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. 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 înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 31754/14.08.2019, formulată de către SC . SRL, cu sediul în localitatea S., având CUI RO ., fiind înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. ., reprezentată legal prin administrator ....., și convențional de . împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 16181/07.08.2019 și a raportului procedurii, precum și a actelor subsecvente acestuia, emise de către ....., cu sediul în municipiul ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect *„**Achiziția execuției de lucrări pentru obiectivul: «Întreținere curentă pe timp de vară și reparații periodice pe rețeaua de drumuri județene modernizate – plombări, covoare asfaltice, tratamente bituminoase, împietruiri acostamente, burdușiri – ……, în perioada 2019-2023**»”,* cod CPV 45233140-2 – lucrări de drumuri (Rev. 2), (anunț de participare simplificat .....), s-au solicitat următoarele:

„1. Anularea actului administrativ COMUNICAREA REZULTATULUI PROCEDURII NR. 16181/07.08.2019 ca netemeinic și nelegal;

2. Constatarea inaplicabilității, în speța de față, a dispozițiilor art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016 privind caracterul pretins inacceptabil al ofertei noastre;

3. Obligarea Entității contractante la retransmiterea Solicitării de clarificări din data de 30.07.2019;

4. Anularea în parte a RAPORTULUI PROCEDURII și a actelor subsecvente, respectiv în ceea ce privește stabilirea nelegală și netemeinică a caracterului inacceptabil al ofertei subscrisei, și obligarea

Entității contractante la reevaluarea ofertei subscrisei cu respectarea tuturor dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice;

5. Obligarea Autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecata ocazionata de prezentul litigiu".

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 31754/14.08.2019, SC ..... SRL critică rezultatului procedurii emis de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect *„Achiziția execuției de lucrări pentru obiectivul: «Întreținere curentă pe timp de vară și reparații periodice pe rețeaua de drumuri județene modernizate – plombări, covoare asfaltice, tratamente bituminoase, împietruiri acostamente, burdușiri – ....., în perioada 2019-2023»"*, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cu titlu prealabil, contestatoarea își motivează legitimitatea demersului și susține că sunt îndeplinite condițiile legale, interesul juridic fiind legitim, personal, născut și actual.

Prezentând motivele de fapt, contestatoarea precizează că a participat, în calitate de ofertant, în cadrul acestei proceduri de achiziție publică, iar prin adresa nr. 12188/13.06.2019, în mod lacunar, superficial și nelegal, i s-a comunicat că oferta sa *„este considerată neconformă întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini în conformitate cu art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă în conformitate cu art. 134, alin. 5 din HG nr. 395/2016 deoarece răspunsul primit la solicitarea de clarificări nr. 9223/06.05.2019 a fost neconcludent*".

Referindu-se la acest document, contestatoarea arată că a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului nr. 1158/2019, aceasta fiind admisă în parte prin Decizia C.N.S.C. nr. ....., sens în care redă din textul hotărârii.

Precizând că decizia C.N.S.C. a rămas definitivă prin neatacare de către autoritatea contractantă, contestatoarea susține că instituția nu a respectat termenul de 15 zile pentru transmiterea unei solicitări de clarificări, deoarece abia la data de 05.08.2019, după ce a fost *„atenționată"* către un consilier SICAP de faptul că există o problemă tehnică la nivelul acestui sistem *(„platforma de email YAHOO a împiedicat e-mail-urile generate automat de SEAP, fapt pentru care vă recomandăm declararea unei adrese suplimentare de e-mail (alta decât yahoo*)", a luat cunoștință de faptul că SICAP nu a transmis către adresa sa de e-mail o serie de solicitări de clarificări din partea autorității contractante, astfel, a aflat că la data de 30.07.2019, ... a înțeles să-i transmită o solicitare de clarificări necomunicată societății, cu termen de răspuns pentru data de 01.08.2019.

