - anexa la contestația nr. 11/15.01.2024 depusă de către acesta). Intervenienta consideră că această intenție trebuia demonstrată cel târziu pe parcursul zilei de 28.12.2023, când a observat că platforma nu funcționează. Cu toate acestea, la art. 63 din HG nr. 395/2016 este menționat explicit că: *”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”, dar și având în vedere prevederile articolului 125 din HG nr. 395/2016, unde se menționează că: „Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”, în cazul de față, răspunsul la clarificări. Rezultă, astfel, că fiecare operator este responsabil pentru impedimentele cauzate de eventualele disfuncționalități tehnice, suportând în acest caz riscul transmiterii ofertei. De asemenea susține că, contestatarul ar fi trebuit să ia act de faptul că platforma nu funcționează, să ia măsurile necesare și să respecte termenul limită acordat, așa cum, a respectat termenele impuse de către autoritatea contractantă.

- Având în vedere importanța acordată termenelor în procedurile de achiziții publice, în care chiar și depășirea cu doar un minut a termenului stabilit de autoritatea contractantă poate conduce la excluderea din procedură, ... consideră că intenția manifestată la data de 03.01.2024 ora 15:22 este cu adevărat tardivă. Consecința acestei întârzieri, constă în respingerea fără ezitare a ofertei, căreia îi sunt incidente și prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, sens în care există o bogată jurisprudență atât judiciară, cât și administrativ-jurisdicțională. Elocventă este, de pildă, decizia nr. 3502 din 3 noiembrie 2015 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, și jurisprudență de trimitere, pronunțată într-o speță similară. Din considerentele deciziei, rezultă că este legală respingerea ofertei pentru depășirea cu un minut a momentului limită precizat de comisia de evaluare pentru transmiterea răspunsului de clarificare a ofertei.

- Intervenienta arată că pe de altă parte, dacă contestatorul ar fi avut oferta temeinic fundamentată, ar fi justificat cu ușurință prețurile ofertate încă de la prima solicitare formulată de către autoritatea contractantă. În aceste circumstanțe, este lesne de înțeles de ce nu a apelat la alte căi de transmitere a răspunsului la clarificări și nici măcar nu a exprimat intenția de a răspunde solicitării de clarificări.

- Prin urmare, ținând cont de argumentele anterior expuse, decizia autorității contractante de a declara ca fiind inacceptabilă oferta depusă de către, respectiv ca fiind conformă și câștigătoare oferta, este corectă și legală și se impune a fi menținută.

Prin adresa nr. 18/01.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 6672/02.02.2024, ... a transmis documentul intitulat "Note (Concluzii scrise)" prin care solicită înlăturarea apărărilor formulate și admiterea contestației, corelativ cu respingerea cererii de intervenție și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, având în vedere și următoarele considerente:

Atât în punctul de vedere al autorității contractante, cât și în cererea de intervenție accesorie depusă de ofertantul câștigător se invocă, în esență, următoarele apărări:

■ ofertantul putea să transmită pe altă cale răspunsul la clarificările solicitate prin Adresa nr. 13188/27.12.2023, în temeiul art. 63 din HG 395/2016;

■ riscul transmiterii (inclusiv răspunsurile la clarificări) subzistă în sarcina ofertantului;

■ contestatoarea nu a prezentat un minim interes pentru transmiterea clarificărilor;

■ dacă s-ar fi primit un răspuns la clarificări ulterior datei limită de 28.12.2023, s-ar fi creat un avantaj injust unui ofertant.

În primul rând, contrar celor arătate în punctul de vedere și în cererea de intervenție, art. 63 din HG nr. 395/2016 devine aplicabil, numai în situația în care autoritatea contractantă solicită explicit transmiterea comunicărilor prin alte mijloace decât SEAP.

În concret, pentru a reține incidența art. 63 din HG nr. 395/2016 sunt necesar a fi îndeplinite trei cerințe cumulative:

a. în documentația de atribuire s-a prevăzut că procedura se va desfășura exclusiv pe cale electronică, prin SEAP;

b. existența unor motive tehnice care fac indisponibilă platforma SEAP or cel puțin funcționalitatea de transmitere a documentelor prin SEAP;

c. autoritatea contractantă solicită explicit și clar comunicarea pe altă cale a documentelor.

În speța de față, contestatoarea susține că cerințele de mai sus nu au fost îndeplinite. Așa cum rezultă din fișa de date, răspunsurile la clarificări puteau fi transmise doar prin SEAP, iar autoritatea contractantă nu a solicitat transmiterea răspunsurilor la clarificări printr-o altă metodă.

