



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.

N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, + 4 021.8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006 Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 1390/24.12.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24726/24.12.2015, formulată de ..., cu sediul în ..., având CIF: ..., reprezentată legal prin Administrator ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 23286/23.12.2015, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” online, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție Autogreder și Buldoexcavatoare”, cod CPV 43221000-8, 43211000-5, tip de finanțare: fonduri bugetare, s-a solicitat *„obligarea autorității contractante de a recunoaște greșeala de procedură și reluarea procesului de achiziție înainte de momentul excluderii ofertantului ... precum și numirea unei comisii noi din partea autorității contractante pentru a evita generarea altor greșeli de procedură”*.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ..., în contradicție cu

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 23286/23.12.2015, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” online, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție Autogreder și Buldoexcavatoare”, cod CPV 43221000-8, 43211000-5, tip de finanțare: fonduri bugetare, solicitând *„obligarea autorității contractante de a recunoaște greșeala de procedură și reluarea procesului de achiziție înainte de momentul excluderii ofertantului ... precum și numirea unei comisii noi din partea autorității contractante pentru a evita generarea altor greșeli de procedură”*.

Contestatorul precizează că actul autorității contractante pe care îl consideră nelegal și pe care îl contestă este adresa nr. 23286/23.12.2015, prin care i se respinge oferta ca neconformă.

Contestatorul apreciază că această adresă a fost emisă în condiții de nelegalitate, nerespectându-se termenul minim de 3 zile care trebuie alocat operatorilor economici pentru a formula răspuns la solicitările de clarificări, solicitarea fiind postată pe SEAP și necomunicată pe e-mail sau fax societății la data de 17.12.2015 ora 15:57 și s-a solicitat postarea răspunsului pe SEAP până la data de 18.12.2015 ora 11:00.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 11 alin. (5) din H.G. nr. 925/2006 actualizată, unde se menționează că termenul solicitărilor nu poate fi mai mic de 3 zile pentru a se prezenta/completa certificatele/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare.

Prin adresa nr. 23464/30.12.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 24935/30.12.2015, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele motive:

- Prin adresa nr. 1398 din 24.12.2015 înregistrată la ... sub nr. 23464 din 28.12.2015, ... i-a făcut cunoscut faptul că a depus o contestație la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu privire la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect: „Achiziție Autogreder și Buldoexcavatoare”.

- ..., în calitate de autoritate contractantă, a demarat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică de furnizare, prin procedura „licitație deschisă” online, a publicat Anunțul de participare nr. 163465 din 09.10.2015, cu data limită de depunere a ofertelor: 02.12.2015, orele 16:00.

- În contestația formulată, ... a apreciat că adresa autorității contractante nr. 23286 din 23.12.2015, prin care oferta i-a fost respinsă ca neconformă este nelegală.

- Motivul care a stat la baza contestației îl constituie faptul că oferta a fost considerată neconformă în mod nelegal, încălcându-se prevederile

art. 11 alin. (5) din H.G. nr. 925/2006, în sensul că nu s-a respectat termenul minim de 3 zile care trebuie alocat operatorilor economici pentru a formula răspuns.

- Potrivit art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006 actualizată, *„Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire. Declarația va fi însoțită de o anexă în care ofertantul trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe - inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea.”*

- Ofertantul a uzat de prevederile art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare și a depus documentele de calificare la solicitarea comisiei de evaluare.

- Comisia de evaluare a procedat în continuare la evaluarea ofertelor tehnice și financiare, iar pe durata evaluării a solicitat clarificări ofertanților.

- Oferta depusă de ... a fost respinsă în faza evaluării ofertelor financiare.

- Prin adresa nr. 22765 din 17.12.2015, comisia de evaluare a solicitat ofertantului prezentarea „Graficului de livrare a utilajelor” și a „Declarației privind acceptarea sau prezentarea eventualelor obiecții la clauzele contractuale”, documente ce trebuiau prezentate în Oferta financiară, conform cerințelor din Fișa de date.