Menționează că termenul de 15 zile (10.07.2019-25.07.2019) nu a fost respectat de către ..... în vederea comunicării solicitării de clarificări conform deciziei C.N.S.C., iar la data de 05.08.2019 a aflat că în data de 30.07.2019 autoritatea contractantă a înțeles să formuleze o astfel de solicitare, după ce în prealabil fusese avertizată de către reprezentanții SICAP de faptul că: *„...în ultima vreme am primit sesizări din partea utilizatorilor SEAP că notificările de sistem nu se transmit pe emailurile acestora. Ca urmare a analizei acestei situații, vă transmitem faptul că emailurile transmise către utilizatorii ale căror adrese de contact sunt configurate pe Yahoo au fost blocate temporar datorită adreselor de email inactive sau raportărilor de spam. În această situație, vă solicităm, în regim de urgență, să întreprindeți următoarele măsuri: - Să verificați adresele de email din secțiunile Contul meu-Lista adrese și Contul meu-Utilizatori, disponibile după logarea în sistem, și să eliminați adresele de email care nu mai sunt active. Vă recomandăm să luați în calcul această acțiune și pentru viitor. - Să nu raportați emailurile transmise de la contact@-licitatie.ro ca fiind spam.- Vă recomandăm să vă creați adrese de email dedicate entității dumneavoastră care să nu fie create pe furnizori de servicii de email precum Yahoo, Gmail, etc. De asemenea, vă informăm că toate notificările transmise de sistem ca urmare a acțiunilor în SEAP se pot vizualiza direct în aplicație în secțiunea Notificări- Notificări de sistem, disponibilă după logare. Mulțumim, echipa SEAP”.*

SC ..... SRL susține că din cuprinsul comunicării rezultatului procedurii nr. 16181 a aflat că, după ce la data de 29.07.2019 autoritatea contractantă fusese avertizată în mod oficial de către SICAP de această problemă, instituția a înțeles să *„profite de imposibilitatea”* notificării societății pe adresa de e-mail de către sistemul SICAP cu privire la existența unei solicitări de clarificări, iar la data de 30.07.2019 a emis o astfel de solicitare, având certitudinea imposibilității primirii acesteia de către societatea sa.

Apreciază că o asemenea atitudine din partea comisiei de evaluare nu poate fi reținută ca fiind legală de către Consiliu, cu atât mai mult cu cât singurul argument al autorității contractante din cuprinsul actului administrativ atacat constă în: *„prin decizia CNSC s-a dispus reevaluarea...solicitarea de clarificări trebuia să fie așteptată de către dvs., având posibilitatea de a accesa contul de SICAP nestingherit*”.

În legătură cu acest aspect, contestatoarea precizează că nu trebuia să aștepte un termen nedefinit solicitarea de clarificări, având în vedere caracterul obligatoriu al deciziei C.N.S.C. prin care s-a stabilit un termen maxim de 15 zile de la comunicarea deciziei. De asemenea, susține că a demonstrat la data de 05.08.2019 (data la care a fost înștiințată de SICAP de această problemă și de existența solicitării de clarificări) faptul că solicitarea de clarificări nu i-a fost comunicată, motiv pentru care a solicitat „re-emiterea acesteia în scopul luării la cunoștință de cuprinsul ei și emiterii unui răspuns”, fiind evident că era vorba de o problemă tehnică a platformei SICAP.

SC ..... SRL consideră că refuzul autorității contractante de a răspunde favorabil solicitării sale privind retransmiterea solicitării de clarificări din data de 30.07.2019 contravine dispozițiilor art. 14 din Codul civil care reglementează buna-credință, reprezentând în realitate un abuz prin care *„s-a încercat exclusiv forțarea eliminării”* societății din cadrul procedurii. Subliniază că nici pretinsul argument constând în *„riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva oferta”* nu își găsește aplicarea în speță, deoarece acest risc este reglementat de către legiuitor la capitolul oferta și documentele însoțitoare, referindu-se la documentele din cuprinsul unei oferte inițiale, și nu la cele rezultate în urma unei solicitări (necomunicate operatorului economic) de clarificări. Apreciază că nu poate fi vorba de existența unui caz fortuit sau de forță majoră atâta timp cât autoritatea contractantă a luat cunoștință de problemele de comunicare SICAP-operatori economici la data de 29.07.2019, însă a preferat să le ignore și chiar să profite de informațiile aduse la cunoștință prin intermediul SICAP, în sensul formulării unei asemenea solicitări exact în această perioadă.

În final, SC ..... SRL susține că motivul de excludere a ofertei sale este raportat la o problemă tehnică ce nu îi este imputabilă, astfel că invocă principiile consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, inclusiv al tratamentului egal și a eficientei utilizări a fondurilor, precum și a scopului constând în promovarea concurenței între operatorii economici, și solicită admiterea contestației.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 alin. (1) și urm. din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile legale menționate în cuprinsul documentului. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 115/12.08.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 31524/13.08.2019, contestatoarea a indicat datele de contact și transmis, în original, recipisa de consemnare nr. . a sumei de 35.000,00 lei, emisă de CEC BANK ., respectându-se astfel dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr., în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu referire la această procedură de achiziții publice, Consiliul i-a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României să precizeze dacă platforma SICAP a fost afectată de vreun incident tehnic în perioada 29.07. - 05.08.2019, astfel încât operatorii economici s-au aflat în imposibilitatea de a primi solicitările autorității contractante transmise pe adresele de e-mail (yahoo sau altele) prin intermediul acesteia.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 32769/23.08.2019, contestatoarea, prin reprezentantul convențional, a transmis dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă.