Dimpotrivă, în Solicitarea de clarificări nr. 14118/27.12.2023, cu termen de răspuns 28.12.2023, s-a menționat:

„Răspunsul dvs. va fi transmis în format electronic conform instrucțiunilor SEAP, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcat în SEAP în secțiunea specifică disponibilă în sistemul informatic.”

Solicitarea autorității a respectat art. 62 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia:

„(1) 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.”

Din norma citată, rezultă, că ofertanții nu pot transmite comunicări către autoritate altfel decât prin SEAP - acest aspect fiind confirmat și de Fișa de date în Cap. VI.3 Informații suplimentare.

Coroborând cele prezentate anterior, rezultă că este nefondată susținerea autorității contractante potrivit căreia ofertantul putea să transmită un răspuns la clarificări pe e-mail sau prin altă metodă (poștă, fax etc.).

În al doilea rând, contestatoarea roagă Consiliul să constate caracterul nefondat al apărării privind riscul transmiterii ofertei.

În opinia petentei este adevărat că riscul transmiterii ofertei subzistă în sarcina operatorului economic, însă se omite un aspect esențial: autoritatea contractantă are întâi de toate obligația de a indica explicit modalitatea de desfășurare a procedurii și de a respecta obligațiile imperative privind utilizarea SEAP;

Totodată, culpa pentru netransmiterea pe altă cale a răspunsului la clarificări aparține autorității care și-a ignorat obligația de a indica o altă cale pe care acceptă răspunsul la clarificări, în aplicarea art. 63 din HG nr. 396/2016 și în contextul nefuncționării SEAP din 28.12.2023.

Adițional, așa cum rezultă și din mesajele SEAP (transmise sub tutela ADR), platforma a fost nefuncțională începând cu data de 28.12.2023, iar recomandarea publicată în 29.12.2023 a cuprins următorul mesaj:

„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 H.G. nr. 395/2016 (similar art. 70 pentru H.G. 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 solicitată de aceasta, cu respectarea prevederilor privind regulile de comunicare și transmitere a datelor.”

Astfel, mesajul SEAP trimitea la art. 63 din HG nr. 395/2016 și recomandă aplicarea acestor prevederi adică impunea inclusiv respectarea obligației autorității de a indica o altă modalitate de transmitere a documentelor/comunicărilor.

Prin urmare, în realitate, autoritatea își invocă propria culpă și încearcă să-și acopere conduită nelegală prin evocarea generică și sterilă a riscului transmiterii ofertei.

În al treilea rând, este nefondată susținerea autorității contractante că ofertantul „nu a prezentat un minim interes”, pentru lămurirea ofertei financiare.

Astfel, în data de 21.12.2023, ... a răspuns la prima solicitare de clarificări transmisă de autoritate (nr. 13949/20.12.2023), cu privire la oferta financiară (prețul ofertat a fost de 78,74% din valoare estimată, adică sub pragul de 80% prevăzut de art. 136 alin. 4 din HG nr. 395/2016).

Ulterior, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare de clarificări (nr. 14118/27.12.2023; publicată în SEAP la ora 12:07), cu termen de răspuns data de 28.12.2023 (ora 23:59).

În prima zi lucrătoare ulterioară remedierii sistemului a transmis că solicită autorității să revină asupra Solicitării de clarificări nr. 14118/27.12.2023, „... deoarece răspunsul la această solicitare nu a putut fi încărcat în SEAP din cauza unor disfuncționalități ale acestuia (SEAP-ul nu a fost funcțional din data de 28.12.2023 până în 03.01.2024)”.

Deosebit de important, răspunsul la clarificări nu mai putea fi încărcat în SEAP, în data de 03.01.2024, această funcție fiind dezactivată pe seama expirării termenului inițial la data de 28.12.2023. De asemenea, nu era posibilă nici transmiterea pe altă cale a răspunsului la clarificări, din moment ce autoritatea nu a indicat o asemenea variantă.

Astfel, pe de-o parte, ofertantul a răspuns primei solicitări de clarificări (din 20.12.2023), iar, pe de altă parte, în prima zi lucrătoare ulterioară revenirii SEAP, adică în data de 03.01.2024 (1 și 2 Ianuarie 2024 fiind zile

libere), ofertantul a solicitat autorității contractante să revină asupra solicitării de clarificări, adică să deblocheze posibilitatea de a încărca răspunsul în SEAP și să primească răspunsul la clarificări.

