CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia (fără număr de înregistrare la emitent şi nedatată), înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 22369/06.06.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator şi prin avocat ..., împotriva adresei nr. 3371/22.05.2018, privind rezultatul procedurii de atribuire şi adresei nr. 3558/30.05.2018, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Servicii de proiectare (proiect tehnic, detalii de execuţie, documentaţii tehnice necesare pentru obţinerea acordurilor, avizelor şi autorizaţiilor aferente obiectivului de investiţie şi asistenţă tehnică din partea proiectantului pe toată perioada execuţiei lucrărilor) pentru proiectul << Extindere reţea de canalizare în ..., comuna ..., judeţul ...>>”, se solicită admiterea acesteia şi, pe cale de consecinţă, anularea adresei nr. 3371/22.05.2018, privind rezultatul procedurii de atribuire şi adresei nr. 3558/30.05.2018, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, în ceea ce priveşte decizia privind oferta depusă de către ..., anularea, în întregime, a raportului procedurii de atribuire, precum şi a tuturor actelor subsecvente şi declararea ca admisibilă şi conformă a ofertei ..., precum şi obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertelor admisibile şi conforme şi stabilirea ofertei câştigătoare, prin aplicarea criteriului de atribuire prevăzut în documentaţia de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ..., critică adresa nr. 3371/22.05.2018, privind rezultatul procedurii de atribuire şi adresa nr. 3558/30.05.2018, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, emise de către ..., în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

În fapt, contestatorul arată că, prin adresa nr. 3371/22.05.2018, autoritatea contractantă i-a adus la cunoştinţă faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, pe motiv că nu au fost îndeplinite obligaţiile solicitate.

Împotriva acestui rezultat, ... a formulat notificare prealabilă, prin care a solicitat autorităţii contractante să revoce actul contestat, respectiv reevaluarea ofertelor.

Faţă de notificarea prealabilă menţionată anterior, ... a formulat răspuns prin adresa nr. 3558/30.05.2018, prin care a precizat că îşi menţine punctul de vedere exprimat anterior.

În opinia contestatorului, decizia autorităţii contractante este netemeinică şi nelegală, oferta ... nefiind inacceptabilă.

În acest sens, contestatorul apreciază că, în mod abuziv şi nelegal, comisia de evaluare nu a avut în vedere răspunsul său la solicitarea de clarificări nr. 2931/04.05.2018, considerând că nu a fost depus în termen.

În susţinerea celor expuse anterior, ... invocă prevederile art. 64 din Legea nr. 98/2016 şi pe cele ale art. 52 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016.

Având în vedere dispoziţiile legale invocate anterior şi solicitarea concretă din cuprinsul adresei nr. 2931/04.05.2018, potrivit căreia *„...Vă rugăm să prezentaţi garanţia de participare depusă pentru ofertă în S.E.A.P., în original, la sediul autorităţii contractante*”, contestatorul a înţeles să expedieze, prin poştă, cu scrisoare recomandată cu confirmare de primire documentul în cauză, care a şi parvenit autorităţii contractante.

Expedierea actului original, respectiv a poliţei de asigurare de garanţie necondiţionată nr. ..., emisă de CERTASIG, a avut loc, aşa cum rezultă din înscrisurile anexate, în copie, la dosarul cauzei, la data de 08.05.2018 din ..., prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire.

Faptul că această corespondenţă a ajuns, la data de 11.05.2018, la autoritatea contractantă nu poate să reprezinte un motiv temeinic de respingere a ofertei ... ca inacceptabilă, în condiţiile în care aceasta s-a conformat solicitării de clarificare în termenul stabilit, fiind incidente dispoziţiile art. 183 din Codul de procedură civilă.

Referitor la prevederile art. 125 din H.G. nr. 395/2016, invocate de către autoritatea contractantă în răspunsul la notificarea prealabilă, contestatorul subliniază că acestea vizează „riscul transmiterii ofertei” şi apreciază că nu sunt incidente, în mod concret, în speţa de faţă.

