CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .....
Data: .....

Prin contestaţia nr. 702/18.03.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 10065/19.03.2019, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal de ... și convențional de ..., cu sediul procedural ales în ..., str. ..., împotriva rezultatului intermediar al procedurii, comunicat prin adresa nr. 936/12.03.2019, emisă de COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL ...), cu sediul în comuna ..., jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată on-line într-o singură etapă a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Servicii de proiectare faza PT, DE și lucrări de execuție «Asfaltare străzi în comuna ..., județul ...»”*, s-a solicitat Consiliului să admită contestația și, pe cale de consecință, să dispună:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului intermediar al evaluării din cadrul procedurii nr. 936/12.03.2019, precum și a actelor subsecvente;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție prin reevaluarea ofertei Asocierii ... SRL - VIA ... – ... SRL, de la etapa verificării admisibilității acesteia;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia formulată de SC ... SRL prin care se solicită admiterea contestației și, pe cale de consecință: anularea adresei de comunicare a rezultatului intermediar nr. 936/12.03.2019, precum și a actelor subsecvente; anularea deciziei autorității contractante prin care oferta Asocierii ... SRL - VIA ... – ... SRL a fost declarată inacceptabilă; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție prin reevaluarea ofertei Asocierii ... SRL - VIA ... – ... SRL, de la etapa verificării admisibilității acesteia; plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

În contestație se arată că, urmare a emiterii deciziei CNSC nr. ... din 19.07.2018, autoritatea contractantă a publicat în SEAP notificarea nr. 3492/20.07.2018, în care a precizat că va adopta măsuri de remediere conform mențiunilor din decizie.

În data de 13.03.2019, a fost transmisă comunicarea privind rezultatul intermediar al evaluării nr. 936/12.03.2019, potrivit căreia oferta Asocierii ... SRL - VIA ... – ... SRL a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 137 alin. (1) și (2) lit. i) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea consideră că actele autorității contractante sunt nelegale și netemeinice, acestea fiind motivate în sensul că la solicitarea de clarificări din data de 29.12.2018 Asocierea ... S.R.L. - VIA ... - ...SRL nu a răspuns, refuzând astfel prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare. În consecință, autoritatea a apreciat că în baza art. 124 alin. (3) din HG 395/2016 și ținând cont că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări cade în sarcina operatorului economic, oferta asocierii este inacceptabilă.

În contestație se menționează că, în realitate, autoritatea contractantă a ignorat prevederile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora toate actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau miiloace electronice, cu confirmare de primire. Totodată, apreciază că autoritatea nu a luat în considerare că solicitarea de clarificări publicată în SEAP în data 20.12.2018 nu a fost primită de către ... S.R.L., aceasta luând la cunoștință de existența acesteia abia în data de 13.03.2019, la momentul primirii comunicării privind rezultatul intermediar al evaluării din cadrul procedurii, moment la care a fost notificată pe e-mail de către SEAP.

Petenta consideră că Sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) poate oricând să înregistreze erori de natură tehnică și astfel să nu transmită, automat, notificări la adresele de e-mail indicate de operatorii economici înregistrați, în conformitate cu prevederile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, însă autoritatea contractantă avea obligația legală de a solicita confirmare de primire.

În acest sens, învederează Consiliului să constate că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația legală statuată de art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 și nu a solicitat confirmare de primire, procedând, după un termen de mai bine de 2 luni de la transmiterea solicitării de clarificări, la transmiterea comunicării privind rezultatul intermediar al evaluării din cadrul procedurii.

În același timp, petenta admite că procedura de achiziție publică este de tip online, cu desfășurare prin mijloace electronice, din fișa de date rezultând că solicitările de clarificări vor fi adresate în mod exclusiv în SEAP, la fel și răspunsurile, însă consideră că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația legală de a solicita confirmare de primire, respectiv să se asigure că solicitarea de clarificări a ajuns la ofertant.

Contestatoarea susține că imediat ce a fost notificată de către SEAP, în data de 13.03.2019, cu privire la primirea comunicării privind rezultatul intermediar al evaluării, a verificat secțiunea „Întrebări”, constatând că exista și solicitarea de clarificări din data de 20.12.2019, însă reiterează că, față de această solicitare nu a fost notificată de către sistemul SEAP la momentul respectiv.

În acest sens evidențiază că în data de 13.03.2019, când a luat la cunoștință de existența solicitării de clarificări privind prelungirea ofertelor și a garanțiilor de participare din 20.12.2019, a procedat la prelungirea acestora și transmiterea către autoritatea contractantă.

În fundamentarea celor susținute, petenta precizează că în data de 18.02.2019 a transmis autorității contractante o adresă prin care a solicitat să i se transmită stadiul procedurii și motivul tergiversării procesului de evaluare, având în vedere Decizia CNSC ... din 19.07.2018, prin care s-a dispus ca măsurile de remediere să fie duse la îndeplinire în termen de 20 de zile de la primire.

Cu referire la obligația legală a autorității contractante de a solicita confirmare de primire, așa cum rezultă din cuprinsul art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, aceasta consideră că, indiferent dacă procedura se desfășoară online sau offline sau dacă actele sunt transmise prin poștă, fax și/sau mijloace de transmitere, pentru toate modalitățile de transmitere subzistă obligația autorității contractante de a solicita *„confirmarea de primire".*

De asemenea, contestatoarea învederează că din comunicarea privind rezultatul intermediar al evaluării din cadrul procedurii, rezultă că autoritatea contractantă dovedește doar transmiterea și nu confirmarea de primire din partea Asocierii.

În plus, consideră că autoritatea contractantă încearcă să eludeze obligația sa legală de a solicita confirmare de primire, invocând că în data de 12.09.2018 a fost transmisă o solicitare de clarificări, tot prin intermediul SEAP, care avea același obiect, respectiv prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare, la care ... S.R.L. a răspuns în termen și concludent. Opinia petentei este în sensul în care chiar dacă un operator economic a răspuns, la un moment dat, la o solicitare de clarificări transmisă prin același mijloc electronic, nu înlătură obligația legală a autorității a solicita confirmare de primire pentru fiecare act procedural.

În susținere, contestatoarea citează aspecte pe care le apreciază ca fiind relevante din Decizia CNSC, publicată în B02018_6752 (pag. 37-38).

«Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care a transmis autoritatea contractantă adresa de solicitare clarificări nr. 1279/17.07.2017 luând în considerare prevederile documentației de atribuire, legislația incidentă din domeniul achizițiilor publice și susținerile părților, sens în care va reține ca relevante în soluționarea prezentei cauze dispozițiile art. 64-66 referitoare la regulile aplicabile comunicărilor din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 249 Cod procedură civilă „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o do...scă, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

În acest sens, a fost pronunțată și decizia civilă nr. 98 din 16 ianuarie 2017, în care Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, potrivit căreia, „particularitatea corespondenței de orice fel, inclusiv cea electronică, cu confirmare de primire constă în dovada prezentată de expeditor privind primirea trimiterii de corespondență confirmată în scris de către destinatar. Această concluzie nu poate fi negată cu succes de către petentă, căci textul art. 16 alin. (5) din legea nr 101/2016 este clar în această privință, respectiv impune cerința unei transmiteri speciale, și anume cu confirmare de primire: toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire. Or, este binecunoscut faptul că dovada constând în confirmarea de primire este restituită expeditorului actului de procedură care a efectuat transmiterea acestuia către destinatar. Așadar, dacă legea impune efectuarea unei comunicări cu confirmare de primire, atunci este cert că expeditorul actului de procedură are a prezenta atât dovada transmiterii actului, dar și dovada confirmării de primire a respectivului act de către destinatarul său”.

Față de cele mai sus reținute, rezultă că orice fel de clarificări, comunicări sau acte procedurale pe care le face autoritatea contractantă și care se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, se face cu confirmarea de primire din partea celui căruia i s-a adresat, aspect despre care comisia de evaluare din cadrul autorității contractante ..... a fost perfect conștientă având în vedere

faptul că în finalul corespondenței e-mail pe care pretinde că ar fi transmis-o contestatorului a inclus sintagma „Vă rog să confirmați primirea prin reply”.

Astfel, înscrisurile de la pag. 421-422 din vol. 3 al dosarului cauzei nu pot fi considerate dovadă de transmitere a adresei de solicitare clarificări nr. 1279/17.07.2017 către contestator deoarece respectivele înscrisuri nu dovedesc că SC .....SRL ar fi primit respectivul e-mail ci, doar cel mult faptul că s-a transmis respectivul e-mail.

În speță, autoritatea contractantă nu a depus la dosarul cauzei nicio confirmare de primire din partea contestatorului a adresei nr. 1279/17.07.2017, confirmarea de primire constituind un document pe care îl emite cel care primește actul, iar nu cel care îl transmite. În absența confirmărilor de primire, copia corespondenței e-mail sau rapoartele generate de servere e-mail intermediare, constituie cel mult dovezi de transmitere, și nu confirmări de primire ale mesajelor aferente.

Tot în susținere, petenta invocă Decizia CNSC, publicată în B02017_4851 (pag. 6-7);

Consiliul va reține și faptul că, în cazul litigiilor aflate pe rolul instanțelor de judecată este permisă comunicarea actelor de procedură prin mijloace electronice, însă în anumite condiții, respectiv cu condiția confirmării primirii acestora, potrivit dispozițiilor art. 154 alin. (6) din Cod procedură civilă

În acest sens, a fost pronunțată și decizia civilă nr. 98 din 16 ianuarie ....., în care Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, potrivit căreia, „particularitatea corespondenței de orice fel, inclusiv cea electronică, cu confirmare de primire constă în dovada prezentată de expeditor privind primirea trimiterii de corespondență confirmată în scris de către destinatar.

Această concluzie nu poate fi negată cu succes de către petentă, căci textul art. 16 alin 5 din legea nr 101/2016 este clar în această privință, respectiv impune cerința unei transmiteri speciale, și anume cu confirmare de primire: toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire. Or, este binecunoscut faptul că dovada constând în confirmarea de primire este restituită expeditorului actului de procedură care a efectuat transmiterea acestuia către destinatar. Așadar, dacă legea impune efectuarea unei comunicări cu confirmare de primire, atunci este cert că expeditorul actului de procedură are a prezenta atât dovada transmiterii actului, dar și dovada confirmării de primire a respectivului act de către destinatarul său”.

Față de cele prezentate mai sus, petenta arată că orice fel de clarificări, comunicări sau acte procedurale pe care le face autoritatea contractantă și care se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, se face cu confirmare de primire din partea celui căruia i s-a adresat.

În absența confirmărilor de primire, mesajele de e-mail generate prin capturi de ecran sau rapoartele generate de aparatele fax, constituie cel mult dovezi ale unor încercări de transmitere și nu confirmări de primire ale mesajelor aferente.

Toate aceste aspecte, în opinia petentei, fac dovada modului superficial și formal în care au fost solicitate clarificări Asocierii, cu încălcarea principiului proporționalității, sens în care solicită Consiliului ca, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, să dispună măsurile precizate în partea introductivă a contestației.

Prin adresa nr. 968/19.03.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 10263/20.03.2019, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere referitor la contestația depusă de ... SRL, pe care o consideră lipsită de temei.

PRIMĂRIA ..., în calitate de autoritate contractantă, consideră că nu este necesară luarea unor măsuri de remediere, întrucât decizia de respingere a ofertei asocierii a fost legală și temeinică, în baza art. 3 alin. (1) lit. hh), art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 124, art. 137 alin. (2) lit. i) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă arată că, urmare a deciziei CNSC nr. 2053/19.07.2018, a postat în SEAP notificarea nr. 3492/20.07.2018, prin care, în vederea punerii în practică a deciziei CNSC au fost adoptate următoarele măsuri de remediere:

- postarea în SEAP a deciziei;
- notificarea tuturor ofertanților cu privire la măsurile de remediere;
- anularea, în parte, a documentelor rezultate în urma evaluării ofertelor până la data respectivei notificări;
- reevaluarea ofertelor, de la etapa evaluării tehnice, conform mențiunilor din Decizia CNSC și în baza prevederilor legale în materie, respectiv reluarea evaluării de la etapa tehnică.

Drept urmare, comisia de evaluare a reanalizat propunerile tehnice din cadrul celor două oferte declarate acceptabile din punct de vedere DUAE și, în cadrul sedinței din data de 23/07/2018, au fost supuse verificărilor propunerile tehnice, fiind transmise solicitări de clarificări. Toate comunicările dintre autoritatea contractantă și operatorii economici/ofertanți a avut loc prin intermediul SEAP. Astfel, în cadrul secțiunii *„Întrebări”* au fost postate solicitările de clarificări, cu atașamente sau fără, în funcție de volumul solicitării, ținându-se cont de faptul că procedura de achiziție publică este de tip online și de prevederile fișei de date, unde se menționează că *„Solicitările de clarificări se vor adresa în mod exclusiv în SEAP la Secțiunea „Întrebări” din cadrul procedurii de atribuire derulate prin mijloace electronice iar răspunsurile la acestea vor fi publicate în SEAP la Secțiunea "Documentație și Clarificări"* din cadrul anunțului de participare.

