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 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 158 din data de 07.05.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18546 din data de 09.05.2018, formulată de ....SRL, cu sediul social în ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ...., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, telefon ..., fax ..., email: ..., reprezentată de administrator ..., prin împuternicit ...., împotriva adresei nr. 17125/24.04.2018 privind rezultatul procedurii, precum și împotriva adresei nr. 18050/03.05.2018, reprezentând răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, documente emise de către ...., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „.... s-au solicitat următoarele:

- anularea actelor autorității contractante, respectiv comunicarea cu nr. 17125/24.04.2018, precum și răspunsul la notificarea prealabilă, emis cu nr. 18050/03.05.2018;
- obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei depuse de către contestatoare, cu luarea în considerare și analizarea răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 15887/16.04.2018, astfel cum a fost transmis, la data de 19.04.2018, parțial, prin SEAP și parțial, prin e-mail;
- continuarea/reluarea procedurii de atribuire cu luarea în considerare a ofertei depusă ....SRL.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 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, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația depusă, ...SRL, în calitate de ofertant în procedura simplificată – într-o singură etapă, organizată de .... în vederea atribuirii contractului având ca obiect „....", cod CPV 45211340-4 (Rev.2)" a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

....SRL arată că a depus o ofertă în cadrul acestei proceduri și că, prin adresa nr. 17125/24.04.2018, oferta sa a fost declarată inacceptabilă, subsecvent evaluării răspunsurilor sale (transmise în SEAP în data de 19.04.2018, ora 20:58 și înregistrat la sediul autorității contractante sub nr. 16616/20.04.2018 și prin intermediul adresei de poștă electronică) la solicitarea de clarificări, emisă de autoritatea contractantă sub nr. 15887/16.04.2018, autoritatea contractantă considerând că întregul răspuns la clarificări ar fi trebuit transmis obligatoriu prin SEAP, nu parțial, prin intermediul adresei de poștă electronică.

Contestatoarea consideră că, decizia comisiei de evaluare este lipsită de temeinicie și legalitate, impunându-se măsurile de remediere solicitate, întrucât, chiar dacă răspunsul la clarificări a fost transmis parțial prin e-mail, acesta a ajuns la dispoziția comisiei de evaluare în format electronic, astfel încât, în opinia sa, refuzul autorității contractante de a lua în considerare partea din răspuns trimisă prin e-mail apare ca fiind rezultatul unui formalism excesiv.

Contestatoarea a formulat notificarea prealabilă nr. 155/30.04.2018 iar autoritatea contractantă, prin adresa nr. 18050/03.05.2018 reprezentând răspunsul acesteia la notificarea prealabilă, menționează că „nu intenționează să adopte măsuri de remediere".

Contestatoarea susține că, deși răspunsul la clarificări a ajuns la dispoziția autorității contractante, parțial, prin SEAP (răspunsul la 20 de puncte din cele 29) și parțial, prin e-mail, acesta a fost transmis în termenul stabilit și trebuia luat în considerare, în conformitate cu scopul procedurii de atribuire și principiile care trebuie să guverneze o procedură de achiziție publică.

Pe de altă parte, referitor la susținerile autorității contractante, din răspunsul la notificarea prealabilă, că nu s-ar face dovada imposibilității depunerii tuturor documentelor în SEAP, respectiv un impediment tehnic, contestatoarea susține că, încărcarea în SEAP a unei părți din răspunsul la clarificări denotă fără dubiu intenția de a se răspunde solicitării în această manieră, iar soluția transmiterii prin e-mail a fost adoptată doar ca măsură subsidiară, în condițiile art. 63 din HG nr. 395/2016, fiind

evident că adresa de e-mail a fost indicată în cadrul fișei de date a achiziției ca modalitate subsidiară de comunicare.

Contestatoarea susține totodată că, referirile la prevederile art. 60 din HG nr. 395/2016 și la mențiunile din Secțiunea IV.4.3. a Fișei de date a achiziției sunt lipsite de relevanță în condițiile în care în speță se discută despre corespondența referitoare la clarificări și nu despre depunerea ofertei.