- Având în vedere că aceste documente nu au fost prezentate în cadrul Ofertei financiare postate în S.E.A.P., conform cerințelor din Fișa de date, Comisia de evaluare a considerat o omisiune din partea ofertantului și a solicitat transmiterea acestora, termenul de răspuns acordat fiind data de 18.12.2015, ora 11:00. Solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare a fost transmisă ofertantului prin intermediul SEAP, la secțiunea întrebări.

- Ofertantul ... nu a răspuns la solicitarea de clarificări în termenul stabilit de comisia de evaluare, respectiv 18.12.2015, ora 11:00. Acesta a postat răspunsul în SEAP la secțiunea întrebări în data de 18.12.2015, ora 15:20, conform paginii generate de sistem.

- Ofertantul ... invocă în mod eronat prevederile art. 11 alin. (5) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, aceste prevederi fiind incidente în cazul prezentării/completării certificatelor/documentelor edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare și nu în cazul solicitărilor de clarificări în faza evaluării ofertelor financiare, unde comisia de evaluare stabilește perioada de timp acordată pentru transmiterea răspunsului la clarificări.

- Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 78 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 actualizată, potrivit căreia *„Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare*

pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”

- Comisia de evaluare a hotărât respingerea ofertei depusă de ... conform prevederilor art. 79 alin. (1) din același act normativ. De asemenea, pe parcursul evaluării ofertelor, au mai fost solicitări în care termenul de răspuns a fost de o zi, ofertantul ... neavând obiecțiuni, răspunzând în termenul solicitat.

- Ofertantul nu a transmis în perioada precizată de comisia de evaluare, răspunsul la solicitările de clarificări, constatările fiind consemnate în anexa nr. 1 la procesul verbal nr. 6, înregistrat sub nr. 22826 din 18.12.2015.

- Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 17 din H.G. nr. 1660/2006 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora:

„(1) Operatorul economic are dreptul de a transmite oferta numai în format electronic și numai până la data limită de depunere a ofertelor prevăzută în anunțul de participare.

(2) Atât elementele propunerii tehnice specifice produselor, serviciilor sau lucrărilor oferite, cât și elementele propunerii financiare sunt transmise în SEAP de către operatorul economic.

(3) 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 documente, acestea trebuie transmise în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică.

(4) 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 ordonanței de urgență cu privire la regulile de comunicare și transmitere a datelor.”

- Autoritatea contractantă subliniază că, având în vedere că procedura de atribuire a contractului de achiziție publică s-a desfășurat „online”, toate comunicările dintre autoritatea contractantă și ofertanți se realizează în format electronic prin intermediul SEAP și solicită Consiliului să respingă contestația formulată în cauză de ..., ca nefondată.

Autoritatea contractantă a anexat paginile generate de S.E.A.P. privind întrebările și răspunsurile la clarificările solicitate ofertantului ...

Prin adresa nr. 23777/04.01.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 244/06.01.2016, autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției publice și oferta contestatorului.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, este adresa nr. 23777/04.01.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 244/06.01.2016, transmisă de autoritatea contractantă.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă” online, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție Autogreder și Buldoexcavatoare”, cod CPV 43221000-8, 43211000-5, tip de finanțare: fonduri bugetare. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în S.E.A.P. anunțul de participare nr. ..., potrivit căruia valoarea estimată a contractului de furnizare este de 1.612.903,22 RON fără TVA, echivalentul a 365.364,87 EUR (1 EUR = 4,4145 RON/...), criteriul de atribuire stabilit fiind *„oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”*.

Potrivit Procesului-verbal nr. 1 al ședinței de deschidere a ofertelor, înregistrat sub nr. 215677/03.12.2015, potrivit paginii generate de sistemul SEAP au depus ofertă un număr de 2 operatori economici. În urma analizării și evaluării ofertelor, oferta depusă de ... a fost respinsă, iar oferta depusă de către ... a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, toate aceste aspecte fiind consemnate în cadrul Raportului procedurii nr. 23240/23.12.2015.