În data de 12.09.2018 a fost transmisă o solicitare de clarificări, prin intermediul SEAP-ului, la secțiunea *Întrebări*, pentru ambii ofertanți

rămași în etapa de evaluare tehnică, care avea ca obiect prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare la care, atât de către Asocierea ... SRL - VIA ... - ... SRL, cât și celălalt ofertant au răspuns în mod concludent.

Concomitent, comisia de evaluare a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României activarea butonului „Extindere evaluare”, astfel încât procedura de achiziție publică să poată continua, acțiune repetată și la finele lunii decembrie 2018 când, tot prin intermediul SEAP, în aceleași condiții tehnice și de formă precum solicitarea de clarificări anterioară, s-a cerut celor doi ofertanți să facă dovada prelungirii ofertelor și a garanțiilor de participare. În consecință, în data de 20.12.2018 a fost postată în SEAP solicitarea cu termen de răspuns data de 29.12.2018, la care asocierea ... SRL - VIA ... - ... SRL nu a răspuns, refuzând astfel prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare.

Așadar, în baza art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 137 alin. (1) și (2) lit. i) din HG nr. 395/2016 și ținând cont că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, oferta asocierii a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă.

Autoritatea contractantă consideră că petenta nu poate să-și invoce propria culpă ca motiv al netransmiterii documentelor privind prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei, potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", în condițiile în care autoritatea contractantă a precizat în mod expres în solicitarea de clarificări care sunt aspectele pe care operatorul economic trebuie să le clarifice. Mai mult decât atât, apreciază că, în cazul în care solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă era considerată ca fiind contradictoriu/ eronat/ ambiguu formulată sau abuzivă, asocierea avea dreptul de a notifica, cu atât mai mult cu cât în aceleași condiții tehnice și sub aceeași formă se mai solicitase prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, la care contestatoarea a răspuns. În dovedire/susținere, autoritatea contractantă a atașat punctului de vedere un printscreen din SEAP.

De asemenea, autoritatea precizează că procesul de evaluare exercitat în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică se desfășoară conform legislației în materie de achiziții publice, valabilă la data publicării anunțului de participare simplificat și nu cu modificările și completările aduse prin publicarea OUG nr. 45/2018.

Astfel, Primăria ..., în calitate de autoritate contractantă a transmis comunicări privind rezultatele parțiale, obligație statuată de art. 214 alin. (2), în pofida faptului că temeiul anterior a fost abrogat prin OUG nr. 45/2018, sub rezerva că întregul proces de evaluare se desfășoară conform prevederilor legislației incidente, valabilă la data publicării anunțului de participare.

În această ordine de idei, învederează Consiliului că invocarea de către contestatoare a articolului 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, actualizată, nu se aplică prezentei proceduri de achiziție publică, întrucât această prevedere legală a apărut ca urmare a publicării OUG nr. 45/2018, prin care s-a modificat/completat Legea nr. 101/2016 și nu produce efecte juridice asupra prezentei proceduri.

În consecință, autoritatea consideră că actele procedurale nu este necesar a fi trimise prin poștă, fax și/sau mijloacele electronice, cu confirmare de primire, ținând cont că procedura este de tip online și că până la momentul prezentei toate comunicările au avut loc prin intermediul SEAP. Așadar, consideră că este lipsită de temei afirmația contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă nu s-a asigurat că solicitarea de clarificări a ajuns la ofertant, respectiv afirmația că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația legală de a solicita confirmare de primire.

Totodată, precizează că în cazul în care sistemul electronic de achiziții publice ar fi înregistrat erori tehnice, așa cum afirmă contestatoarea, operatorul economic responsabil cu administrarea SEAP-ului ar fi comunicat în mod public că sistemul a înregistrat erori tehnice, ceea ce nu se aplică în cazul de față. În opinia autorității, această afirmație constituie un motiv nefundamentat prin care se încearcă o posibilă justificare în ceea ce privește lipsa de temei a deciziei PRIMĂRIEI ... de a respinge oferta asocierii.

Pe de altă parte, PRIMĂRIA ... recunoaște că decizia de respingere a fost comunicată la mai bine de 2 luni de la transmiterea solicitării de clarificări, însă arată că această situație a fost posibilă din cauza suprasolicitării membrilor comisiei de evaluare, reanalizarea ofertelor, inclusiv a răspunsurilor la solicitările de clarificări transmise în decembrie 2018 având loc în martie 2019, conform procesului-verbal de evaluare intermediară nr. 7/938. Ca urmare, a decis respingerea ofertei și, în termenul statuat de legislația aplicabilă prezentei proceduri de achiziție publică, a transmis comunicarea privind rezultatul parțial al evaluării. Invocarea de către contestatoare a faptului că nu a primit notificare din partea SEAP este, în opinia autorității, lipsită de fundament, fiind un posibil motiv de a-și susține punctul de vedere. Mai mult decât atât, ținând cont că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, acesta nu poate să-și invoce propria culpă ca motiv al netransmiterii documentelor în dovedirea prelungirii perioadei de valabilitate a ofertei, potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, a intervalului mare de timp de la data reluării procedurii și a expirării valabilității ofertei și a garanției de participare. În egală măsură, autoritatea consideră că acest aspect era cunoscut de către contestatoare, însă aceasta a dovedit o posibilă pasivitate și lipsă de interes cu privire la prezenta procedură, dat fiind că aceasta avea

posibilitatea de a transmite, din proprie inițiativă, dovada prelungirii valabilității ofertei și a garanției de participare.

În continuare, autoritatea contractantă susține că nu a primit documentele invocate de către contestatoare, respectiv dovada prelungirii garanției de participare și a ofertei, afirmând că odată cu contestația primită prin intermediul poștei electronice, nu a primit anexele 4 și 6. În plus, arată că din extrasul din e-mail reiese, contrar afirmațiilor societății contestatoare, că abia în data de 19.03.2019 s-a transmis dovada prelungirii.

În susținerea solicitării de respingere a contestației ca lipsită de temei, autoritatea contractantă precizează că invocarea de către contestatoare a unor Decizii ale Consiliului sunt irelevante și lipsite de fundament, întrucât respectivele decizii fac referire la spețe care nu sunt similare cu cazul de față și, prin urmare, nu pot fi aplicate și/sau considerate ca fiind relevante pentru o așa zisă cutumă/jurisprudență.

Autoritatea arată că lipsa de fundament a argumentelor contestatoarei, cu privire la obligativitatea solicitării confirmării de primire, este dovedită de caracteristicile tehnice ale SEAP-ului care nu permit confirmări de primire, ci doar un răspuns la întrebările/solicitările de clarificări, cu referire la procedurile de timp online, desfășurate în exclusivitate prin intermediul SEAP-ului, așa cum este și cazul prezentei proceduri.

