CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ..../C../....
Data: ...

Prin contestația din 03.11.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 46887/03.11.2017, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI RO ... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal de ... - împuternicit, împotriva adresei de respingere nr. 15799/26.10.2017 și adresei de întrebări nr. 15481/20.10.2017, emise de autoritatea contractantă, ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificate online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „Aplicație pentru gestionarea resurselor umane și salarizare la consiliul județean ...”, s-a solicitat Consiliului obligarea autorității contractante: la anularea masurii de respingere, comunicata prin adresa nr. 15799/26.10.2017; la anularea adresei nr. 15481/20.10.2017 și refacerea acesteia, în conformitate cu reglementările legislative aplicabile, cu caietul de sarcini și cu oferta sa tehnică.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 15799/26.10.2017, respectiv faptul că oferta sa a fost respinsă pentru că nu a răspuns unor întrebări adresate de autoritatea contractantă, și adresa de solicitare de întrebări nr. 15481/20.10.2017, pe care le consideră ca fiind neconforme.

Contestatoarea susține că nu a primit notificarea e-mail a SEAP, iar adresa autorității contractante de clarificare nu a fost transmisă și pe e-mail, și că, abia în data de 26.10.2017, în urma primirii adresei de respingere, a luat la cunoștință și de adresa cu lista de întrebări, când a constatat că oferta sa a fost respinsă în baza lipsei răspunsului la o adresă care are în conținut întrebări prin care se solicită servicii suplimentare caietului de sarcini și, de asemenea, întrebări care nu au nicio relevanță cu privire la caietul de sarcini și la oferta depusă.

Astfel, arată petenta, la întrebarea nr 1, deși s-au solicitat în caietul de sarcini servicii și asistență gratuite în perioada de 1 an de garanție, iar ofertanta contestatoare a menționat, în propunerea tehnică, că îndeplinește cerința, autoritatea contractantă a solicitat să se precizeze, sub forma de cerință, dacă alte elemente: actualizările legislative, precum și "celelalte servicii necesare bunei funcționări" să fie incluse. Practic, prin întrebare, sub rezerva respingerii ofertei, se solicita și alte servicii în afara de cele cerute prin caietul de sarcini, în contradicție cu legislația aplicabilă achizițiilor publice, "buna funcționare" implicând administrare server, sisteme de operare, comunicații interne etc, care sunt servicii nesolicitate inițial.

Or, în opinia contestatoarei, lipsa răspunsului la astfel de întrebări nu este de natură să atragă respingerea ofertei sale.

De asemenea, contestatoarea învederează că, la întrebarea nr. 5, se solicita să se argumenteze modul în care se vor realiza un set de mai multe cerințe, despre care, în propunerea tehnică, s-a menționat că vor fi realizate în perioada de implementare, în condițiile în care, nicăieri în caietul de sarcini sau fișa de date a achiziției, nu există cerințe sau restricții cu privire la modul în care un ofertant va furniza aplicația software sau părți din aplicație. Deci, arata contestatoarea, indiferent de răspuns, autoritatea contractantă nu are nicio bază pentru a descalifica oferta. Mai mult, precizeaza ca, în cazul de față, este vorba despre o ofertă pentru un drept de folosința al unui produs software acordat de revânzător, reprezentat de petentă, al unui produs realizat de alți producători. Astfel, producătorii reprezentați pot realiza respectivele cerințe în modul în care consideră aceștia, fără a avea obligația de a prezenta elemente confidențiale din procesele lor de fabricație, precum numărul de ore necesar. Neexistând cerințe exprese în caietul de sarcini și fișa de date cu privire la modul de realizare, orice mod este posibil și acceptat, iar capacitatea autorității contractante de a verifica procesele de realizare ale unui producător software, care nici măcar nu este parte a ofertei, sunt practic inexistente.

SC ... SRL consideră că respingerea ofertei sale, care ce are la baza astfel de întrebări, este ilegală și contravine legislației achizițiilor publice.

Având în vedere cele prezentate, precum și răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă descurajează concurența, deoarece, după eliminarea ofertei sale în competitive, rămâne un singur ofertant.