Textul de lege menţionat face referire la oferta depusă de participant, iar în speţa de faţă este vorba despre o solicitare de clarificări cu privire la un document depus în cadrul procedurii, cunoscut de către autoritatea contractantă.

În condiţiile în care conţinutul documentului era cunoscut de către autoritatea contractantă, respectiv existenţa sa nu a fost pusă la îndoială, în opinia contestatorului, un asemenea element nu poate reprezenta un motiv de excludere a ofertei sale din procedură.

Concluzionând, ... solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor admiterea contestaţiei sale, respectiv anularea adresei criticate şi a actelor subsecvente, remedierea rezultatului procedurii, în sensul reevaluării ofertelor admisibile şi conforme.

În drept, contestatorul invocă dispoziţiile Legii nr. 101/2016, cu modificările şi completările ulterioare, pe cele ale Legii nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare, precum şi pe cele ale H.G. nr. 395/2016., cu modificările şi completările ulterioare.

În probaţiune, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al autorităţii contractante nr. 4089/08.06.2018, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 23238/11.06.2018, referitor la contestaţia formulată de către ..., prin care se precizează următoarele:

Referitor la termenul limită de depunere a contestaţiei în cauză, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 8 alin. (1), lit. b) şi alin. (2) din Legea nr. 101/2016 şi menţionează că a transmis răspunsul la notificarea prealabilă, prin care nu a adoptat măsuri de remediere, în data de 30.05.2018. Prin urmare, termenul de formulare a contestaţiilor s-a încheiat la data de 04.06.2018.

În acest context, contestaţia formulată de către ... a ajuns, cu Poşta Română, la ... în data de 05.06.2018, fiind înregistrată cu nr. 3970/05.06.2018.

Pe cale de consecinţă, în condiţiile în care contestaţia nu a fost transmisă în termenul specificat la art. 8 alin. (1), lit. b) şi alin. (2) din Legea nr. 101/2016, ... solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să o respingă ca tardivă, raportat la prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că oferta ... a fost respinsă ca inacceptabilă şi neconformă, pentru următoarele motive:

Oferta ... a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5), coroborat cu art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, ca urmare a netransmiterii în termen a răspunsului de solicitarea de clarificări nr. 2931/04.05.2018, cu termen limită de depunere a răspunsului în data de 10.05.2018, la sediul ....

Astfel, autoritatea contractantă a primit plicul cu documentele transmise de către contestator, la data de 11.05.2018, după termenul limită de depunere a clarificărilor 10.05.2018.

Referitor la susţinerea contestatorului, potrivit căreia *„a pus în termen (08.05.2018) la Poşta Română, răspunsul la clarificări”*, îndeplinind, în opinia sa, cerinţa depunerii, în termen, a răspunsului la clarificări, autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. 2931/04.05.2018, a solicitat următoarele:

„În conformitate cu prevederile art. 123 alin. (4) din H.G. 395/2016 cu modificări şi completări ulterioare, comisia de evaluare a considerat să vă solicite clarificări cu privire la următoarele aspecte:

- Vă rugăm să prezentaţi garanţia de participare depusă pentru oferta în SEAP, în original, la sediul autorităţii contractante.

Faţă de cele menţionate mai sus, vă rugăm să ne prezentaţi răspunsul Dumneavoastră, până la data de 10.05.2018, la sediul autorităţii contractante: Primăria Comunei ..., str. Mihai Viteazu nr. 50, Comuna ..., judeţul ....”

Prin urmare, autoritatea contractantă nu a stabilit data de 10.05.2018, ca termen de depunere la Poştă a plicului, ci a fost termenul de depunere a răspunsului la clarificări, la sediul....

Conform art. 125 din H.G. nr. 395/ 2016, "*Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă*", pe cale de consecinţă şi riscul transmiterii răspunsului la solicitarea de clarificări cade în sarcina ofertantului şi trebuie să îşi asume acest risc, respectiv trebuie să aleagă calea prin care transmite documentele, să le transmită din timp şi să se asigure ca acestea vor ajunge în termenul solicitat de autoritatea contractantă şi la adresa specificată în solicitarea de clarificări.