Aceasta admite că în cazuri speciale, când SEAP-ul nu funcționează sau există probleme tehnice, se pot utiliza și alte mijloace de comunicare, însă consideră că în cazul de față nu este aplicabil. Mai mult, este convinsă că dacă societatea contestatoare dorea continuarea participării la prezentul proces de evaluare, din proprie inițiativă, cunoscând că la finele lunii decembrie expiră valabilitatea ofertei și a garanției de participare, putea să transmită prin orice mijloace de comunicare dovada prelungirii valabilității ofertei și a garanției de participare, ceea ce nu s-a întâmplat.

Ținând cont de cele mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să analizeze cu obiectivitate și celeritate contestația, să considere concludent și fundamentat punctul său de vedere și să respingă, ca lipsită de temei, contestația depusă de asocierea ... SRL - VIA ... - ... SRL.

Prin adresa nr. 751/28.03.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 11723/29.03.2019, ... SRL a formulat concluzii scrise prin care aduce la cunoștința Consiliului că își menține contestația formulată, reiterând solicitările adresate prin intermediul contestației.

Față de punctul de vedere transmis, petenta arată că autoritatea invocă o serie de motive pe care care le consideră nefondate, astfel:

a) Față de invocarea autorității că procesul de evaluare se desfășoară conform legislației în materie de achiziții publice valabilă la data publicării anunțului de participare și nu cu modificările și completările aduse prin publicarea OUG nr. 45/2018, petenta precizează

că, în conformitate cu prevederile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, toate actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire.

În acest sens, petenta reiterează că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația legală statuată în cuprinsul art. 16 alin. (5) din Legea 101/2016 și nu a solicitat confirmare de primire, deoarece, chiar și înainte de modificările produse prin Ordonanța de urgență nr. 45/2018, confirmarea de primire era obligatorie, indiferent de modalitatea de transmitere: fax, mail și/sau mijloace electronice.

Așadar, indiferent dacă procedura se desfășoară online/prin mijloace electronice, iar potrivit prevederilor din fișa de date, solicitările de clarificări se vor adresa în mod exclusiv în SEAP, la fel și răspunsurile, petenta solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă nu s-a asigurat că solicitarea de clarificări a ajuns la ofertant, respectiv nu și-a îndeplinit obligația legală de a solicita confirmare de primire.

Totodată, aceasta învederează că în tot cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă încearcă să eludeze obligația sa legală de a solicita confirmare de primire, în susținere invocând că în data de 12.09.2018 a fost transmisă o solicitare de clarificări, tot prin intermediul SEAP, care avea același obiect, la care ofertantul a răspuns în termen și concludent. În opinia sa, chiar dacă un operator economic a răspuns, la un moment dat, la o solicitare de clarificări transmisă prin același mijloc electronic, nu înlătură obligația legală a autorității de a solicita confirmare de primire pentru fiecare act procedural.

În acest sens, contestatoarea citează din Decizia CNSC nr. 398/C6/262 din 15.03.2019, (pag. 9-10), apreciind ca fiind relevantă în speță, respectiv*: „în același timp, autoritatea contractantă nu s-a conformat nici măcar cerinței din email, respectiv de a verifica dacă autoarea contestației a primit emailul în cauză; or, în condițiile în care autoritatea contractantă a semnat contractul aferent în data de 21.01.2019 (contractul nr. ... din data de 21.01.2019 - filele 368-373), înainte de a transmite în SICAP raportul procedurii (conform adresei nr. 309/05.03.2019, înregistrată la CNSC sub nr……../……, publicat în SICAP în data de 14.02.2019), confirmarea faptului că a primit documentul în cauză, era esențială”.*

Tot în susținere, petenta invocă Decizia CNSC, publicată în 2018_6700 (pag.5-6) „*Cum corect a observat Consiliul, particularitatea corespondenței de orice fel, inclusiv cea electronică, cu confirmare de primire, constă în dovada prezentată de expeditor pivind primirea trimiterii de corespondență confirmată în scris de către destinatar. Această concluzie nu poate fi negată cu succes de către petentă, căci textul art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 este clar în această privință, respectiv impune cerința unei transmiteri speciale, și anume cu confirmare de primire. Or, este bine-cunoscut faptul că dovada constând în confirmarea de primire este restituită expeditorului actului de procedură care a efectuat transmiterea acestuia către destinatar.*

Așadar, dacă legea impune efectarea unei comunicări cu confirmare de primire, atunci este cert că expeditorul actului de pocedură are a prezenta atât dovada transmiterii actului, cât și dovada confirmării de primire a respectivului act de către destinatarul său”.

În lumina celor menționate mai sus, contestatoarea reiterează că autoritatea contractantă nu s-a asigurat că solicitarea de clarificări a ajuns la ofertant și astfel nu și-a îndeplinit obligația legală de a solicita confirmare de primire.

b) Și în ceea ce privește prelungirea ofertei și a garanției de participare, contestatoarea reiterează că în data de 13.03.2019, când a luat la cunoștință de existența solicitării de clarificări privind prelungirea ofertelor și a garanțiilor de participare din 20.12.2019, a procedat la prelungirea acestora și transmiterea către autoritatea contractantă, imediat ce asigurătorul a transmis actul adițional la polița de asigurare.

Pentru a evidenția o presupusă rea intenție din partea autorității contractante în ceea ce privește evaluarea ofertei, petenta precizează că stabilirea perioadei pentru prelungirea ofertei și a garanției de participare s-a făcut cu încălcarea prevederilor legale, în sensul că nu a fost acordată o perioadă de timp rezonabilă pentru transmiterea răspunsului la clarificări.

Spre exemplificare, aceasta învederează că solicitarea de clarificări a fost transmisă în data de 20.12.2018, cu termen de răspuns 29.12.2018 însă, din termenul de 9 zile pus la dispoziție, doar 3 (trei) zile sunt lucrătoare, dintre care 2 zile cu program de lucru cu publicul scurt (vineri, zi scurtă la majoritatea instituțiilor), respectiv, în data de 21.12.2018 (vineri); 27.12.2018 (joi); 28.12.2018 (vineri), restul, fiind zile declarate oficial zile libere: 22.12.2018 – sâmbăta, 23.12.2018-duminica, 24.12.2018 - ajunul Crăciunului, 25.12.2018 - prima zi de Crăciun, 26.12.2018 - a doua zi de Crăciun, 29.12.2018 - sâmbăta.

c) Cu privire la dizpozițiile legale citate în cadrul punctului de vedere al autorității contractante, față de invocarea art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 137 alin. (1) și (2) lit. i) din HG 395/2016, contestatoarea precizează că autoritatea a uzat de aceste prevederi fără a ține cont de tot conținutul integral al acestora.