Prin punctul de vedere nr. 16541/09.11.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 47968/10.11.2017, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației și menținerea actele emise în cadrul procedurii, având în vedere următoarele:

Autoritatea contractantă arată că, în urma analizării ofertei tehnice depusă de SC ... SRL, comisia de evaluare a decis că sunt necesare solicitări de clarificări privind elementele tehnice propuse, conform prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, și a transmis adresa nr. 15481/20.10.2017, cu respectarea prevederilor art. 62 alin. (1) din actul normativ evocat, conform căruia *„atât solicitarea, ... se transmit în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronica extinsă..."*. Până la data menționată în adresa nr. 15481/20.10.2017, respectiv 25.10.2017, ofertantul SC ... SRL nu a încărcat niciun răspuns în secțiunea disponibilă în SEAP pentru procedura în cauză.

În aceste condiții, în data de 26.10.2017 comisia de evaluare a declarat propunerea tehnică depusă de ofertantul SC ... SRL inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) teza I din HG nr. 395/2016, a introdus în SEAP, conform art. 65 alin. (4) din același act normativ, rezultatul respins și a comunicat ofertantului, prin adresa nr. 15799/26.10.2017, motivul de respingere.

Referitor la faptul că petenta *„nu a primit notificarea email a SEAP, adresa AC de clarificare nefiind transmisă și pe mail"*, autoritatea contractantă face trimitere la prevederile art. 62 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora, atât solicitarea, cât și răspunsul ofertantului se transmit în SEAP, în format electronic, semnate cu semnătură electronica extinsă, aceasta neavând obligația de a transmite solicitarea de clarificări și la adresa de e-mail a ofertantului. Iar, ținând cont de faptul că procedura este organizată exclusiv online, în conformitate cu prevederile legislației în vigoare, solicitarea de clarificări a fost transmisă prin intermediul SEAP, folosind secțiunea dedicată acestui scop.

De asemenea, arată autoritatea contractantă, atâta timp cât ofertantul nu a probat culpa acesteia în legătură cu neprimirea, în adresa sa de e-mail, a solicitării de clarificări, incidentul în cauză nu i-ar putea fi imputat.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că decizia respingerii ofertantului nu a avut la bază conținutul unui eventual răspuns la solicitarea de clarificări și elementele propunerii tehnice, ci doar lipsa acestuia, contestatoarea neargumentând în niciun fel

lipsa răspunsului, ci face doar mențiuni legate de conținutul solicitării de clarificări.

În concluzie, autoritatea contractantă subliniază faptul că solicitarea de clarificări a fost transmisă în conformitate cu prevederile legale în materie, că acceptarea clarificărilor depuse fără respectarea termenului ar fi condus la încălcarea prevederilor legale și că, pentru a respecta principiul tratamentului egal și al nediscriminării, a considerat că lipsa răspunsului ofertantului se încadrează în art. 134 alin. (5) teza I din HG nr. 395/2016, încadrare care atrage respingerea ofertantului, conform art. 137 alin. (1) din același act normativ.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a inițiat o procedura simplificată online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „Aplicație pentru gestionarea resurselor umane și salarizare la consiliul județean ...”, Cod CPV: 48440000-4 Pachete software de analiză financiară și contabilitate (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. .... Valoarea estimată a contractului de furnizare ce urmează a fi atribuit este de 45.378,15 lei, fără TVA.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată SC ... SRL prin adresa nr. 15799 din 26.10.2017, în care se arată că oferta acestei societăți, în etapa de evaluare a ofertei din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, a fost declarată inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) teza I din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsurile la clarificările solicitate cu privire la PT prin adresa nr. 15481 din 20.10.2017, cu termen de răspuns la 25.10.2017, nu au fost transmise în termenul precizat de comisia de evaluare.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, primită prin adresa nr. 15799 din 26.10.2017, precum și împotriva adresei de clarificări nr. 15481 din 20.10.2017, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând obligarea autorității contractante: la anularea măsurii de respingere, comunicată prin adresa nr. 15799/26.10.2017; la anularea adresei nr. 15481/20.10.2017 și refacerea acesteia, în conformitate cu reglementările legislative aplicabile, cu caietul de sarcini și cu oferta sa tehnică.