Pe de altă parte, contestatoarea invocă prevederile art. 1634 din Codul civil privind forța majoră și susține că, opinia comisiei de evaluare referitoare la faptul că nu s-ar putea invoca forța majoră apare ca fiind contrară acestora.

În încheiere, contestatoarea solicită a se avea în vedere și faptul că a răspuns corespunzător la toate celelalte solicitări de clarificări, că acestea nu modifică în vreun fel valoarea ofertei financiare (în cuantum de 4.899.998,09 lei) astfel încât, în opinia sa, este injust și inechitabil să fie privată de dreptul de a participa la etapa finală a procedurii de evaluare financiară a ofertei.

Prin adresa nr. 18917/1567/..../10.05.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită copia dosarului achiziției, oferta contestatoarei, punctul de vedere cu privire la contestație și dovada comunicării acestuia către contestatoare, precum și orice alte documente pe care le consideră edificatoare.

La data de 16 mai 2018, ... a transmis, în original, punctul de vedere nr. 19690/15.05.2018 și, în copie certificată, documentele solicitate, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 19591/16.05.2018.

În cuprinsul punctului de vedere autoritatea contractantă prezintă, preliminar, modul de desfășurare a procedurii de atribuire și răspunde punctual susținerilor contestatoarei, precizând că își menține punctul de vedere cu privire la evaluarea ofertei ....SRL.

Autoritatea contractantă susține că, în cadrul procesului de evaluare privind analizarea propunerilor financiare transmise de ofertanți, care s-a finalizat prin încheierea Procesului Verbal nr.7/15882/16.04.2018, s-a decis solicitarea de clarificări pentru cei trei ofertanți aflați în etapa de evaluare financiară, printre care se numără și contestatoarea ....SRL, solicitându-li-se transmiterea răspunsurilor prin intermediul SEAP, până în data de 19.04.2018, stabilită ca termen limită de răspuns.

Pentru ....SRL, a fost postată în SEAP solicitarea de clarificări, prin adresa nr. 15887/16.04.2018, ora 15:49, cu termenul de răspuns 19.04.2018.

Ofertantul a postat în termenul solicitat, în SEAP, răspunsul la solicitarea de clarificări în data de 19.04.2018 ora 20:58 prin răspunsul înregistrat la sediul autorității contractante sub nr. 16616/20.04.2018 dar a mai transmis, în data de 19.04.2018 în intervalul orar 11:27-11:59

PM, prin intermediul adresei de poștă electronică disponibilă în cadrul documentației de atribuire publicată, o serie de 8 mesaje, având denumire și documente atașate care indică răspuns la solicitările de clarificări. Comisia de evaluare a deschis doar fișierul „Adresa oficiala Baia Mare.pdf.p7s” pentru a vedea dacă există o justificare întemeiată a faptului că ofertantul a transmis prin email o serie de răspunsuri la solicitarea de clarificări și nu prin intermediul SEAP, așa cum i-a fost solicitat, deoarece, răspunsul postat în SEAP nu a clarificat toate aspectele solicitate. În adresa transmisă prin email, ofertantul menționează că a încărcat toate documentele în SEAP în data de 19.04.2018 ora 20: 45, dar la un moment dat a apărut o eroare, nefiind sigur 100% că s-au încărcat toate documentele și consideră necesară transmiterea și prin email a acestora. Celelalte fișiere transmise prin e-mail nu au fost analizate de către comisia de evaluare.