Comisia de evaluare a transmis solicitarea de clarificări în data de 04.05.2018 şi a oferit termen de transmitere răspuns până la data de 10.05.2018, iar contestatorul nu a avut nimic de obiectat, respectiv nu a transmis o adresă prin care să solicite prelungirea termenului, prin urmare a fost de acord cu termenul impus în solicitarea de clarificări.

În condiţiile în care nu a formulat cerere de prelungire termen sau o contestaţie cu respectarea prevederilor art. 6 şi 8 din Legea nr. 101/2016, împotriva solicitării de clarificare nr. 2931/ 04.05.2018, contestatorul avea obligaţia de a se conforma acesteia.

Dacă comisia de evaluare ar fi făcut o excepţie pentru ..., acceptând depunerea documentelor după termenul limita stabilit în solicitarea de clarificări, ar fi încălcat principiul tratamentului egal, respectiv i-ar fi oferit un tratament preferenţial faţă de restul operatorilor economici aflaţi în competiţie, care s-au conformat termenului de răspuns la solicitarea de clarificări.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, ... solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să respingă contestaţia formulată de către ..., ca nefondată.

Alăturat punctului de vedere, autoritatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziţiei publice.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Servicii de proiectare (proiect tehnic, detalii de execuţie, documentaţii tehnice necesare pentru obţinerea acordurilor, avizelor şi autorizaţiilor aferente obiectivului de investiţie şi

asistenţă tehnică din partea proiectantului pe toată perioada execuţiei lucrărilor) pentru proiectul << Extindere reţea de canalizare în ..., comuna ..., judeţul ...>>", prin publicarea în S.E.A.P. a invitaţiei de participare nr. ...

În invitaţia de participare şi în documentația de atribuire, criteriul de atribuire menționat a fost „cel mai bun raport calitate-preţ", iar valoarea estimată a contractului de servicii este de 133.900,5 lei, fără T.V.A.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal de vizualizare a documentelor depuse în S.E.A.P. a oferanţilor, 5 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind ..., contestatorul din prezenta cauză.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost făcută de către autoritatea contractantă către ..., prin adresa nr. 3371/22.05.2018.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ... a transmis autorității contractante notificarea prealabilă din data de 25.05.2018, faţă de care aceasta a formulat răspuns prin adresa nr. 3558/30.05.2018, precizând că *„îşi menţine punctul de vedere transmis prin Adresa nr. 3371/22.05.2018"* şi că nu intenţionează să adopte măsuri de remediere.

Procedând la soluționarea contestației formulată de către ..., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei"*, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției tardivităţii contestaţiei, invocată de către autoritatea contractantă, prin raportare la prevederile art. 8 alin. (1), lit. b) şi alin. (2) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele art. 16 alin. (1) din acelaşi act normativ.

Din probele administrate la dosarul cauzei, prin raportare la valoarea achiziției menționată în invitaţia de participare nr. 427080/13.04.2018 (133.900,5 lei) și a tipului de contract (servicii), rezultă faptul că ... a respectat termenul prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, privind obligația operatorilor economici de a notifica autoritatea contractantă într-un anumit termen, respectiv în 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Astfel, se constată că ... a formulat și publicat în S.E.A.P. notificarea prealabilă, la data de 25.05.2018, fiind înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 3544/30.05.2018, respectând termenul prevăzut la art. 6 alin. (1), lit. b) din Legea nr. 101/2016, faţă de care ... a formulat răspuns prin adresa nr. 3558/30.05.2018.

De asemenea, se constată, conform documentelor existente la dosarul cauzei, că... a transmis contestaţia în cauză, atât autorităţii contractante, cât şi Consiliului, la data de **31.05.2018**, respectând termenul prevăzut la art. 8 alin. (1), lit. b) şi alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la argumentele aduse de către autoritatea contractantă legate de tardivitatea primirii contestației de la ... la data de 05.06.2018, având în vedere că data luării la cunoștință despre actul atacat, respectiv adresa nr. 3558/30.05.2018, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, a fost 30.05.2018, sunt respinse de către Consiliu, ca neîntemeiate, constatându-se faptul că, în speță, contestatorul a respectat termenul de 5 zile, de la data luării la cunoștință despre actul atacat, pentru formularea notificării prealabile, respectând, de asemenea, și termenul de contestare, de 5 zile, calculat conform dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materia achizițiilor publice.