Urmare a solicitării Consiliului, prin adresa nr. 34013/23.08.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 32794/23.08.2019, Agenția pentru Agenda Digitală a României a comunicat următoarele:

„În data de 30.07.2019, prin intermediul sistemului, a transmis către toți ofertanții înregistrați în SICAP notificarea cu subiectul

„Netransmitere emailuri către utilizatori” cu următorul conținut: „«Stimați utilizatori, în ultima vreme am primit sesizări din partea utilizatorilor SEAP că notificările de sistem nu se transmit pe emailurile acestora. Ca urmare a analizei acestei situații, vă transmitem faptul că emailurile transmise către utilizatorii ale căror adrese de contact sunt configurate pe Yahoo au fost blocate temporar datorită adreselor de email inactive sau raportărilor de spam. În această situație, vă solicităm, în regim de urgență, să întreprindeți următoarele măsuri: - Să verificați adresele de email din secțiunile Contul meu - Lista adrese și Contul meu Utilizatori, disponibile după logarea în sistem, și să eliminați adresele de email care nu mai sunt active. Vă recomandăm să luați în calcul această acțiune și pentru viitor. - Să nu raportați emailurile transmise de la contact@e-licitatie.ro ca fiind spam. - Vă recomandăm să vă creați adrese de email dedicate entității dumneavoastră care să nu fie create pe furnizori de servicii de email precum Yahoo, Gmail etc. De asemenea, vă informăm că toate notificările transmise de sistem ca urmare a acțiunilor în SEAP se pot vizualiza direct în aplicație în secțiunea Notificări - Notificări de sistem, disponibilă după logare. Mulțumim, Echipa SEAP»”.

De asemenea, subliniază că notificarea antemenționată, dar și orice alte notificări transmise de sistem, de exemplu notificări privind solicitări de clarificări ale autoritarii contractante, pot fi luate la cunoștință de către orice operator economic înregistrat în SICAP - inclusiv SC ..... SRL -, accesând secțiunea „Notificări de sistem” din meniul „Notificări”, după ce se autentifică în contul de utilizator.

Prin punctul de vedere nr. 16765/26.08.2019, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 33094/26.08.2019, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC ..... SRL, ca „nefondată și nelegală”.

În cadrul documentului, autoritatea contractantă arată că, prin comisia de evaluare, a reevaluat oferta tehnică a contestatoarei și a stabilit solicitările de clarificări, respectând astfel Decizia C.N.S.C. nr. „....”. Menționează că solicitarea de clarificări a postat-o în SICAP la secțiunea întrebări, la data de 30.07.2019, cu termen de răspuns data de 01.08.2019.

Susține că, la data de 05.08.2019, SC ..... SRL a depus la registratura generală a Consiliului Județean ..... o adresă prin care a solicitat retransmiterea solicitării de clarificare deoarece platforma YAHOO a împiedicat e-mailurile generate de SEAP și astfel nu a fost sesizată de solicitarea de clarificare.

Precizează că nu a dat curs solicitării contestatoarei și a finalizat procedura, iar la data de 07.08.2019 i-a comunicat rezultatul procedurii.

Redând, în integralitate, e-mail-ul primit de la no-reply@mail.sicap.e-licitatie.ro., în data de 29 iulie 2019, respectiv notificarea de la Agenția pentru Agenda Digitală a României, autoritatea contractantă susține că toate entitățile din sistem au fost avertizate cu privire la imposibilitatea SEAP de a transmite notificări de sistem pe adresele configurate pe Yahoo, fiind prezentate și măsurile ce trebuie întreprinse în regim de urgență de entitățile care au adrese de email

configurate pe Yahoo. De asemenea, susține că reiese foarte clar faptul că toate notificările de sistem transmise ca urmare a acțiunilor în SEAP se pot vizualiza direct în aplicație, la secțiunea Notificări - Notificări de sistem, disponibilă după logare.

Mai precizează că nu există probleme cu accesul la contul de SEAP (SICAP) pentru ofertanții/autoritățile contractante care au adrese de e-mail configurate pe Yahoo, iar orice solicitare de clarificare transmisă de autoritatea contractantă ..... poate fi vizualizată după logarea în contul SEAP de toți operatorii economici care folosesc e-mail-uri configurate pe Yahoo, astfel că afirmația contestatoarei potrivit căreia solicitarea de clarificări nu i-a fost comunicată este falsă.