Trebuie avut în vedere și conținutul Manualului de utilizare al ofertantului publicat pe SEAP care prevede, în secțiunea Procedură - Solicitare de clarificare - Completare răspuns, modul de transmitere a răspunsului la solicitarea de clarificări.

..... concluzionează ca fiind nefondată și nefirească afirmația autorității că ofertantul contestator nu a manifestat interes pentru lămurirea clarificărilor solicitate.

În al patrulea rând, poate fi observat și excesul autorității contractante care rezultă din modalitatea de a solicita clarificări la ora 12:07, în 27.12.2023 (prima zi lucrătoare după Crăciun), cu termen de răspuns 1 zi lucrătoare, respectiv până la data de 28.12.2023.

Un asemenea mod de a pretinde clarificări suplimentare în evaluarea financiară denotă un exces de putere vădit, pentru a crea contextul discreționar de a elimina din procedură, sub pretextul facil al lipsei unui răspuns la o solicitare de clarificări, în baza art. 134. alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Finalmente, raportat la toate cele descrise anterior, apare ca fiind vădit nefondate și apărările privind interdicția de a crea un avantaj injust unui ofertant or cea privind restrângerea artificială a concurenței.

Pe de-o parte, dacă autoritatea contractantă ar fi indicat o altă metodă de transmitere a clarificărilor ar fi acționat tocmai în limitele art. 63 din HG nr. 395/2016 și în vederea protejării concurenței și liberului acces la procedurile de atribuire. Pe de-altă parte, aceste principii ar fi fost respectate și dacă autoritatea contractantă ar fi deblocat posibilitatea primirii răspunsului la clarificări în data de 03.01.2024 sau ulterior.

Raportat la toate cele descrise, a fost vădită încălcarea principiilor tratamentului egal, concurenței libere, nediscriminării, liberului acces la procedurile de achiziție publică sau a principiului proporționalității.

Având în vedere toate aceste considerente, precum și față de motivele expuse pe larg în cererea introductivă, ... solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, respingerea cererii de intervenție, precum și obligarea autorității la plata cheltuielilor de judecată conform dovezilor anexate prezentei (factură; ordin de plată).

..... a transmis recipisa de consemnare nr. 209878419/1, eliberată de CEC BANK Sucursala T..... la data de 18.01.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 107/2024, în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „..... prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 13.348.560,00 lei fără TVA.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de, având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, ofertantul intervenient urmărind conservarea dreptului de câștigător al procedurii, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul va lua în considerare că, potrivit Procesului-verbal nr. 130035/23.11.2023 al ședinței de deschidere a ofertelor depuse în SEAP, până la termenul limită au depus oferte un număr de 6 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a respins oferta depusă de către, aceasta fiind declarată inacceptabilă, iar oferta depusă de, a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, aspecte consemnate în Raportul procedurii nr. 273 din data de 08.01.2024.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat oferta depusă de acesta.

În calitate de participant la procedură, contestatorul a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menționat că oferta acestuia a fost declarată inacceptabilă, menționând și motivul ce a stat la baza acestei decizii.

Având a verifica temeinicia deciziei autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului ca inacceptabilă, Consiliul constată următoarele:

În fișa de date (IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei), autoritatea contractantă a solicitat:

[...] „Riscurile depunerii ofertei, inclusiv forța majoră, sunt suportate de către ofertant! [...] Prin depunerea unei oferte, ofertantul acceptă în prealabil condițiile generale și particulare care guvernează viitorul contract de achiziție publică, după cum sunt acestea prezentate în documentația de atribuire, ca fiind singura bază de desfășurare a acestei proceduri de atribuire, indiferent de situația ori de condițiile proprii ale ofertantului.”

În etapa de evaluare financiară, având în vedere că valoarea ofertată de către reprezintă 78,74% din valoarea estimată a contractului de lucrări, comisia de evaluare a solicitat clarificări privind propunerea financiară depusă, prin adresa nr. 13949/20.12.2023, solicitând justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care, autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

Ofertantul contestator a transmis răspuns în termenul solicitat, prin adresa fără număr din data de 21.12.2023, semnată cu semnătură electronică extinsă.

Având în vedere că informațiile prezentate nu au fost clare, după cum reiese din Procesul verbal nr. 14117/27.12.2023, comisia de evaluare a solicitat încă o clarificare prin adresa nr. 14118/27.12.2023, cu termen de răspuns în data de 28.12.2023.