Astfel, conform AR 49747105084 al Poștei Române, rezultă că ... a predat contestația la oficiul poștal nr. 1 Oradea în data de 31.05.2018, fiind respectat termenul de 5 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată.

În aceste condiții, constatându-se că ... a formulat și transmis autorității contractante, atât notificarea prealabilă, cât și contestația în termenul legal, Consiliul respinge excepția invocată de către ..., referitoare la tardivitatea depunerii contestației.

Procedând la analiza pe fond a contestației ce face obiectul prezentei cauze, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la motivele care au stat la baza deciziei comisiei de evaluare, de respingere a ofertei prezentate de S...

Sub acest aspect, Consiliul reține că autoritatea contractantă a transmis către ... adresa nr. 3371/22.05.2018, de comunicare a rezultatului procedurii, în cuprinsul căreia a precizat că „*Prin prezenta vă comunicăm că, în urma analizei documentelor depuse la procedura mai sus menționată, comisia de evaluare a stabilit drept inacceptabilă și respinsă oferta depusă de dumneavoastră.*

Motivele care au stat la baza respingerii ofertei.

Oferta dumneavoastră a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și respinsă în baza art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, ca urmare a netransmiterii în termen a răspunsului la solicitarea de clarificări transmisă de Comuna ..., respectiv solicitarea de clarificări cu nr. 2931/04.05.2018 cu termen limită de depunere a răspunsului la solicitări în data de 10.05.2018 la sediul Primăriei Comunei ....

Art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 prevede că «În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă»”.

Raportat la motivul de respingere a ofertei ..., Consiliul reține că în perioada de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a transmis către acest ofertant adresa nr. 2931/04.05.2018, în cuprinsul căreia a

menționat că *„în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a considerat necesar să vă solicite clarificări cu privire la următoarele aspecte:*

Vă rugăm să prezentați garanția de participare depusă pentru oferta din SEAP, în original, la sediul autorității contractante.

Față de cele menționate mai sus, vă rugăm să ne prezentați răspunsul dumneavoastră, până la data de 10.05.2018, la sediul autorității contractante: Primăria Comunei ..., str. ..., Comuna ..., județul ...”.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a transmis contestatorului o solicitare de clarificări privind prezentarea garanției de participare în original la sediul acesteia, în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora *„Prin excepţie de la prevederile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul să solicite în original orice document cu regim special a cărui valabilitate este condiţionată de prezentarea în această formă”*, acordând un termen rezonabil pentru transmiterea răspunsului, respectiv 6 zile.

Raportat la acest aspect, Consiliul are în vedere că solicitarea autorității este clară, fiind descris în mod explicit în ce constă aceasta, iar în măsura în care a avut neclarități cu privire la solicitarea autorității sau cu privire la termenul acordat pentru transmiterea răspunsului, acesta avea posibilitatea solicitării de lămuriri sau de prelungire a termenului de răspuns, în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, sau avea posibilitatea formulării unei contestații cu privire la conținutul adresei de solicitare de clarificări, cu respectarea prevederilor Legii nr. 101/2016, modificată.

Or, în condițiile în lipa unui asemenea demers, conținutul adresei de solicitare de prezentare a garanției de participare în original și-a consolidat caracterul obligatoriu, astfel că ofertantul în cauză avea obligația de a prezenta documentul solicit până la data indicată de autoritatea contractantă, sub sancțiunea prevăzută la art. 134 alin. (50 din H.G. nr. 395/2016, respectiv respingerea, ca inacceptabilă, a respectivei oferte.

Astfel, se constată că era în sarcina ofertantului să depună toate diligențele necesare pentru transmiterea documentelor solicitate, astfel încât achizitoarea să le poată recepționa în termenul acordat.