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

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 23286/23.12.2015) ... a formulat prezenta contestație, solicitând *„obligarea autorității contractante de a recunoaște greșeala de procedură și reluarea procesului de achiziție înainte de momentul excluderii ofertantului ... precum și numirea unei comisii noi din partea autorității contractante pentru a evita generarea altor greșeli de procedură”*.

Analizând criticile formulate de societatea contestatoare, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă în mod nelegal, pe de o parte a stabilit un termen pentru transmiterea răspunsului la clarificările solicitate mai mic de trei zile, iar pe de altă parte, în mod nelegal, nu a luat în considerare răspunsul trimis de ...

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, Consiliul reține că datele speței pe scurt sunt următoarele:

- ca o chestiune prealabilă, procedura de atribuire în cauză se desfășoară on-line, astfel că toate comunicările dintre autoritatea contractantă și ofertanți se realizează în format electronic, prin intermediul SEAP, potrivit Hotărârii Guvernului nr. 1660/2006, pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din ordonanța de urgență a guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare;

- potrivit detaliul SEAP, înregistrat sub nr. 22765/17.12.2015, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului ... clarificări asupra propunerii financiare prezentate, respectiv prezentarea graficului de livrare și a declarației privind acceptarea sau prezentarea eventualelor obiecții la clauzele contractuale;

- solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare a fost transmisă societății contestatoare, prin intermediul portalului SEAP, astfel cum rezultă din detaliul SEAP, în data de 17.12.2015, ora 15:57. Termenul acordat de membrii comisiei de evaluare pentru depunerea răspunsului în SEAP a fost stabilit pentru data de 18.12.2015, ora 11:00;

- examinând detaliul SEAP, transmis de autoritatea contractantă, aflat în copie la dosarul cauzei (fila 166 din DAP), Consiliul reține că ... a transmis clarificările solicitate în aceeași dată, respectiv 18.12.2015, la ora 15:20;

- potrivit răspunsului transmis de societatea contestatoare (document transmis de autoritatea contractantă, aflat în copie la dosarul cauzei, pag. 167-169) înregistrat sub nr. 2276/18.12.2015, ... a transmis următoarele înscrisuri: Graficul de livrare (1 pagina) și Declarație de însușire a clauzelor contractuale (1 pagină);

- la acest moment, Consiliul constatând aplicarea, de către autoritatea contractantă, a dispozițiilor art. 78 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, conform căroră *„comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor (...)"*, urmează a analiza modul în care contestatorul a respectat cerințele impuse prin solicitarea de clarificări aferentă.

Raționamentul conturat de societatea contestatoare, potrivit căruia adresa de clarificare a fost emisă de autoritatea contractantă cu nerespectarea termenului de 3 zile care trebuia acordat pentru formularea răspunsului nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din următoarele considerente:

- în speța de față, autoritatea contractantă s-a aflat în situația în care constatând faptul că ... nu a depus în cadrul ofertei financiare postate în SEAP documentele *„Grafic de livrare a utilajelor”* și *„Declarația privind acceptarea sau prezentarea eventualelor obiecții la clauzele contractuale”*, astfel cum, era solicitat în cadrul Fișei de date a achiziției

și a făcut aplicarea dispozițiilor art. 78 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, solicitând transmiterea acestora;

- contrar celor raționate de societatea contestatoare, potrivit cărora autoritatea prin acțiunea întreprinsă a încălcat dispozițiile art. 11 alin. (5) din H.G. nr. 925/2006, respectiv nu a respectat termenul minim de 3 zile care trebuia acordat acestuia pentru formularea răspunsului, autoritatea contractantă în speța de față nu s-a aflat în cazul prevăzut de dispozițiile art. 11 alin. (5) din H.G. nr. 925/2006 care prevede *„În cazul în care uzează de dreptul prevăzut la alin. (4), ofertantul are obligația de a prezenta/completa certificatele/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, atunci când primește din partea autorității contractante o solicitare în acest sens, în termenul prevăzut în respectiva solicitare. Acest termen nu poate fi mai mic de 3 zile lucrătoare”*, întrucât solicitarea de clarificări adresată de membrii comisiei de evaluare viza depunerea a două documente care făceau parte din cadrul propunerii financiare, respectiv graficul de livrare și declarația privind acceptarea sau prezentarea eventualelor obiecții la clauzele contractuale;