Autoritatea contractantă a acționat în spiritul transparenței și al respectării prevederilor legale, demonstrând diligență prin transmiterea repetată a solicitării de clarificări, și aceasta tocmai datorită faptului că răspunsul la prima solicitare de clarificări nu a justificat prețul scăzut al ofertei sale.

Având în vedere că platforma SEAP s-a aflat în mentenanță în perioada 28.12.2023 – 02.01.2024, ... trebuia să se prevaleze de prevederile art. 63 din H.G. nr. 395/2016, potrivit căroră:

„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.”

Acest articol este invocat și în următorul anunț de pe platforma SEAP, respectiv:

„Platformă în mentenanță!

Dragi utilizatori,

Având în vedere inconsistențe 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/reluările de competiție online cu data limită de depunere 28.12.2023 ora 16:00 și cu data limită de depunere 29.12.2023 ora 16:00 se amână pentru data de 03.01.2024 ora 16.00.

Tot aprobe*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.»*

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

Cu stimă,

Echipa SEAP”.

Contestatorul nu a transmis răspuns la solicitarea de clarificări în termenul limită solicitat, astfel că acesta nu a depus toate diligențele în vederea transmiterii răspunsului, luând în considerare că riscurile transmiterii ofertei (inclusiv răspunsul la solicitarea de clarificări) cad în sarcina operatorului economic, conform art. 125 din HG nr. 395/2016.

În consecință, vina nerespectării termenului de transmitere a răspunsului aparține, în totalitate, operatorului economic și nu autorității contractante ori AADR. Indiferent de problemele care s-ar ivi în comunicarea unui răspuns solicitat de autoritate, riscurile transmiterii acestuia cad în sarcina ofertantului (răspunsul fiind parte a ofertei), termenul de răspuns având caracter obligatoriu, de la care nu există derogare.

Consiliul consideră că, având în vedere problemele tehnice de pe platforma SEAP, contestatorul ar fi putut notifica autoritatea contractantă, chiar din data de 28.12.2023, comunicând acesteia intenția de transmitere a răspunsului în termenul limită solicitat și dovedind astfel, imposibilitatea transmiterii răspunsului prin acest mijloc de comunicare. În această situație, fiind informată despre problemele tehnice din SEAP, autoritatea contractantă era obligată să comunice contestatorului o altă cale de comunicare.

Până la data de 03.01.2024, contestatorul nu a adus la cunoștința autorității contractante intenția transmiterii răspunsului la solicitarea de clarificări, cu termen de răspuns 28.12.2023, acesta având la dispoziție datele de contact ale autorității contractante, conform fișei de date, cap. I.1) Denumire și adrese, unde este menționată adresa de mail a autorității contractante. Având această adresă de mail, contestatorul avea posibilitatea de a transmite răspunsul prin acest mijloc de comunicare, pus la dispoziție de autoritatea contractantă, în termenul solicitat. Consiliul consideră că nu s-ar fi încălcat vreunul dintre principiile care stau la baza achizițiilor publice, dacă ofertantul contestator ar fi transmis răspunsul pe un alt canal de comunicare, în termenul stabilit. Totodată, intenția de a transmite răspunsul la solicitarea de clarificări, trebuia demonstrată pe parcursul zilei de 28.12.2023, când a observat că platforma SEAP nu funcționează.

La data de 03.01.2024, contestatorul a transmis, pe adresa de e-mail a autorității contractante (menționată în fișa de date a achiziției), o solicitare de transmitere, încă o dată, a aceleiași solicitări de clarificări, cu un nou termen de răspuns. Deci, contestatorul ar fi putut uza de acest mijloc de comunicare (adresa de mail) și în transmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări, cu data limită de transmitere: 28.12.2023.

Dacă ar fi răspuns acestei solicitări a contestatorului, autoritatea contractantă ar fi creat un avantaj acestuia prin transmiterea, încă o dată, a unei solicitări de clarificare, cu același conținut, dar cu un nou termen de transmitere a răspunsului.

Acceptarea unui răspuns, comunicat ulterior termenului stabilit de comisia de evaluare, ar constitui o încălcare a principiului tratamentului egal, instituit de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Consiliul constată că solicitarea de clarificări nr. 14118 a fost transmisă în data de 27.12.2023, când platforma SEAP funcționa, aceasta urmând să intre în mentenanță ulterior, în data de 28.12.2023. Acest fapt nu a fost cunoscut comisiei de evaluare la momentul încărcării solicitării de clarificări în SEAP. Ca urmare, afirmația contestatorului că autoritatea contractantă ar fi

trebuit să-i menționeze o altă cale de comunicare, alta decât SEAP-ul, este eronată.