În acest context, prin demersul său de a transmite adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 3135/11.05.2016 la data de 15.05.2018 (și dovada constituirii garanției de participare, în original) prin intermediul serviciilor poștale, având în vedere că sediul achizitoarea este în Comuna ..., județul ..., sediul contestatoarei fiind la ..., autoarea contestației şi-a asumat riscul să nu respecte termenul impus de autoritatea contractantă, relevante în acest sens fiind prevederile art. 125 din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă*”.

Consiliul nu reține în soluționare susținerile contestatorului din cuprinsul contestației nr. 22369/06.06.2018 potrivit cărora *„Expedierea*

actului original, respectiv a poliţei de asigurare de garanţie necondiţionată nr. ..., emisă de CERTASIG, a avut loc, aşa cum rezultă din înscrisurile anexate, în copie, la dosarul cauzei, la data de 08.05.2018 din ..., prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire.

Faptul că această corespondenţă a ajuns, la data de 11.05.2018, la autoritatea contractantă nu poate să reprezinte un motiv temeinic de respingere a ofertei ... ca inacceptabilă, în condiţiile în care aceasta s-a conformat solicitării de clarificare în termenul stabilit, fiind incidente dispoziţiile art. 183 din Codul de procedură civilă" întrucât argumentele aduse de ofertant precum că termenul acordat pentru transmiterea răspunsului este unul procedural, pentru care se aplică normele Codului de procedură civilă, nu sunt judicioase în cauză, întrucât nu toate termenele din legea achizițiilor sunt procedurale. În această categorie de termene intră doar cele care privesc (ne-)îndeplinirea unor acte de procedură, deci în cadrul unei proceduri jurisdicţionale, cum este cea în faţa Consiliului, iar nu orice fel de acte. În sens contrar s-ar ajunge la concluzii absurde, cum este de exemplu cazul în care legea prevede un termen de o zi pentru îndeplinirea unui act juridic, însă în accepţiunea contestatoarei termenul ar fi în realitate de trei sau mai multe zile, fiind calculat pe zile libere.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul apreciază că respingerea ofertei depuse de ... este culpa exclusivă a contestatorului, în situaţia în care acesta din urmă nu a depus toate diligenţele expedierii documentelor în cauză.

În cuprinsul actelor normative care reglementează achiziţiile publice, există prevederi exprese cu privire la modalitatea în care se defăşoară procesul de evaluare a ofertelor, respectiv faptul că membrii comisiei de evaluare au obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Nefiind statuat nimic în legătură cu posibilitatea pe care o invocă contestatorul, este clar că autoritatea contractantă este ţinută să respecte dispoziţiile legale incidente.

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. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 – "*În cazul în care comisia de evaluare solictă 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, 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 considerate <u>inacceptabilă</u>."*

Ofertanta era datoare să manifeste o diligenţă maximă în îndeplinirea în termenul acordat a obligaţiilor care îi reveneau, astfel încât autoritatea să nu fie nevoită să facă aplicarea normelor legale redate mai sus.

În concluzie, neprimind documentele solicitate în data specificată, Consiliul constată că autoritatea a procedat legal respingând oferta depusă de ..., în acord cu art. art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

În atari condiţii, respingerea ofertei sale fiind legală, cele susţinute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

Raţionamentul juridic este susţinut şi de practica instanţelor, elocventă în acest sens, în acelaşi sens este şi practica curţilor de apel, elocvente fiind următoarele decizii :

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

Analizând plângerea prin prisma motivelor invocate şi a dispoziţiilor legale incidente, Curtea reţine 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 puneţi la dispoziţie următoarele clarificări şi/sau documente într-un original şi trei copii".

Petenta a înţeles să răspundă solicitării autorităţii contractante, expediindu-i acesteia la data de 26.03.2012 un set de înscrisuri. Probele administrate în cauză evidenţiază împrejurarea că, la data amintită anterior, petenta a depus la poştă o serie de înscrisuri şi a comunicat autorităţii contractante, prin fax, o adresă, prin care i-a adus la cunoştinţă faptul că i-a transmis lămuririle solicitate prin poştă.