Astfel, aceasta arată că este clar stipulat că prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, se solicită doar în situații excepționale care impun o astfel de prelungire ori, în opinia sa, autoritatea contractantă nu a justificat situația excepțională care a impus o astfel de prelungire, respectiv necesitatea tergiversării timp de 8 luni a reevaluării ofertei, în condițiile în care nu avea de reeavaluat decât oferta Asocierii, în considerarea celor invocate în motivarea Deciziei CNSC.

Astfel, consideră că motivul invocat de autoritatea contractantă, respectiv suprasolicitarea Comisiei de evaluare și sărbătorile de iarnă, nu reprezintă o situație excepțională care să impună necesitatea prelungirii

ofertelor, nefiind o justificare plauzibilă, ci mai degrabă o scuză prin care se acoperă inacțiunea/tergiversarea constatată.

De asemenea, menționează că, potrivit prevederilor articolului mai sus invocat, *„Atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiză și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații”*, prevedere ce nu a fost respectată de către autoritatea contractantă atâta timp cât aceasta a solicitat ofertanților de două ori prelungirea valabilității ofertelor și a garanției de participare, din cauza tergiversării nejustificate a evaluării ofertelor.

Totodată, consideră că în mod abuziv au fost invocate în punctul de vedere al autorității contractante, ca motiv de respingere, prevederile art. 215 alin (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât oferta a îndeplinit atât condițiile de formă aferente elaborării și prezentării ofertei, cât și cerințele de calificare solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, în caz contrar aceasta ar fi fost respinsă în fazele de evaluare precedente.

Tot abuzivă consideră a fi și invocarea temeiului art. 137 (2) lit. i) din HG nr. 395/2016, în care se menționează că ofertantul refuză să prelungească perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare, petenta subliniind că nu a refuzat prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare, întrucât:

- nu a primit pe e-mail solicitarea de clarificări invocată, subliniind că este dispusă să pună la dispoziția organelor competente, spre verificare, toate unitățile optice/laptopurile utilizate pentru procedură.

- în momentul în care a luat la cunoștință de solicitarea autorității contractante, cu toate că apreciază că este nejustificată necesitatea prelungirii perioadei de evaluare a ofertelor din motivele invocate anterior, Asocierea a făcut demersurile necesare prelungirii perioadei de valabilatate a garanției și a ofertei;

- autoritatea contractantă nu a avut confirmarea scrisă din partea Asocierii în acest sens, respectiv, în sensul refuzării prelungirii perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare;

- pe parcursul procesului de evaluare a ofertei, a solicitat clarificări/justificări cu privire la tergiversarea procesului de evaluare a ofertei prin adresa 18.02.2019, ceea ce denotă interesul pentru procedura în cauză.

În același timp, petenta menționează că în niciunul dintre documentele primite, respectiv comunicarea și punctul de vedere, autoritatea contractantă nu a făcut referire în vreun fel la conformitatea ofertei din punct de vedere tehnic, ca urmare a punerii în aplicare a Deciziei nr. ... din 19.07.2018, prin care Consiliul a admis contestația și a dispus anularea procesului-verbal nr. 3 al ședinței de evaluare a ofertelor - evaluarea propunerilor tehnice nr. 1829/11.05.2018, cu

privire la oferta Asocierii, precum și a actelor subsecvente și a dispus reevaluarea acesteia în conformitate cu considerentele enunțate.

Contestatoarea are convingerea că, prin documentele întocmite, autoritatea contractantă a evitat să declare oferta Asocierii ca fiind admisibilă, pentru a se pierde din vedere că a fost depusă o ofertă conformă din punct de vedere tehnic.

Cu privire la tergiversarea evaluării ofertelor, consideră necesar să reitereaze că de la data emiterii deciziei Consiliului mai sus amintită, respectiv data de 19.07.2018, până la data de 12.03.2019, când a fost transmisă comunicarea nr. 936/12.03.2019, au trecut 8 luni, perioadă în care nu a existat nicio corespundență cu autoritatea contractantă cu privire la modul de întocmire a ofertei, ceea ce denotă că oferta a fost corect întocmită și nu a fost necesar a se solicita clarificări suplimentare.

În opinia petentei, este inexplicabil că procedura nu a fost finalizată până la această dată, ținând cont și că în evaluare sunt doar 2 ofertanți, iar evaluarea tehnică a celuilalt ofertant era deja finalizată încă de la data transmiterii comunicărilor din data de 24.05.2018.

Aceasta dorește să evidențieze că autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei Asocierii, nefiind interesată de stabilirea unui cadru concurențial prin care să asigure utilizarea eficientă a fondurilor publice, respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție, acestea fiind evitate și încălcate.

Totodată, subliniază că autoritatea contractantă, în loc să urmeze procesul legal de evaluare a ofertelor, respectiv să declare conformă și admisibilă din punct de vedere tehnic oferta Asocierii și să treacă la faza următoare de evaluare, respectiv la evaluarea financiară și ulterior la aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile, a ales să tergiverseze nejustificat procesul de evaluare a ofertelor și să identifice motive de respingere a ofertei.

În consecință, autoarea contestației consideră că pentru a se respecta utilizarea eficientă a fondurilor publice este necesar a se asigura o concurență loială în procesul de evaluare, fapt ce presupune reluarea procesului de evaluare a ofertelor cu luarea în considerare și a ofertei Asocierii.

Având în vedere cele mai sus menționate, SC ... SRL solicită respingerea susținerilor autorității contractante și admiterea contestației astfel cum a fost formulate, reiterând solicitările adresate Consiliului prin intermediul contestației.

Prin adresa nr. 1070/29.03.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 11748/29.03.2019, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la concluziile scrise ale contestatoarei, în care precizează că își menține argumentele privitoare la cele afirmate în contestație, susținute de documentele deja transmise, menționând suplimentar următoarele:

- Referitor la afirmațiile din concluziile scrise, privind reaua intenție în evaluarea ofertei, autoritatea reiterează că în cazul în care solicitarea

de clarificări transmisă asocierii era considerată ca find contradictoriu/eronat/ambiguu formulată sau abuzivă, asocierea avea dreptul de a notifica, ceea ce nu s-a întâmplat.