- demn de reținut, așa cum a fost mai sus menționat, este faptul că ... a transmis răspuns la solicitarea de clarificare adresată, anexând cele două înscrisuri, în aceeași zi, dar cu depășirea orei acordate. Societatea contestatoare reclamă faptul că solicitarea de clarificări adresată de comisia de evaluare nu respectă dispozițiile legale vizavi de nerespectarea termenului legal de 3 zile, însă Consiliul reține că pasivitatea ofertantului contestator în așteptarea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea acum a unui demers judiciar pentru criticarea adresei în discuție. Nu este permis ca, ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data primirii adresei de solicitare clarificări și data comunicării rezultatului procedurii, iar după aflarea rezultatului să reclame faptul că solicitarea adresată de comisia de evaluare nu respectă dispozițiile legale;

- din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă a adresat și celui alt ofertant clarificări, acordând ca termen de răspuns 1 zi, chiar și în cazul societății contestatoare (aceasta neavând obiecțiuni), respectând astfel principiul tratamentului egal care stă la baza derulării procedurilor de atribuire;

- în speța de față sunt incidente următoarele dispoziții legale:

➤ dispozițiile art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006, care prevăd:

(1) *Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.*

(2) *Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”;*

➤ dispozițiile art. 78 din H.G. nr. 925/2006 care prevăd: „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”;

➤ dispozițiile art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 care prevăd: „În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă”;

➤ dispozițiile art. 35 din H.G. nr. 925/2006 care prevăd: „Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la [art. 176](#) din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”;

- așadar contestatoarea avea obligația de a comunica răspunsul său la solicitarea de clarificări a autorității contractante în termenul impus de aceasta. Solicitarea autorității contractante viza depunerea unor documente solicitate în cadrul fișei de date a achiziției și nu producerea unor documente noi, motiv pentru care se presupune că ofertantul avea aceste informații încă de la momentul depunerii ofertei. În acest context, prin demersul său de a transmite documentele solicitate ulterior, termenului acordat de membrii comisiei de evaluare, contestatoarea și-a asumat riscul să nu respecte 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. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 sunt clare în sensul că neprezentarea răspunsului la solicitarea de clarificări în termenul impus de autoritatea contractantă se sancționează cu respingerea ofertei;

- potrivit dispozițiilor art. 172 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 "riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic" norma juridică în cauză fiind corelată cu altele din cadrul aceluiași act normativ respectiv cu dispozițiile art. 65 - "În sensul prevederilor [art. 64](#) garantarea integrității și confidențialității datelor recepționate presupune faptul că dispozitivele electronice, prin caracteristicile tehnice pe care le dețin și/sau prin procedurile specifice utilizate, permit îndeplinirea în mod cumulativ, a cel puțin următoarelor condiții: a) **momentul exact** al primirii ofertelor sau solicitărilor de participare". Demne de reținut în soluționare sunt dispozițiile prevăzute în Norma din 22.11.2006, anexă la H.G. nr. 1660/2006 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006 care prevăd:

„Art. 15. - (1) După data publicării anunțului de participare, pentru a continua aplicarea procedurii de licitație deschisă prin mijloace electronice, autoritatea contractantă are obligația de a introduce în SEAP informațiile solicitate în mod automat de sistemul informatic pentru generarea procedurii.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă solicită îndeplinirea de către candidați a unor criterii de calificare, aceasta are obligația de a introduce în SEAP informații referitoare la forma și condițiile în care se demonstrează îndeplinirea de către operatorii economici a acestor criterii, precum și termenul în care estimează că va finaliza verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare.

(...)