Curtea constată că petenta nu a respectat termenul stabilit de către autoritatea contractantă pentru a-i transmite lămuririle solicitate, documentele expediate fiind puse la dispoziţia 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 explicaţiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă. Curtea constată că, în speţă, ipoteza normei legale amintite anterior este întrunită, petenta nerespectând obligaţia instituită de legiuitor, de a transmite la data stabilită lămuririle necesare, astfel că în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta, decizia pronunţată în soluţionarea contestaţiei formulate fiind fondată.

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

Aşadar, întrucât petenta nu a pus la dispoziţia autorităţii contractante, până la data limită stabilită, lămuririle solicitate, oferta acesteia este neconformă şi va respinsă ca atare.

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

Din probatoriul administrat rezultă că s-a indicat de către autoritatea contractantă un singur număr de fax atât în invitaţia de participare, cât şi în fişa de date a achiziţiei. Solicitările de clarificări au fost transmise către contestatoare de la acest număr de fax. În plus, se reţine că petentul a transmis adresa nr. 5621/15.06.2012 şi notificarea depunerii contestaţiei la biroul achiziţii, la acelaşi număr de fax.

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

În esenţă, 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 afirmaţiile nu sunt întemeiate pe un probatoriu concludent, iar, pe de altă parte, ofertantul a avut la dispoziţie 3 zile de transmitere a răspunsului, interval de timp în care era necesar să manifeste suficientă diligenţă care să asigure îndeplinirea obligaţiei de comunicare a documentelor pe orice cale, până la ora-limită, Curtea nu poate reţine că în speţă s-a dovedit a fi incidentă o cauză de forţă majoră, care să fi împiedicat fortuit ofertantul să-şi îndeplinească obligaţia legală. Prin urmare, fiind incidente dispoziţiile art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Curtea constată că decizia Consiliului răspunde exigenţelor de legalitate şi temeinicie şi va respinge plângerea ca nefondată.

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

Asupra fondului plângerii, Curtea reţine că prin decizia Consiliului s-a admis contestaţia SC D.C. SRL, s-au anulat raportul procedurii şi actele subsecvente şi 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 şi două pagini negre, retransmiţând răspunsul la ora 9:38, răspuns care trebuia luat în considerare de autoritatea contractantă, care trebuia să ţină seama de deficienţele de ordin tehnic apărute şi de faptul că începerea transmiterii de către ofertantă a avut loc înainte de data şi ora-limită, cu toate că sfârşitul transmiterii datelor a intervenit la ora 9 şi 38 minute. Astfel, s-a considerat că măsura autorităţii contractante era excesivă, în contradicţie cu nevoia de clarificare a ofertei, nefiind adecvată, necesară şi corespunzătoare scopului urmărit.

Conform art. 172 alin. (2) din ordonanţă, riscul transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră, cade în sarcina operatorului economic. Deşi intimata a susţinut că răspunsul la clarificările solicitate de autoritatea contractantă nu face parte din ofertă, susţinerea 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 achiziţie. Prin urmare, clarificările şi răspunsul la clarificări privesc oferta depusă de SC D.C. SRL şi îi sunt aplicabile dispoziţiile sus-amintite în ceea ce priveşte riscul transmiterii ofertei.

Susţinerile Consiliului vor fi înlăturate de către curtea de apel, deoarece tocmai pentru respectarea principiilor procedurii de achiziţie publică, între care se află şi principiul tratamentului egal, evaluarea ofertei contestatoarei prin raportare la clarificările transmise după termen nu poate fi acceptată. În acest sens sunt şi prevederile art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Prin urmare, Consiliul apreciază că, în această situaţie, orice demers suplimentar din partea autorităţii contractante, ar conduce la nerespectarea de către acesta din urmă a dispoziţiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 conform cărora *„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.*

Pentru considerentele anterior evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, modificată, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației formulată de către ..., invocată de către ....

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de către ..., cu sediul în ...,..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în comuna ...,....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactat în 4 exemplare originale, conţine 11 (unsprezece) pagini.