C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Bucureşti, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, 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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr.879/14.06.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de SC ... S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr.... având CUI ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva adresei nr.2685/12.06.2017 de răspuns la notificarea prealabilă, emisă de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului având ca obiect „...”, cod CPV 45233120-6 lucrări de construcții de drumuri, s-a solicitat anularea adresei nr.2589/06.06.2017 de comunicare a rezultatului etapei de evaluare tehnică, anularea răspunsului susmenționat și „reevaluarea tehnică a ofertelor cu luarea în considerare ca valabil și încadrat în termenul legal a răspunsului nostru la solicitarea de clarificări transmis sub nr.836/06.06.2017”.

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestaţia înregistrată sub numărul de mai sus, formulată de SC ... S.R.L. împotriva adresei nr.2685/12.06.2017 de răspuns la notificarea prealabilă, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului având ca obiect „...”, cod CPV 45233120-6 lucrări de construcții de drumuri, s-a solicitat anularea adresei nr.2589/06.06.2017 de comunicare a rezultatului etapei de evaluare tehnică, anularea răspunsului susmenționat și „reevaluarea tehnică a ofertelor cu luarea în considerare

ca valabil și încadrat în termenul legal a răspunsului nostru la solicitarea de clarificări transmis sub nr.836/06.06.2017”.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. susține că, în data de 29.05.2017, a primit din partea autorității contractante o solicitare de clarificări ce cuprinde 43 de întrebări, nu și un termen limită de răspuns, așa cum prevede art.134 alin.1 din H.G. nr.395/2016.

Deoarece în perioada 01.-05.06.2017 nu s-a lucrat, arată contestatorul, față de volumul și complexitatea informațiilor solicitate, în prima zi lucrătoare, respectiv 06.06.2017, ora 13:11, a transmis în SEAP răspunsul, zi în care, la ora 11:02, autoritatea contractantă a încărcat în SEAP și încunoștiințarea de prelungire a perioadei de evaluare a ofertelor până la 07.09.2017.

Contestatorul susține că la ora 16:18 i s-a transmis informarea conform căreia a fost finalizată etapa de evaluare tehnică, răspunsul său, deși primit, fiind considerat nul sub pretextul că nu a fost primit până la data de 05.06.2017, ora 18:00, data limită de evaluare a ofertelor, oferta fiind considerată inacceptabilă și neconformă.

Precizează că a formulat notificare prealabilă, iar autoritatea contractantă în loc să observe:

- Grava culpă în care se afla prin încălcarea art.3 alin.2 lit.d din Legea nr.98/2016, art.5 alin.2 teza finală din Legea nr.101/2106 și a dispozițiilor completatoare din Codul de procedură civilă, care impun expres prelungirea de drept a oricărui termen ce expiră într-o zi nelucrătoare, cu ziua lucrătoare următoare;
- Faptul că prin adresa nr.2583/06.06.2017, ora 11:02, chiar autoritatea contractantă a prelungit termenul de evaluare a ofertelor până în data de 07.09.2017;
- Prin recunoașterea luării la cunoștință a răspunsului nr.836/06.06.2017, ora 13:11, anterior momentului declarării încheierii etapei de evaluare tehnică nu se putea pretinde că evaluarea fusese finalizată anterior;
- Faptul că la momentul publicării anunțului în SEAP nu s-a conștientizat zilele nelucrătoare prevăzute de lege;

a procedat la respingerea acesteia, refuzând adoptarea de măsuri de remediere prin invocarea „în mod aberant” a art.125 din H.G. nr.395/2016.

Contestatorul arată că, prin răspunsul la notificarea prealabilă, în mod „aberant” i s-a comunicat că răspusul său la clarificări, din 06.06.2017, este tardiv deoarece nu a fost transmis la 07.06.2017, fiind adăugate în plus față de comunicarea nr.2589/06.06.2017, încă 2 motive de respingere (4 și 5).

În drept, se invocă art.2, 5 și 8 din Legea nr.101/2016, art.2 alin.2, art.3 alin.2 lit.d, art.49 din Legea nr.98/2016, art.134 alin.1 și 3 din H.G. nr.395/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.2749/15.06.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.... soicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă arată că, în urma evaluării propunerii tehnice a contestatorului sub aspectul conformității cu cerințele documentației de atribuire, s-a constatat că nu sunt îndeplinite toate cerințele fișei de date, caietelor de sarcini și proiectului tehnic, motiv pentru care s-au transmis acestuia solicitările de clarificări nr.2415/23.05.2017 și 2515/29.05.2017.

Urmarea răspunsurilor neconcludente, evazive și neastisfăcătoare primite prin răspunsul nr.786/26.05.2017, după cum se arată, s-a demonstrat că oferta tehnică a contestatorului nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire, prezentând numeroase vicii de fond și de formă, astfel că a fost considerată neconformă și inacceptabilă, în temeiul art.215 alin.4 și 5 din Legea nr.98/2016.