Astfel, autoritatea dorește să sublinieze inconstanța și grava eroare de fapt în care se află contestatoarea, întrucât dacă în contestație face referire la faptul că nu ar fi primit respectiva solicitare de clarificare, în cadrul concluziilor scrise critică perioada scurtă de timp alocată elaborării unui răspuns. În acest sens, autoritatea avansează ipoteza în care nu ar fi avut timp să răspundă solicitării de clarificări, ar fi putut solicita decalarea termenului de răspuns ca urmare a necesității unei perioade mai mari necesare obținerii documentelor justificative pentru prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, fapt ce nu s-a întâmplat.

- În ceea ce privește afirmațiile că prelungirea valabilității ofertelor și, după caz, a garanției de participare se solicită doar în situații excepționale, argumentul că suprasolicitarea Comisiei de evaluare și sărbătorile de iarnă nu reprezintă o situație excepțională, autoritatea menționează că a justificat necesitatea prelungirii valabilității ofertelor, în caz contrar, în cazul în care nu ar fi procedat la solicitarea de prelungire, autoritatea ar fi putut fi criticată/acuzată de rea voință, ce ar fi determinat anularea procedurii de achiziție publică, cu impact negativ asupra pierderii finanțării obținute și a afectării infrastructurii rutiere de pe raza UAT ....
- Legat de afirmațiile că în comunicare, respectiv în punctul de vedere, autoritatea nu a făcut referire la conformitatea ofertei din punct de vedere tehnic, ca urmare a punerii în aplicare a Deciziei nr. ... din 19.07.2013, PRIMĂRIA ... face precizarea că autoarea contestației se dovedește a fi într-o gravă eroare de fapt și de drept, întrucât, prin Decizia anterioară, Consiliul a impus luarea unor măsuri de remediere, în sensul reevaluării ofertei contestatoarei și în niciun caz nu a afirmat caracterul de conformitate din punct de vedere tehnic a ofertei, întrucât nu se poate substitui autorității contractante.
- În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei potrivit cărora autoritatea contractantă a ales să nu treacă la faza următoare de evaluare, respectiv la evaluarea financiară, autoritatea face precizarea că în ideea de a asigura un cadru legal, corect și pentru un tratament unitar, egal, a decis să respecte etapele legale de evaluare a ofertelor, fără a trata cu superficialitate propunerea tehnică, având în vedere impactul covârșitor în asigurarea unui nivel calitativ înalt al serviciilor/lucrărilor prestate/executate și, prin urmare, în derularea ulterioară a contractului și a utilizării fondurilor publice în mod corect și cu impact pozitiv asupra dezvoltării UAT ....

În concluzie, PRIMĂRIA ... consideră că nu este necesară luarea unor măsuri de remediere, întrucât decizia de respingere a ofertei asocierii este una legală și temeinică, sens în care contestația trebuie respinsă ca fiind netemeinică, lipsită de fundament.

Cu adresa nr. 833/08.04.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 13152/09.04.2019, contestatoarea a formulat și depus „concluzii scrise”, în urma studierii dosarului cauzei constituit la Consiliu, prin care comunică faptul că își menţine contestaţia formulată, solicitând admiterea acesteia și respingerea susţinerilor autorităţii contractante formulate în cadrul punctelor de vedere nr. 968/19.03.2019 şi nr. 1070/29.03.2019, ca fiind nefondate.

Referitor la răspunsul formulat de ... nu a făcut o dovadă, efectivă, a primirii e-mail-ului, deoarece aceasta nu poate fi făcută de expeditor.

În consecinţă, contestatoarea susține că este indubitabil faptul că României nu poate face dovada primirii efective a notificării pe adresa de e-mail muntenia.invest@yahoo.com, dovada primirii neputând fi făcută decât de către destinatarul e-mail-ului.

Contestatoarea consideră nelegale şi netemeinice actele autorităţii contractante din prezenta procedură, reiterând susținerea că autoritatea contractantă avea obligaţia, în conformitate cu prevederile art. 16 alin. (5) din Legea 101/2016, de a transmite toate actele procedurale prin poştă, fax şi/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire.

În acest sens, invocă Decizia CNSC, publicată în B02017_3436:

«(pag. 4-5) în situaţia descrisă prezintă relevanţă dispoziţiile art. 16 alin. (5) din Legea 101/2016 potrivit cărora „Toate notificările şi actele procedurale se transmit prin poştă, fax şi/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire, copia mesajului depusă de contestoare la dosar putând constitui cel mult o dovadă a transmiterii mesajului, dar nicidecum o confirmare a primirii acestuia de către autoritatea contractantă, obligaţia de diligenţă din partea petentei, nefiind finalizată, deşi chiar acesta a inserat la finalul adresei de transmitere menţiunea: „Rog să îmi confirmaţi primirea acestui mail"».

În sensul că, în absenţa confirmărilor de primire, mesajele mail relevante prin capturi de ecran sau rapoartele generate de aparatele fax constituie cel mult dovezi ale unor încercări de transmitere şi nu confirmări de primire ale mesajelor aferente, a dispus, în mod constant, practica judiciară a Consiliului şi Curţilor de Apel, relevante fiind: Decizia civilă nr. 2707, pronunţată de Curtea de Apei Bucureşti - Secţia a VIII - Secţia a Vlll-a Contencios Administrativ şi Fiscal, în data de 08.12.2008, Decizia 929 din 12.04.2010, pronunţată de aceeaşi Curte de Apel, Decizia nr. 3842/R, din data de 20.09.2012, pronunţată de Curtea de Apel Braşov, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, Decizia nr. 3516/2013, pronunţată în 24.07.2013 de către Curtea de Apel Galaţi, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, Decizia nr. 52/CA/2008 din 07.02.2008, pronunaţată de Curtea de Apel Oradea, Decizia nr. 278/CA din 10.03.2018, pronunţată de Curtea de Apel Alba lulia, Decizia nr. 2455 din 03.11.2008, ponunţată de Curtea de Apel Cluj - Secţia Comercială, de Contencios Administrativ şi Fiscal.

Având în vedere cele de mai sus menţionate, contestatoarea solicită respingerea susţinerilor autorităţii contractante şi admiterea contestaţiei astfel cum a fost formulată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei și din analiza susținerilor părților, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL ...) a organizat procedura de atribuire simplificată - într-o singură etapă a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare faza PT, DE și lucrări de execuție «Asfaltare străzi în comuna ..., Județul ...»”, publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. 425012/20.03.2018 împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Potrivit anunțului de participare simplificat, valoarea estimată a contractului este de 9.397.561 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate cost”, cu factorii de evaluare prețul ofertei – pondere 90% și durata de garanție acordată lucrărilor – pondere 10%.