Afirmația contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă a cerut ca răspunsurile la clarificări să fie transmise numai prin SEAP, nu este întemeiată din următoarele considerente:

Prevederile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 stabilesc obligația autorității contractante de a solicita clarificări atunci când elementele prevăzute în ofertă sau documentele ce o însoțesc sunt neclare.

Conform art. 62 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016:

„În cazul în care, în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau
î
n

sco

f , 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.”

Ca urmare, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului ca răspunsul său să fie transmis în format electronic conform instrucțiunilor SEAP, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, și încărcat în SEAP în secțiunea specifică disponibilă în sistemul informatic.

Această modalitate de transmitere a răspunsului, prin postarea documentelor în SEAP, operează în condițiile în care platforma SEAP funcționează. În contextul nefuncționării platformei SEAP, nu poate fi reținut caracterul nelegal al transmiterii documentelor, în speță, a răspunsului la solicitarea de clarificări, prin orice alt mijloc de comunicare, cu respectarea prevederilor privind regulile de comunicare și transmitere a datelor.

Autoritatea contractantă, în solicitarea de clarificări, nu a lăsat să se înțeleagă exclusivitatea încărcării în SEAP a răspunsului, în condițiile în care acest lucru nu este posibil, deci nu a restrâns sfera mijloacelor de comunicare a documentelor.

Contestatorul a ales prin propria voință să nu răspundă solicitării de clarificări, asumându-și astfel toate riscurile aferente, prin urmare, în mod corect, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului.

Contestatorul nu a răspuns acestei solicitări a autorității contractante, fapt recunoscut și în contestație. Drept urmare, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului ca inacceptabilă. Consiliul consideră corectă decizia autorității contractante din următoarele considerente:

Conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016:

(5) 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.

Deoarece contestatoarea nu a transmis, în termenul precizat de comisia de evaluare, clarificările/completările solicitate, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului, aplicând dispozițiile citate anterior.

Consiliul a avut în vedere că, prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a dorit să se lămurească asupra prețului ofertat, respectiv asupra justificării acestuia.

Drept urmare, contestatorul trebuia să justifice, la solicitarea autorității contractante, prețul unor materiale, tariful orar ofertat (ora de manoperă), ora de funcționare pentru anumite utilaje, etc.

În virtutea rolului activ pe care îl deține comisia de evaluare, aceasta are competența de verificare a documentelor din propunerea financiară și de a lămuri orice aspect legat de modul de ofertare și implicit valoarea contractului prezentat.

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul constată că, în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul contestației formulate de autoritatea contractantă a respectat prevederile legale din domeniul achizițiilor publice, criticile formulate de contestatoare fiind neîntemeiate.

În considerarea celor antemenționate, critica vizând anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale, apare ca neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă.

Solicitarea de clarificări a autorității contractante a fost transmisă contestatorului în data de 27.12.2023, timpul acordat contestatorului, pentru a răspunde la solicitarea de clarificări, a fost de o zi lucrătoare de la data transmiterii.

În acest context, prin demersul său de a nu transmite răspunsul solicitat în termenul acordat de membrii comisiei de evaluare, contestatoarea și-a asumat riscul respingerii ofertei sale, nerespectând termenul impus de autoritatea contractantă. Mai mult, contestatoarea nu a solicitat autorității contractante decalarea datei limită de depunere a răspunsului la solicitarea de clarificări. Dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 sunt clare în sensul că neprezentarea răspunsului la solicitarea de clarificări în termenul impus de autoritatea contractantă se sancționează cu respingerea ofertei.

În concluzie, neprimind răspunsul în intervalul specificat, după ce autoritatea contractantă a atras atenția în cuprinsul solicitării sale că documentele trebuie depuse până la data de 28.12.2023, Consiliul constată că autoritatea a procedat legal respingând oferta depusă de contestator, în acord cu art. 134 alin. (5) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

În considerarea celor antemenționate, critica vizând nelegalitatea respingerii ofertei sale de către autoritatea contractantă este neîntemeiată, Consiliul urmând ca, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, să respingă ca nefondată contestația formulată

Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Admite cererea de intervenție voluntară formulată de către, cu privire la contestația formulată de către

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 pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

.....
.....

.....
.....

.....
.....

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 22 pagini.