Redând sub formă de motive de respingere a ofertei aspectele care au format obiectul solicitării de clarificări „nr.2515/**29.06.2017**", autoritatea contractantă arată că la respectiva solicitare de clarificări nu s-a primit niciun răspuns din partea contestatorului până la data de 05.06.2017, ora 18:00 (data limită de evaluare a ofertelor și încheiere a procedurii), oferta fiind considerată inacceptabilă conform art.134 alin.5 din H.G. nr.595/2016, iar răspunsul nr.836/06.06.2017, postat în SEAP la data de 06.06.2017, ora 13:11, după transmiterea informațiilor de prelungire a perioadei de evaluare a ofertelor, a fost considerat nul.

Perioada de evaluare la procedura de mai sus, după cum se susține, a expirat în data de 05.06.2017, ora 18:00 iar sistemul informatic a transmis notificarea la ora 18:10.

Invocând prevederile art.134 alin.3 din H.G. nr.395/2016, autoritatea contractantă arată că acest text legal prevede ca termenul minim de răspuns la solicitărie de clarificări să fie de „minim 3 zile lucrătoare", termenul maxim nefiind stipulat, însă ținând seama că solicitarea de clarificări a fost transmisă în data 29.05.2017, ora:12:14, iar dat alimită de evaluare a ofertei a fost 05.06.2017, ora 10:00, contestatorul trebuia să se încadreze cu transmiterea răspunsului în acest interval, până la data limită de evaluare a ofertelor.

COMUNA CUJMIR susține că ofertanții nu aveau de unde să știe:

-în ce stadiu se afla procedura de evaluare a ofertelor;

-că autoritatea contractantă va prelungi perioada de evaluare;

-când anume va prelungi autoritatea contractantă perioada de evaluare (în 06.06.2017 sau în 07.06.2017).

Față de prevederile art.125 din H.G. nr.395/2016, apreciază autoritatea contrcatantă că S.C. ... S.R.L. trebuia să se asigure că are timp suficient (din 29.05 până în 05.06.2017) pentru redactarea și transmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări.

Concluzionează în sensul că a acordat operatoriul economici un tratament egal și nediscriminatoriu, prin cerințe ce a permis participarea la procedură a cât mai multor operatori economici, a dat posibilitatea fiecăruia să clarifice și să justifice propunerile ofertate și a acționat într-o manieră transparentă și proporțională asigurând corelația între necesitățile sale, obiectul contractului și cerințele impuse.

De asemenea, arată că oferta tehnică a contestatorului nu îndeplinește toate cerințele prin fond și formă, motiv pentru care a fost considerată neconformă, iar, prin răspunsurile sale, contestatorul nu aduce argumente noi, dovezi concludente și nici documente corectate, lăsând oferta în același stadiu în care a fost depusă, astfel că autoritatea contractantă nu-și poate asuma responsabilitatea includerii în contractul de achiziție a unei propuneri tehnice cu greșeli de execuție și lipsuri.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului având ca obiect „Modernizare drum comunal DC 100 (1,704 km) în cadrul proiectului Reabilitare și modernizare DC100 km 2+000 – km 10+450 în comuna Cujmir, jud.Mehedinți", sens în care a publicat, în SEAP, anunțul d eparticipare simplificat nr.403731/24.04.2017.

Valoarea estimată a contractului este de 1.283.740 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut".

Au fost depuse 5 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, oferte care au fost vizualizate în SEAP la data de 10.05.2017, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.2156.

Prin adresa nr.2589/06.06.2017 de informarea finalizare etapa de evaluare tehnică, S.C. ... S.R.L. a fost încunoștiințat că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016 și ca neconformă, în temeiul art.137 alin.3 lit.a și art.134 alin.9 lit.e din H.G. nr.395/2016.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a deciziei de respingere a ofertei sale, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante, S.C. ... S.R.L. a depus prezenta contestație.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Oferta depusă de S.C. ... S.R.L., după cum rezultă din raportul intermediar al procedurii nr.2586/06.06.2017, a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016, deoarece acesta nu a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări nr.2515/29.06.2017 până la data de 05.06.2017 ora 18:00 (data limită de evaluare a ofertelor și încheiere a procedurii), dar și ca neconformă, în temeiul art.137 alin.3 lit.a și art.134 alin.9 lit.e din H.G. nr.395/2016, fiind reținute ca motive de respingere aspecte asupra cărora s-au solicitat clarificări prin adresa „nr.2515/**29.06.2017**".

Procedând la analiza motivului de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei contestatorului, Consiliul reține că, potrivit art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016, temeiul legal al deciziei autorității contractante:

*„**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 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****."*

Printre înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că se regăsește solicitarea de clarificări nr.2515/29.05.2017, dar și răspunsul la aceasta, având nr.836/06.06.2017, care a fost postat de contestator, în SEAP, la data de 06.06.2017, ora 13:11.