Conform procesului-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 1398/13.04.2018 și a declarației de participare ofertanți nr. 1397/13.04.2018, au depus oferte 2 operatori economici, respectiv Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. și Asocierea ... SRL - VIA ... – ... SRL

Potrivit procesului-verbal nr. 4 al ședinței de evaluare a ofertelor – evaluarea propunerilor tehnice nr. 1899/17.05.2018, oferta Asocierii ... SRL - VIA ... – ... SRL a fost declarată inacceptabilă/neconformă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (6) și art. 137 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, rezultat care a fost comunicat contestatoarei prin adresa nr. 2001/24.05.2018.

Împotriva acestui rezultat, ... SRL a formulat contestație, soluționată de către Consiliu prin Decizia nr. ... din 19.07.2018, prin care s-a admis contestația și s-a dispus reevaluarea ofertei Asocierii ... SRL - VIA ... – ... SRL.

Punând în aplicare această decizie, autoritatea contractantă a emis procesul-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr. 938/11.03.2019, potrivit căruia oferta Asocierii ... SRL - VIA ... – ... SRL a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art. 3 alin. (1) lit. hh) și art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 124 alin. (3), și art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. i) din H.G. nr. 395/2016, întrucât nu a răspuns la clarificări și nu a prelungit perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, comunicată prin adresa nr. 936/12.03.2019, ... SRL a formulat prezenta contestație, prin care solicită anularea comunicării nr. 936/12.03.2019, anularea deciziei autorității contractante prin care oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă și reevaluarea ofertei sale.

După depunerea contestației, la solicitarea Consiliului, ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în cuantum de 35.000 lei, prin consemnarea la CEC BANK a sumei respective, conform recipisei nr. 205320148/1/18.03.2019, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația formulată împotriva comunicării nr. „2S 36/12.03.2019”.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, oferta contestatoarei a fost respinsă, ca inacceptabilă, întrucât nu a răspuns la solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă în SEAP în data de 20.12.2018 și nu a prelungit perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare.

Contestatoarea susține că, potrivit prevederilor art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, chiar dacă procedura de atribuire a fost on-line, autoritatea contractantă trebuia să se asigure că solicitarea de clarificări a fost primită de destinatar, autoritatea neîndeplinindu-și obligația legală ca transmiterea unei astfel de solicitări să se facă cu confirmare de primire.

În soluționare, Consiliul are în vedere faptul că, potrivit anunțului de participare, modalitatea de desfășurare a procedurii este on-line, în conformitate cu prevederile art. 104 alin. (1) din H.G nr. 395/2016, potrivit cărora: „Autoritatea contractantă **aplică procedura simplificată prin mijloace electronice**, situaţie în care numai operatorii economici înregistraţi în SEAP pot depune ofertă.”

De asemenea, potrivit art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „Orice comunicare, solicitare, informare, notificare şi altele asemenea, prevăzute de prezenta lege, sunt transmise în scris, **prin mijloace electronice de comunicare sau, ca excepţie**, **prin alte mijloace decât cele electronice.**”

Consiliul are în vedere definiția de la art. 3 alin. (1) lit. nn) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia: „Sistemul electronic de achiziţii publice, denumit în continuare SEAP - desemnează sistemul informatic de utilitate publică, accesibil prin internet la o adresă dedicată, **utilizat în scopul aplicării prin mijloace electronice a procedurilor de atribuire şi în scopul publicării anunţurilor la nivel naţional**”.

Prezenta procedură nu se încadrează între excepțiile enumerate la art. 52 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016:

„(1) Situaţiile şi condiţiile în care este permisă folosirea altor mijloace de comunicare decât cele electronice sunt:

a) atunci când, ca urmare a naturii specializate a achiziţiei, se utilizează mijloace electronice de comunicare care necesită instrumente, dispozitive, formate de fişiere specifice, aplicaţii care nu sunt disponibile cu caracter general;

b) atunci când aplicaţiile care suportă formatele de fişiere adecvate pentru descrierea ofertelor utilizează formate de fişiere care nu pot fi procesate de nicio altă aplicaţie deschisă sau disponibilă cu caracter general sau fac obiectul unui regim de licenţe limitate de drepturi de proprietate intelectuală, iar autoritatea contractantă nu le poate pune la dispoziţie pentru descărcare sau pentru utilizare la distanţă;

c) atunci când utilizarea mijloacelor electronice de comunicare ar necesita echipamente de birou specializate care nu sunt disponibile cu caracter în general pentru autorităţile contractante;

d) atunci când prin documentele achiziţiei se solicită prezentarea unor mostre, machete sau modele la scară redusă care nu pot fi transmise prin mijloace electronice;

e) atunci când este necesară, fie din cauza unei încălcări a securităţii mijloacelor electronice de comunicare, fie pentru protejarea naturii deosebit de sensibile a informaţiilor care necesită un nivel de protecţie atât de ridicat încât nu poate fi asigurat în mod corespunzător prin utilizarea instrumentelor şi dispozitivelor electronice disponibile cu caracter general pentru operatorii economici sau care pot fi puse la dispoziţia acestora prin mijloace alternative de acces.”

Având în vedere toate acestea, Consiliul reține că folosirea mijloacelor de comunicare electronice în cadrul acestei proceduri a devenit obligatorie, iar autoritatea contractantă a precizat în mod concret cum anume urmează să se facă aceaste comunicări la pct. IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei din fișa de date a achiziției, potrivit căruia:

„Reguli de comunicare și transmitere a datelor:

Solicitările de clarificări se vor adresa **în mod exclusiv în SEAP** la Secțiunea «Intrebări» din cadrul procedurii de atribuire derulate prin mijloace electronice, iar raspunsurile la acestea vor fi publicate in SEAP”.

Așadar, și prin fișa de date a achiziției, ofertanții au fost informați cu privire la faptul că eventualele solicitări de clarificări le vor fi transmise de autoritatea contractantă doar prin intermediul SEAP și doar la secțiunea „Întrebări”, iar aceștia au obligația de a răspunde, în termenul solicitat, tot prin intermediul SEAP.

Sistemul SEAP este recunoscut pentru trasabilitatea sa, acesta putând stoca informații cu privire la desfășurarea procedurilor de atribuire, inclusiv corespondența autorității contractante cu participanții la procedură, data și ora la care s-a desfășurat aceasta.

Consiliul nu va reține susținerile contestatoarei cu privire la incidența în cauză a prevederilor art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, întrucât acestea se referă la comunicarea actelor procedurale în cadrul procedurii de contestare la Consiliu, așa cum reiese atât din titlul legii, respectiv „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", din art. 1 alin. (1) și (2) al acestei legi [„(1) Prezenta lege reglementează remediile, căile de atac şi procedura de soluţionare a acestora, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune, precum şi organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor. (2) Prezenta lege se aplică şi cererilor având ca obiect acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum şi celor privind executarea, anularea, rezoluţiunea, rezilierea sau denunţarea unilaterală a contractelor"], cât și din titlul secțiunii din lege din care face parte art. 15, respectiv „Secţiunea a 3-a Soluţionarea contestaţiei".