Văzând că prin contestația înaintată Consiliului, SC ... SRL atacă două acte emise de autoritatea contractantă, respectiv adresa de solicitare de clarificări nr. 15481 din 20.10.2017 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 15799 din 26.10.2017, Consiliul va analiza susținerile pe rând.

În soluționare, Consiliul reține că procedura de achiziție publică în cauză este una on-line, ceea ce presupune că este integral desfășurată prin utilizarea mijloacelor electronice, prin intermediul SEAP, cum, de altfel, a fost menționat inclusiv prin fișa de date, cap. VI.3) ALTE INFORMATII, *„Comisia de evaluare va transmite solicitarile de clarificare în legatura cu oferta prin utilizarea facilitatilor tehnice disponibile în SEAP Sectiunea "Întrebari"). Operatorii economici vor transmite raspunsurile la clarificari și eventualele documente solicitate pe parcursul evaluarii ofertelor prin intermediul SEAP (Sectiunea "Întrebari"), în format electronic, semnate cu semnatura electronica, bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, conform prevederilor Legii nr. 455/2001 privind semnatura electronica*."

Astfel, cu privire la adresa de solicitare de clarificări nr. 15481 din 20.10.2017, Consiliul constată că aceasta a fost postată în SEAP la data de 20.10.2017, în conformitate cu dispozițiile art. 62 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stabilesc ca *„În cazul în care, în scopul verificării conformităţii propunerii tehnice cu cerinţele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită prezentarea anumitor clarificări/completări, atât solicitarea, cât şi 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."*

Drept urmare, data la care se consideră că SC ... SRL a luat cunoștință de acest act nu poate fi decât data când el a fost postat în SEAP, respectiv 20.10.2017.

Potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: (...)*

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii".

Văzând tipul contractului de achiziție publică supus atribuirii (contract de furnizare) și valoarea estimată a acestuia (45.378,15

lei, fără TVA), Consiliul stabilește că o notificare prealabilă care să respecte condiția art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, formulată cu privire la adresa de solicitare de clarificări nr. 15481 din 20.10.2017, putea fi transmisă autorității contractante cel mai târziu în data de 25.10.2017, luând în considerare regula de calcul a termenului care se regăsește la art. 5 din Legea nr. 101/2016.

Așa cum rezultă din actele cauzei, notificarea prealabilă formulată de SC ... SRL și împotriva adresei nr. 15481 din 20.10.2017, a fost emisă de societate la data de 27.10.2017, după expirarea termenului în care o notificare prealabilă împotriva acestui act putea fi transmisă în mod legal.

Potrivit art. 6 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, îndeplinire care trebuie să respecte toate condițiile prevăzute de lege în acest sens: existență, termen de formulare, conținut, comunicare.

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma *„se poate face numai după”*, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia în termenul prevăzut de lege fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

Așadar, din economia textului de lege anterior citat, rezultă că sancțiunea prevăzută de legiuitor, în cazul în care notificarea prealabilă se comunică autorității contractante în afara termenului legal, este inadmisibilitatea contestației.

Analizând documentele probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că notificarea prealabila din data de 27.10.2017, împotriva adresei nr. 15481 din 20.10.2017, a fost făcută ulterior datei de 25.10.2017, dată la care s-a împlinit termenul legal prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, Consiliul stabilește că, în raport cu dispozițiile legale anterior citate, nu s-a procedat la transmiterea către autoritatea contractantă a notificării prealabile cu referire la adresa menționată, procedura notificării prealabile nefiind astfel îndeplinită în condițiile legii.

Prin încălcarea procedurii legale de notificare prealabilă a autorității contractante în ceea ce privește adresa nr. 15481 din 20.10.2017, contestatoarea și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 pentru o asemenea situație, respectiv respingerea contestației ca inadmisibilă.