Răspunsul contestatorului, deși primit, nu a fost luat în considerare și analizat de comisia de evaluare, deoarece, după cum autoritatea contractantă afirmă, a fost transmis ulterior datei de 05.06.2017, ora 18:00 (data limită de evaluare a ofertelor și încheiere a procedurii).

Analizând solicitarea de clarificări în discuție, Consiliul constată că are în conținutul său un număr de 43 de întrebări privind oferta tehnică, fiind, prin urmare, vorba despre o solicitare de clarificări transmisă în temeiul art.134 alin.1 din H.G. nr.395/2016, care prezintă conținutul:

„(1) ***Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare****, necesare pentru evaluarea fiecărie solicitări de participare/oferte,* ***precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zie lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.****"*

De asemenea, legal de conținutul aceleiași solicitări de clarificări, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a indicat termenul de răspuns, încălcând, astfel, obligația stabilită în sarcina sa, în mod expres, de articolul susenunțat, respectiv aceea de a stabili perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor.

Astfel fiind, nu există un termen a cărui nerespectare de către contestator, să atragă aplicabilitatea sancțiunii prevăzute la art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016.

Așa cum rezultă din textul acestui articol, mai sus enunțat, oferta se respinge, ca inacceptabilă, dacă ofertantul nu transmite clarificările solicitate în termenul precizat de comisia de evaluare, termen care, în speța de față nu există.

În ceea ce privește raportarea comisiei de evaluare la data indicată în SEAP ca fiind cea a încheierii evaluării ofertelor, aceasta nu poate fi decât una eronată, deoarece nicăieri în textele de lege care reglementează instituția clarificărilor, nu se face vorbire despre această dată ca fiind cea până la care există obligația de transmitere a răspunsurilor la clarificări, așa cum a considerat-o autoritatea contrcatantă, ci, după cum s-a arătat deja, comisia de evaluare trebuia să indice în conținutul solicitării de clarificări data până la care răspunsul trebuia transmis.

Relevante în acest sens sunt și dispozițiile art.134 alin.3 din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care:

*„****Comisia de evaluare va stabili termenul-limită (n.n. de răspuns la clarificări) în funcție de volumul și complexitatea***

clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 3 zile lucrătoare.”

Așadar, data până la care avea să se încheie evaluarea ofertelor, indicată în SEAP, nu prezintă niciun fel de importanță, comisia de evaluare raportându-se greșit la ea în adoptarea deciziei privind oferta contestatorului.

Cum sancțiunea prevăzută la art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016 intervine doar în cazul în care ofertantul nu transmite răspunsul la clarificări în termenul indicat de comisia de evaluare, fără posibilitatea de a fi extinsă aplicabilitatea articolului și la alte ipoteze, este evident că motivul de respingere a ofertei contestatorului este unul nelegal.

Dincolo de acestea, raportarea comisiei de evaluare în adoptarea deciziei de respingere a ofertei contestatorului la data indicată în SEAP ca fiind cea de încheiere a evaluării ofertelor, echivalează cu invocarea proprie culpe în susținerea respectivei decizii, unica culpabilă de nerespectarea dispozițiilor art.134 alin.1 și 3 din H.G. nr.395/2016 fiind comisia de evaluare.

Astfel, nu pot fi reținute în soluționare apărările autorității contractante, decizia de respingere a ofertei contestatorului fiind rezultatul interpretării și aplicării greșite a dispozițiilor din materia achizițiilor publice.

În acest context, se impune ca oferta contestatorului să fie reevaluată, cu luarea în considerare a răspunsului transmis de acesta, cu mențiunea că, în faza de evaluare a propunerii tehnice, comisia de evaluare are obligația de a verifica respectarea cerințelor așa cum au fost impuse prin caietul de sarcini.

Cu privire la motivele care au condus la respingerea ofertei contestatorului ca neconformă, Consiliul constată că acestea se bazează pe aspecte asupra cărora autoritatea contractantă a solicitat lămuriri prin adresa de clarificări nr.2515/29.05.2017, al cărui răspuns nu a fost analizat după cum s-a menționat în cele ce preced, fiind considerat tardiv.

În condițiile în care autoritatea contractantă urmează să reia evaluarea ofertei contestatorului cu luarea în considerare a răspunsului nr.836/06.06.2017, prezentat de acesta, Consiliul reține ca neîntemeiate motivele care au stat la baza decizie de respingere, ca neconformă, ofertei și, pe cale de consecință, nelegalitatea acestei decizii.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2 din Legea nr.101/2106, Consiliul admite contestația, anulează raportul intermediar al procedurii nr.2586/06.06.2017 în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta depusă de ofertantul menționat, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art.28 alin.1 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., anulează raportul intermediar al procedurii nr.2586/06.06.2017 în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de ... și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă de ofertantul menționat, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

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

Președinte complet,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**

Redacată în patru exemplare originale, conține 7 pagini.