



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 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 achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SRL, cu sediul în, ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, în calitate de lider al Asocierii SC SRL - SC SRL, formulată împotriva adresei nr. 4212/15.03....., emisă de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect "Execuție de lucrări construcții montaj la obiectivul de investiții Regularizare și consolidare de mal pârâu Matita în comuna Podenii Noi, județul Prahova", cu anunț de participare simplificat nr., publicat în SEAP la data de, s-a solicitat Consiliului:

- "anularea comunicării și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei subscrisei;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației".

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

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, SC SRL atacă adresa nr. 4212/15.03....., intitulată "Comunicare", emisă de, în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire arătată, potrivit căreia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în

temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări a fost postat în SEAP după expirarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă.

În fapt, contestatoarea arată că, prin adresa nr. 3684/07.03....., autoritatea contractantă i-a solicitat "explicații" cu privire la propunerea tehnică, cu precizarea că data limită de depunere a răspunsului este 10.03.....

Datorită complexității informațiilor solicitate, contestatoarea precizează că a încărcat răspunsul său în SEAP la data de 11.03....., ora 00:09, întârzierea fiind de doar 9 (nouă) minute.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a respins, ca inacceptabilă, oferta contestatoarei.

Cu privire la fundamentarea deciziei de respingere a ofertei sale, contestatoarea consideră că interpretarea prevederilor HG nr. 395/2016, de către comisia de evaluare, a fost una literală și excesivă, în contradicție cu nevoia de clarificare a situației în fapt, nefiind adecvată, necesară și corespunzătoare scopului urmărit.

Analizând ultimele modificări în materie de drept procesual, precum și tendința deciziilor judecătorești, privită din perspectiva finalității procedurii, este limpede că legiuitorul, prin termenele stabilite, a urmărit să creeze un mecanism destinat să salvgardeze cel dintâi act (oferta) în jurul căruia va (putea) gravita, ulterior, întreg procesul de achiziție. De aceea, s-a prevăzut posibilitatea corectării omisiunilor și/sau a completării documentatei potrivit cerințelor menționate în documentația de atribuire.

Așadar, se poate observa faptul că legiuitorul s-a abătut de la principiul *nemo censetur ignorare legem*, ofertantului conferindu-i-se un beneficiu: oferta sa nu este respinsă *ab initio*, ci numai dacă, ulterior stabilirii obligației respective în sarcina sa, acesta nu și-o îndeplinește. Câtă vreme ofertantul este îndrumat să corijeze, să completeze, nu se poate vorbi despre un "formalism excesiv" ci, mai degrabă, despre acordarea unor posibilități proporționale cu scopul urmărit. Or, prin respingerea ofertei pentru o întârziere de 9 minute, decizia este disproporționată, în raport cu scopul final al procesului de achiziție și cu complexitatea întregii documentații depuse de ofertant.

În opinia contestatoarei, comisia de evaluare a respins oferta cu încălcarea principiului proporționalității reglementat la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

În cazul de față, întârzierea de 9 minute putea fi, cu ușurință, acceptată, dacă comisia de evaluare și-ar fi asumat rolul activ ce-i revine în procesul de evaluare a ofertelor, aceasta având obligația să efectueze acele demersuri care să conducă la lămurirea aspectului în cauză și nu să ia o măsură total disproporționată, de respingere a ofertei, ca inacceptabilă.

Mai mult, este evident că, în speță, întârzierea reprezintă o simplă abatere, legiuitorul neintenționând ca această situație de respingere a ofertelor să devină un motiv pur formalist de respingere a ofertelor.

Argumentația de mai sus este susținută de practica Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, a instanțelor naționale și de jurisprudența europeană.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile art. 2 și art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 5290/CV/03.04....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 3684/07.03....., clarificări cu privire la propunerea tehnică, cu mențiunea că termenul de depunere a răspunsului este de 3 zile lucrătoare.

În conformitate cu prevederile art. 3 alin (2) lit. (b) din Legea nr. 98/2016, "termenul exprimat în zile începe să curgă la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului".

Răspunsul contestatoarei a fost înregistrat în SEAP la data de 11.03....., ora 00:09, cu o întârziere de 9 minute față de termenul precizat, lucru recunoscut și de aceasta, atât în notificare, cât și în prezenta contestație.

Raportându-se la dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă apreciază că în mod corect a fost emisă adresa nr. 4212/15.03....., prin care oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, întrucât răspunsul la clarificări a fost comunicat în afara termenului stabilit.