Art. 17

(1) Operatorul economic are dreptul de a transmite oferta numai în format electronic și numai până la data limită de depunere a ofertelor prevăzută în anunțul de participare.

(2) Atât elementele propunerii tehnice specifice produselor, serviciilor sau lucrărilor oferite, cât și elementele propunerii financiare sunt transmise în SEAP de către operatorul economic.

(3) 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 documente, acestea trebuie transmise în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică.

(4) 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 ordonanței de urgență cu privire la regulile de comunicare și transmitere a datelor”.

Din dispozițiile legale mai sus evocate rezultă fără doar și poate că transmiterea ofertelor, precum și derularea etapei de evaluare, care implică solicitarea de clarificări/completări de către autoritatea contractantă în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare și conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare se realizează prin mijloace electronice, în SEAP.

Excepția de la modul de transmitere a ofertelor, stipulat la alin. (1) al art. 17 din actul normativ antemenționat o constituie motivele tehnice care conduc la imposibilitatea transmiterii anumitor documente în format electronic, acestora fiind aplicabile prevederile ordonanței de urgență cu privire la regulile de comunicare și transmitere a datelor.

Lămurite fiind aceste chestiuni, Consiliul trebuia să constate că societatea contestatoare nu a respectat termenul de răspuns indicat de autoritatea contractantă, împrejurare în care ea era obligată să procedeze la respingerea ofertei ca neconformă, după cum prescrie imperativ art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 – ”în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă”.

Legiuitorul nu face vreo distincție după cum întârzierea vizează o depășire cu un minut, o oră sau o zi, redactarea imperativă a textului fiind clară, în sensul că autoritatea este obligată să respingă oferta indiferent de durata întârzierii.

Ofertanta era datoră să manifeste o diligență maximă în îndeplinirea în termenul acordat a obligațiilor care îi reveneau, astfel încât autoritatea să nu fie nevoită să facă aplicarea normelor art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, redate mai sus.

În concluzie, neprimind răspunsul în intervalul specificat, după ce a atras atenția în cuprinsul solicitării sale că documentele trebuie depuse până la 18.12.2015, ora 11, Consiliul trebuia să determine că autoritatea a procedat legal respingând oferta ..., în acord cu art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În atari condiții, respingerea ofertei sale fiind legală, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

În același sens este și practica curților de apel, respectiv:

Decizia civilă nr. 4760 din 28 mai 2012. Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

Analizând plângerea prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legale incidente, Curtea reține că, în derularea procedurii de atribuire, prin adresa înregistrată sub nr. 78/20.03.2012, autoritatea contractantă a solicitat petentei ca „în termen de 3 zile lucrătoare, respectiv până la data de 26.03.2012, ora 10, să ne puneți la dispoziție următoarele clarificări și/sau documente într-un original și trei copii”.

Petenta a înțeles să răspundă solicitării autorității contractante, expediindu-i acesteia la data de 26.03.2012 un set de înscrisuri. Probele administrate în cauză evidențiază împrejurarea că, la data amintită anterior, petenta a depus la poștă o serie de înscrisuri și a comunicat autorității contractante, prin fax, o adresă, prin care i-a adus la cunoștință faptul că i-a transmis lămuririle solicitate prin poștă.

Curtea constată că petenta nu a respectat termenul stabilit de către autoritatea contractantă pentru a-i transmite lămuririle solicitate, documentele expediate fiind puse la dispoziția acesteia ulterior datei limită stabilite în acest scop.

Potrivit art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă. Curtea constată că, în speță, ipoteza normei legale amintite anterior este întrunită, petenta nerespectând obligația instituită de legiuitor, de a transmite la data stabilită lămuririle necesare, astfel că în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta, decizia pronunțată în soluționarea contestației formulate fiind fondată.

Curtea nu neagă faptul că, potrivit art. 60 din ordonanță, petenta avea posibilitatea de a transmite autorității contractante documentele scrise prin oricare din modalitățile prevăzute de lege, însă oricare din modalități ar fi aleasă respectarea termenelor stabilite în procedură este obligatorie.