Invocând dispozițiile „art. 3 punctul 40.nn) din Legea nr. 98/2016", autoritatea contractantă apreciază că lipsa notificării privind primirea unei solicitări de clarificări nu poate fi invocată drept dovadă a faptului că nu s-a primit solicitarea de clarificare, deoarece în legislație nu există nicio prevedere care să condiționeze primirea unei solicitări de clarificare transmise de o autoritate contractantă de transmiterea, concomitent cu aceasta, și a unei notificări la adresa de email indicată de operatorul economic la momentul înregistrării în SEAP/SICAP.

Combătând critica potrivit căreia motivul neluării la cunoștință de solicitarea de clarificări rezultă dintr-o problemă tehnică a platformei SEAP, autoritatea contractantă precizează că de la operatorul SEAP nu a primit nicio notificare prin care să i se aducă la cunoștință faptul că platforma SEAP are o problemă tehnică și, prin urmare, să fie îndrumată spre a solicita clarificări utilizând alte mijloace de comunicare.

Mai susține că solicitarea de clarificare a fost transmisă legal, a fost primită de contestatoare în SEAP, unde era legal să o primească, doar că societatea nu s-a autentificat pe contul de SEAP decât la 6 zile după transmiterea solicitării de clarificare.

Apreciază că restul părților implicate în cadrul procedurii de achiziție publică ar fi avut un temei legal de a contesta o decizie de retransmitere a solicitării de clarificare în condițiile în care problema e-mail-urilor configurate pe Yahoo a fost comunicată tuturor și s-a menționat clar că problema respectivă nu afectează în niciun fel transmiterea sau primirea unor solicitări de clarificări prin intermediul SICAP.

Precizează că SC ..... SRL era direct interesată de modul de ducere la îndeplinire de către instituție a deciziei C.N.S.C., iar în acest sens, era absolut firesc să urmărească derularea procedurii de către autoritatea contractantă, în continuare, iar asta tocmai prin consultarea contului său din SEAP/SICAP.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 98/2016, cele ale H.G. nr. 395/2016, precum și cele ale Legii nr. 101/2016.

În probațiune, ... a transmis, în copie certificată, documente ale dosarului achiziției publice, emise ulterior deciziei C.N.S.C. nr. .....

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, derulată online, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect *„Achiziția execuției de lucrări pentru obiectivul: «Întreținere curentă pe timp de vară și reparații periodice pe rețeaua de drumuri județene modernizate – plombări, covoare asfaltice, tratamente bituminoase, împietruiri acostamente, burdușiri – ....., în perioada 2019-2023»”,* cod CPV . – lucrări de drumuri (Rev. 2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare simplificat nr. ..... anexa căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

La pct. II.1.5) din cadrul acestuia s-a menționat o valoare estimată cuprinsă între 12.448.589,22 lei, fără TVA și 24.897.169,04 lei, fără T.V.A.; la pct. II.2.5) s-a precizat criteriul de atribuire aplicat - „cel mai bun raport calitate -preț” și factorii de evaluare, cu ponderea aferentă, respectiv: prețul ofertei: pondere 90% și perioada de garanție acordată lucrărilor de întreținere curentă pe timp de vară și reparați periodice – covoare asfaltice din cadrul contractului: pondere 10%.

Într-un prim ciclu procesual, în cadrul acestei proceduri a fost pronunțată Decizia C.N.S.C. nr. ....., prin care a fost soluționată contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 23090/ 20.06.2019, formulată de către SC ..... SRL, după cum urmează:

„Admite, în parte, contestația formulată de către SC ..... SRL, cu sediul în (…) în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., cu sediul în (…) și obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii nr. 12100/ 12.06.2019, numai în partea care privește oferta contestatoarei, precum și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr. 12188/ 19.06.2019 și la continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertei aparținând SC ..... SRL, cu solicitarea acesteia de clarificări conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatoarei de «a constata caracterul admisibil al ofertei subscrisei».

Respinge ca nedovedită cererea contestatoarei de «obligare a autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecata ocazionata de prezentul litigiu» (…)”.

În executarea obligațiilor stabilite de către C.N.S.C. prin această decizie, autoritatea contractantă a continuat procedura de atribuire, iar conform raportului procedurii înregistrat la emitent sub nr. 16127/ 07.08.2019, au depus ofertă următorii operatori economici: ..... SRL; dintre acestea, în etapa evaluării propunerilor tehnice, admisibile au fost declarate ofertele aparținând: ., iar oferta aparținând SC ..... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Rezultatul procedurii a fost comunicat SC ..... SRL prin adresa nr. 16181/07.08.2019, în cadrul căreia s-a menționat că oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr.