În consecință, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere, din contestația depusă de SC ... SRL, vizând

obligarea autorității contractante la anularea adresei nr. 15481/20.10.2017 și refacerea acesteia, în conformitate cu reglementările legislative aplicabile, cu caietul de sarcini și cu oferta sa tehnică.

Trecând la verificarea legalității deciziei de respingere a ofertei SC ... SRL, decizie comunicată acesteia prin adresa nr. 15799 din 26.10.2017 (cu privire la care notificarea prealabilă din 27.10.2017 a fost făcută în termenul prevăzut la art. 6 alin. 1 lit. b din Legea nr. 101/2016), Consiliul reține că aceasta a fost luată în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5) teza I din HG nr. 395/2016 care stabilesc că, în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Așa cum se menționa mai înainte, adresa nr. 15481 din 20.10.2017, prin care autoritatea contractantă a cerut SC ... SRL clarificări cu privire la propunerea sa tehnică, a fost postată în SEAP la data de 20.10.2017.

Contestatoarea nu infirmă concluzia autorității contractante, ci arată că nu a primit notificarea e-mail a SEAP, adresa autorității nefiindu-i transmisă și pe e-mail, astfel încât a luat cunoștință de existența acesteia abia în data de 26.10.2017, când a primit adresa nr. 15799 din 26.10.2017, prin care i se comunică rezultatul aplicării procedurii.

Așa cum rezultă din prevederile art. 62 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în cazul unei proceduri on-line, cum este și cazul celei de față, atât solicitarea autorității contractante cu privire la clarificări/completări ale ofertei, cât şi 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.

Reținând că întreaga procedură se desfășoară prin intermediul SEAP, Consiliul stabilește că îi revenea ofertantei sarcina de a se asigura că ia cunoștință de derularea în SEAP a procedurii, inclusiv de existența unor solicitări de clarificări privind oferta sa, astfel încât să fie în măsură să răspundă acestora, evitând astfel sancțiunea expresă prevăzută de legiuitor la art. 134 alin. (5) teza I din HG nr. 395/2016.

Consiliul nu va reține în soluționare pretenția contestatoarei ca respectiva solicitare de clarificări să îi fi fost transmisă de autoritate și prin e-mail, deoarece în cauză nu a fost probată vreo situație care să atragă incidența prevederii de la art. 58 alin. (2) din HG nr. 395/2016, conform căreia *"Prin excepţie de la alin. (1) şi în*

aplicarea art. 208 din Lege, autoritatea contractantă poate, după publicarea anunţului de participare, să nu utilizeze mijloacele electronice pentru derularea procedurii de atribuire atunci când acest lucru nu este posibil din motive tehnice imputabile operatorului SEAP, situaţie în care evaluarea conformităţii ofertelor cu specificaţiile tehnice şi celelalte cerinţe prevăzute în documentele achiziţiei şi aplicarea criteriului de atribuire se realizează anterior verificării îndeplinirii criteriilor de calificare şi selecţie."

Având în vedere condițiile de fapt și de drept ale situației analizate, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă a reținut, în mod corect, incidența situației prevăzută la art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, respectiv sancțiunea respingerii ca inacceptabilă a ofertei SC ... SRL, motivat de faptul că aceasta nu a răspuns solicitării de clarificări din adresa nr. 15481 din 20.10.2017 până la data indicată, respectiv 25.10.2017.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondat capătul de cerere, din contestația depusă de SC ... SRL, vizând obligarea autorității contractante la anularea măsurii de respingere, comunicată prin adresa nr. 15799/26.10.2017.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația depusă de SC ... SRL, astfel:

- ca inadmisibil capătul de cerere vizând obligarea autorității contractante la anularea adresei nr. 15481/20.10.2017 și refacerea acesteia, în conformitate cu reglementările legislative aplicabile, cu caietul de sarcini și cu oferta sa tehnică;
- ca nefondat capătul de cerere vizând obligarea autorității contractante la anularea măsurii de respingere, comunicată prin adresa nr. 15799/26.10.2017.

Prezenta decizie este obligatorie, 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, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
...	...	...

Redactată în .. exemplare, conține ... pagini.