Prin urmare, în conformitate atât cu prevederile legale incidente citate mai sus, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă a procedat la transmiterea de solicitări de clarificări prin intermediul SEAP, acestea neavând nevoie de confirmare de primire. De altfel în Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016, după care s-a defășurat prezenta procedură de achiziție publică, nu există termenul de „confirmare de primire".

Din documentele depuse de autoritatea contractantă reiese că aceasta a transmis în SEAP în data de 20.12.2018 ora 10:49 următoarea solicitare de clarificare:

„Titlu: prelungire ofertă și garanție

Data depunere 20.12.2018 10:49

Întrebare depusă de COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL ...)

Întrebare pentru ... SRL

Întrebare: Prin prezenta vă solicităm să faceți dovada prelungirii valabilității ofertei și a garanției de participare începând cu data de 30.12.2018 până la 30.04.2019. Termen de răspuns 28.12.2018.

Data depunere răspuns: -

Răspuns:"

Constestatoarea nu neagă că autoritatea contractantă a transmis o astfel de solicitare de clarificări, dar susține că, nefiind transmisă cu confirmare de primire, nu a luat cunoștință de aceasta, decât în urma notificării de către SEAP, în data de 13.03.2019, cu privire la primirea comunicării privind rezultatul intermediar al evaluării, ocazie cu care a verificat secțiunea „Întrebări" și a constatat existența solicitării de clarificări a autorității contractante din data de 20.12.2019.

Efectuând verificări în acest sens, Consiliul a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României, prin adresa nr. 11250/460-C4/26.03.2019, să comunice dacă SC ... SRL a fost notificată cu privire la solicitarea de clarificări postată în SEAP, la secțiunea „Întrebări", de către autoritatea contractantă în data de 20.12.2018.

Cu adresa nr. 12959/02.04.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 12244/02.04.2019, ... a răspuns solicitării Consiliului în care precizează:

«SC ... SRL a fost notificată în SEAP cu privire la solicitarea de clarificări, publicată de către autoritatea contractantă COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL ...) în data de 20.12.2018 ora 10:49 cu termen de răspuns 28.12.2018, în cadrul secțiunii „Întrebări”. Titlul solicitării de clarificări este: „Prelungire ofertă și garanție”, iar conținutul acesteia este „Prin prezenta vă solicităm să faceți dovada prelungirii valabilității ofertei și a garanției de participare începând cu data de 30.12.2018 până la 30.04.2019. Termen de răspuns 28.12.2018”. Vă aducem la cunoștință că SC ... SRL a fost notificată atât prin intermediul SEAP în secțiunea Notificări de sistem, cât și prin adresa de e-mail: muntenia.invest@yahoo.com conform tabelului de mai jos.»

Din tabelul anexat reiese că la data de 20.12.2018 ora 10:55 a fost transmisă către ... SRL, pe adresa de e-mail muntenia.invest@yahoo.com o comunicare al cărei subiect este „e-licitație: Solicitare de clarificare la procedura de cerere de ofertă”, având următorul conținut:

«Domnule/Doamnă ...

Vă anunțăm că la data de 20.12.2018, COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL ...) a solicitat o clarificare la procedura de cerere de oferte Servicii de proiectare faza PT, DE și lucrări de execuție „Asfaltare străzi în comuna ..., județul ...”, având codul unic de identificare RFQ0111639

Echipa www1.e-licitatie.ro».

Din acest răspuns, Consiliul reține că nu a existat niciun impediment tehnic din partea SEAP, astfel că autoritatea contractantă a transmis comunicarea în SEAP, iar ... SRL a fost notificată cu privire la aceasta atât prin intermediul SEAP în secțiunea Notificări de sistem, cât și prin adresa de e-mail: muntenia.invest@yahoo.com.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei potrivit căreia ... nu a probat primirea de către ... SRL a e-mail-ului transmis, însăși contestatoarea susținând că doar destinatarul, respectiv ... SRL putând proba primirea e-mail-ului, iar, la acest moment, contestatoarea nu are niciun interes în a produse această probă.

De altfel, contestatoarea nu neagă primirea solicitării, ci pune în discuție lipsa confirmării de primire, motivând că sistemul SEAP poate înregistreze erori, fără a proba vreo eroare în speța de față. Deci, contestatoarea nu a fost vătămată în vreun fel de nefuncționarea SEAP, ci de neverificarea sistemului.

Prin urmare, având în vedere că solicitarea de clarificări i-a fost transmisă în SEAP în conformitate cu prevederile legale, ... SRL fiind înștiințată despre aceasta prin notificări inclusiv pe adresa de poștă electronică, acest ofertant avea obligația de a răspunde la această solicitare în termenul indicat.

Întrucât acest ofertant nu a răspuns solicitării de clarificări în termenul precizat, respectiv până la data de 28.12.2018 și nu a prelungit oferta și garanția de participare, decizia autorității contractante, de declarare inacceptabilă a acesteia, în temeiul art. 215 alin. (4) („Oferta

este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preţ depăşeşte valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită şi documentată înainte de iniţierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată") din Legea nr. 98/2016, art. 124 alin. (3) („...Autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita prelungirea valabilităţii ofertelor, precum şi, după caz, a garanţiei de participare, în situaţii excepţionale care impun o astfel de prelungire. În cazul în care un operator economic nu se conformează acestei solicitări, oferta sa va fi respinsă ca fiind inacceptabilă"), și art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. i) [„(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme. (2) În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii: i) ofertantul refuză să prelungească perioada de valabilitate a ofertei şi a garanţiei de participare"] din H.G. nr. 395/2016, este temeinică și legală.

În consecință, depunerea răspunsului la clarificări în data de 13.03.2019 este tardiv, raportat la termenul indicat în solicitare, respectiv 28.12.2018, și la data expirării ofertei și a garanției de participare, respectiv 30.12.2018.

De asemenea, Consiliul respinge, ca inadmisibile, potrivit prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, și tradive, potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din același act normativ, criticile formulate prin concluziile scrise nr. 751/28.03.2019, înregistrate la Consiliu cu nr. 11723/29.03.2019, referitoare la conținutul solicitării de clarificări.

Pentru toate acestea, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL ...).

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL ...).

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, potrivit art. 29 din Legea nr. 101/2016, în termen de 10 zile lucrătoare de la primire.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 22 (douăzeci și două) pagini