Așadar, întrucât petenta nu a pus la dispoziția autorității contractante, până la data limită stabilită, lămuririle solicitate, oferta acesteia este neconformă și va respinsă ca atare.

Decizia nr. 6589 din 5 septembrie 2012. Curtea de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal:

Din probatoriul administrat rezultă că s-a indicat de către autoritatea contractantă un singur număr de fax atât în invitația de participare, cât și în fișa de date a achiziției. Solicitățile de clarificări au fost transmise către contestatoarele de la acest număr de fax. În plus, se reține că petentul a transmis adresa nr. 5621/15.06.2012 și notificarea depunerii contestației la biroul achiziției, la același număr de fax.

Întrucât, până la termenul-limită stabilit de autoritate, petentul nu și-a completat oferta cu certificatele constatatoare cerute conform fișei de date a achiziției, s-au aplicat corect dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit cărora oferta este considerată inacceptabilă în situația în care a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat documente relevante în acest sens.

În esență, critica petentului se rezumă la invocarea faptului că numărul de fax indicat în adresa de solicitare de completare a documentelor ofertei a fost ocupat, fiind pus, practic, în imposibilitate de a transmite, până la ora 14, documentele solicitate.

Având în vedere că afirmațiile nu sunt întemeiate pe un probatoriu concludent, iar, pe de altă parte, ofertantul a avut la dispoziție 3 zile de transmitere a răspunsului, interval de timp în care era necesar să manifeste suficientă diligență care să asigure îndeplinirea obligației de comunicare a documentelor pe orice cale, până la ora-limită, Curtea nu poate reține că în speță s-a dovedit a fi incidentă o cauză de forță majoră, care să fi împiedicat fortuit ofertantul să-și îndeplinească obligația legală. Prin urmare, fiind incidente dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Curtea constată că decizia Consiliului răspunde exigențelor de legalitate și temeinicie și va respinge plângerea ca nefondată.

Decizia civilă nr. 7947 din 2 iulie 2013. Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

Asupra fondului plângerii, Curtea reține că prin decizia Consiliului s-a admis contestația SC D.C. SRL, s-au anulat raportul procedurii și actele subsecvente și s-a dispus reevaluarea ofertei contestatoarei. Consiliul a apreciat că SC D.C. SRL a trimis răspunsul său la solicitarea de clarificări prin fax, la ora 8:57, într-un număr de trei pagini, dintre care o pagină adresa de înaintare și două pagini negre, retransmițând răspunsul la ora 9:38, răspuns care trebuia luat în considerare de autoritatea contractantă, care trebuia să țină seama de deficiențele de ordin tehnic apărute și de faptul că începerea transmiterii de către ofertantă a avut loc înainte de data și ora-limită, cu toate că sfârșitul transmiterii datelor a intervenit la ora 9 și 38 minute. Astfel, s-a considerat că măsura autorității contractante era excesivă, în contradicție cu nevoia de clarificare a ofertei, nefiind adecvată, necesară și corespunzătoare scopului urmărit.

Conform art. 172 alin. (2) din ordonanță, riscul transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cade în sarcina operatorului economic. Deși intimata a susținut că răspunsul la clarificările solicitate de autoritatea contractantă nu face parte din ofertă, susținerea nu poate fi luată în considerare, deoarece, analizând ofertele depuse, autoritatea contractantă a considerat necesar să se clarifice aspecte din oferta depusă în vederea atribuirii contractului de achiziție. Prin urmare, clarificările și răspunsul la clarificări privesc oferta depusă de SC D.C. SRL și îi sunt aplicabile dispozițiile sus-amintite în ceea ce privește riscul transmiterii ofertei.

Susținerile Consiliului vor fi înlăturate de către curtea de apel, deoarece tocmai pentru respectarea principiilor procedurii de achiziție publică, între care se află și principiul tratamentului egal, evaluarea ofertei contestatoarei prin raportare la

clarificările transmise după termen nu poate fi acceptată. În acest sens sunt și prevederile art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...