În opinia autorității contractante, această decizie a fost luată cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Documentele necesare soluționării contestației au fost transmise Consiliului prin adresa nr. 5734/10.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 13105/11.04.....

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect "Execuția de lucrări construcții montaj la obiectivul de investiții Regularizare și consolidare de mal pârâu Matita în comuna Podeni Noi, județul Prahova", cod CPV 45243510-0 - Diguri de apărare (Rev. 2), ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura simplificată online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. din, precum și a documentației de atribuire.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă (măsură ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 4212/15.03.....), SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr.

101/2016), solicitând anularea actului atacat și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei subscrisei și la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Văzând motivul de respingere a ofertei contestatoarei, așa cum a fost indicat în adresa nr. 4212/15.03....., respectiv, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări, a fost postat în SEAP în data de 11.03....., după expirarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă, Consiliul constată că decizia autorității contractante a fost corectă, aceasta având, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (1) din aceeași hotărâre de guvern, obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

În acest sens, Consiliul reține că, prin adresa nr. 3684/07.03....., publicată în SEAP la aceeași dată, autoritatea contractantă a solicitat asocierii SC SRL - SC SRL clarificări cu privire la conținutul propunerii tehnice, astfel:

- *nu ați prezentat graficul Gantt. Vă rugăm clarificați lipsa din propunerea tehnică a acestui grafic;*

- *nu ați prezentat lista laboratoarelor de specialitate proprii sau subcontractate/încheiate cu laboratoare de specialitate pentru prelevare, determinări și încercări cu grad corespunzător pentru execuția lucrărilor. Vă rugăm clarificați lipsa din propunerea tehnică a acestui document;*

- *nu ați prezentat contractul de vidanjarie încheiat cu o societate de profil. Vă rugăm clarificați lipsa din propunerea tehnică a acestui contract.*

Documentele aferente răspunsului la solicitarea de clarificări se vor transmite, în SEAP în format electronic , ... Termen de răspuns: 3 zile lucrătoare.

La această solicitare asocierea în cauză a răspuns cu adresa nr. 324 publicată în SEAP la data de 11.03....., ora 00:09, așa cum este specificat și în Detaliu întrebare de pe eLicitație și cum de altfel recunoaște și contestatoarea.

Având în vedere aspectele de mai sus evocate, Consiliul apreciază că în speță sunt relevante următoarele prevederi legale:

- Art. 134 din HG nr. 395/2016:

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

(3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 3 zile lucrătoare.

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, (clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia) iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

- Art. 3 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: Termenele prevăzute în cuprinsul prezentei legi se calculează conform următoarelor reguli:

a) la calculul unui termen exprimat în zile, luni sau ani de la un anumit eveniment ori act sau acțiune, data la care se produce respectivul eveniment, act ori acțiune nu se ia în considerare;

b) cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor lit. a) și d), termenul exprimat în zile începe să curgă la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului;

d) dacă ultima zi a unui termen exprimat în zile, luni sau ani este o zi de sărbătoare legală, duminică sau sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare;

e) la calculul unui termen exprimat în zile lucrătoare se aplică în mod corespunzător dispozițiile lit. a), b) și d), cu deosebirea că zilele nelucrătoare din cadrul termenului nu se iau în considerare.

În sensul celor de mai sus, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a solicitat respectivele clarificări cu respectarea prevederilor legale în vigoare, mai sus menționate, stabilind ca Termen de răspuns: 3 zile lucrătoare, termen pe care asocierea SC SRL - SC SRL nu l-a respectat. Indiferent de argumentația contestatoarei, sau de minutele de întârziere față de termenul legal stabilit de autoritatea contractantă, termen ce nu a făcut obiectul vreunei contestări, asocierea ofertantă avea obligația de a-l respecta, acceptarea valabilității răspunsului transmis cu întârziere, oferindu-i acesteia un avantaj față de ceilalți participanți la procedură. Nicăieri în cuprinsul legislației în vigoare în materia achizițiilor publice nu se face referire la posibilitatea acceptării unui astfel de răspuns întârziat, neexistând nicio precizare a vreunei marje de timp, ca de exemplu: 1 minut – 5 minute - 10 minute, cu atât mai mult cu cât conform prevederilor art. 125 din HG nr. 395/2016: Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul va respinge contestația Asocierii SC SRL - SC SRL, ca nefondată.

Referitor la cererea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu judecarea prezentei cauze, având în vedere măsurile dispuse în cauză, Consiliul o va respinge ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de SC SRL în calitate de lider al Asocierii SC SRL - SC SRL, ca nefondată.

Respinge cererea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu judecarea prezentei cauze, ca nefondată.

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

....