Autoritatea contractantă susține că a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României (A.A.D.R.) precizări privind existența unor eventuale întreruperi sau nefuncționalități temporare ale platformei SEAP sau a nefuncționării acesteia în data de 19.04.2018, ora 20:45, în răspunsul primit, precizându-se faptul că *„în data de 19.04.2018. S.E.A.P. a funcționat la parametri tehnici optimi și nu au existat impedimente de ordin tehnic care să perturbe activitatea operatorilor economici și autorităților contractante”*. În această situație, autoritatea contractantă a considerat că transmiterea documentelor solicitate este responsabilitatea exclusivă a ofertantului, inclusiv forța majoră, evaluând doar răspunsul la solicitarea de clarificări postat în SEAP, fișierele transmise prin e-mail ca răspuns la solicitarea de clarificări nefiind analizate și evaluate de către comisia de evaluare, astfel încât, răspunsul a fost considerat neconcludent, deoarece nu a clarificat toate aspectele semnalate, iar oferta depusă de S.C. ....SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) și 137 alin. (1) din HG nr. 395/2019.

Autoritatea contractantă susține, de asemenea, că, excepția prevăzută la art. 63 din HG nr.395/2016 nu se aplică pentru imposibilități tehnice care sunt cauzate de ofertant, ci, pentru imposibilități tehnice cauzate de sistemul electronic, ori, contestatoarea nu a făcut dovada motivelor tehnice, deși a invocat în cadrul notificării „alte cauze locale sau de sistem, independente de culpa ofertantului care să împiedice încărcarea integral în SEAP a răspunsului la clarificări”, iar comunicarea Agenției pentru Agenda Digitală a României (AADR) către autoritatea contractantă prevede funcționarea în parametri tehnici optimi a SEAP în data de 19.04.2018.

Față de cele de mai sus, comisia de evaluare a considerat ca întemeiată decizia de a declara oferta depusă de ....SRL, ca fiind inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) și în baza 137 alin. (1) din

Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, fiind astfel, în imposibilitatea de a modifica decizia luată cu privire la respingerea ofertei acesteia.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

.... a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „....”, cod CPV 45211340-4 (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. 420289/21.12.2017.

Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului ce urmează a se atribui este de 6.325.780 lei, fără TVA, termenul de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru data de 16.01.2018, ora 15:00, iar criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”.

Conform adresei nr. 17125/24.04.2018, oferta contestatoarei a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, motivat de faptul că răspunsul nr. 16616/20.04.2018 la solicitarea de clarificări nr. 15887/16.04.2018 a fost apreciat ca fiind neconcludent, întrucât, nu a răspuns la toate solicitările autorității contractante.

Prin prezenta contestație, ...SRL formulează critici cu privire la motivul de respingere a ofertei sale, susținând că, din motive obiective, nu a putut posta în SEAP întregul răspuns și l-a transmis integral prin email.

Consiliul reține că părțile confirmă faptul că răspunsul nr. 16616/ 20.04.2018, transmis în SEAP, nu conține răspunsurile la toate solicitările autorității contractante, precum și faptul că, prin email, contestatoarea a transmis mai multe documente, care nu au fost luate în considerare de către autoritatea contractantă, dar care, în opinia ....SRL, răspund concludent solicitării de clarificări nr. 15887/16.04.2018.

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat AADR informații cu privire la funcționarea SEAP în momentul în care susține contestatoarea că nu a putut introduce integral răspunsul la solicitarea de clarificări, din răspunsul primit reieșind că funcționarea SEAP a fost normală.

În acest sens, Consiliul reține, ca incidente, prevederile art. 62 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv ” (1) 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 clarificări/completări, *atât solicitarea, cât şi răspunsul ofertantului se transmit în SEAP în format electronic*, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat” și ale art. 136 alin (3) din același act normativ, respectiv ”În cazul în care ofertantul nu prezintă

comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă”.

Din coroborarea prevederilor legale mai sus menționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă avea obligația legală de a respinge, ca inacceptabilă, oferta contestatoarei, în condiţiile în care, pe de o parte, singura modalitate legală de comunicare era postarea, în SEAP, a întregului răspuns, iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă avea obligația legală de a solicita clarificări cu privire la preț, în cazul în care a apreciat că acesta este neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce trebuie executat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de 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 urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ....SRL, în contradictoriu cu ...., în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ....SRL, în contradictoriu cu ...., în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 6 (șase) pagini.