395/2016, deoarece nu a răspuns la solicitate de clarificări nr. 15624/30.07.2019.

Nemulțumită fiind și de acest rezultat, SC ..... SRL a înaintat contestația dedusă soluționării, solicitând cele redate în partea introductivă.

Din analiza contestației, reiese că observațiile autoarei acesteia vizează modul în care autoritatea contractantă a decis, și de data aceasta, excluderea ofertei sale, considerând-o inacceptabilă, precum și faptul că autoritatea nu a respectat termenul de 15 zile, în ceea ce privește solicitarea de clarificări, impus de către CNSC prin Decizia nr. .....

În ceea ce privește critica societății contestatoare asupra faptului că autoritatea nu ar fi respectat termenul de 15 zile pentru punerea în aplicarea a deciziei CNSC de mai sus, Consiliul o va respinge ca tardiv formulată. În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 8 alin. 1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: „*Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii”.*

Or, raportat la data de înaintare a contestației, respectiv 14.08.2019, precum și la propria afirmație a SC ..... SRL, potrivit căreia termenul de 15 zile s-ar fi încadrat în intervalul „*10.07.2019 - 25.07.2019*”, este evident că termenul legal de criticare a acestui aspect a fost depășit.

Referitor la decizia de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei contestatoarei, Consiliul se va raporta la cele menționate în Decizia CNSC nr. ....., respectiv:

«*Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că față de aceiași ofertă, autoritatea contractantă a emis simultan două concluzii, respectiv că propunerea tehnică a contestatoarei este în același timp și conformă și neconformă, Astfel, spre exemplu, în timp ce cu privire la execuția lucrărilor de întreținere a îmbrăcămintei asfaltice prin plombări cu mixtură asfaltică autoritatea contractantă a conchis că cerința este îndeplinită, prin mențiune aferentă răspunsului la solicitarea de clarificări a considerat contrariul - anumite categorii de lucrări au prevăzut o perioadă concret stabilită legal; ex. plombe și covoare se pot executa în perioada 15 martie până în data de 15 noiembrie a fiecărui an fapt prevăzut în normativul 29 noiembrie 2019.*

În acest sens, Consiliul nu va putea lua în considerare susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere nr. 13277/ 28.06.2019,

înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 24638/01.07.2019, potrivit cărora ,,(...) ofertantul nu înțelege că trebuie să-și corecteze graficul de execuție în conformitate cu acele normative incidente în materie'', întrucît aceste aspecte, legate de întocmirea Graficului de execuție nu au făcut obiectul vreunei solicitări de clarificări și nefiind, ulterior, analizate, respectiv însușite de membrii comisiei de evaluare; pe cale de consecință, neputând fi reținute ca motive de respingere a ofertei.

Similar, apreciază Consiliul, fiind și precizarea autorității contractante referitoare la lipsa argumentării soluției tehnice prezentate, raportat la graficul de execuție, aspect care nu se regăsește în comunicarea rezultatului procedurii; în schimb, în cadrul acestui document sunt expuse, pe larg, motivele aferente răspunsului nr. 1 – privitoare la contractul de prestări servicii de laborator nr. 533/09.07.2018; conform procesului – verbal nr. 9487/09.05.2019 de evaluare a propunerilor tehnice, informațiile referitoare la contractul în cauză fiind considerate de către autoritatea contractantă ca fiind concludente.

Prin urmare, deși raportat la prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: … b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, conform motivării de mai sus, Consiliul constată că evaluarea propunerii tehnice a contestatoarei nu s-a făcut cu rigoare impusă de lege, în sensul că analiza efectuată trebuie să se bazeze pe elemente certe, astfel încât ulterior comunicării rezultatului procedurii, ofertantul să nu fie nevoit să presupună într-un sens sau altul. În cazul de față, mixul de informații realizat de către autoritatea contractantă conduce la concluzia de mai sus.

Având în vedere motivarea anterioară, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, în vederea respectării propriei documentații de atribuire – graficul de execuție, cu privire la oferta contestatoarei, trebuie să aplice dispozițiile art 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potritiv cărora ,,Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi 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'' și <u>să-i solicite contestatoarei informațiile aferente</u>.»

Din verificarea actelor emise ulterior Deciziei CNSC nr. ....., Consiliul constată că autoritatea contractantă, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, prin adresa nr. 15614/30.07.2019, postată pe SEAP, a solicitat SC ..... SRL clarificări legate de laboratorul de analize și încercări, precum și modul de executare al unor lucrări, raportat la graficul de execuție prezentat, cu termen de răspuns 01.08.2019.

Prin urmare, față de cele evocate, raportat la cele dispuse prin decizia de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „*Decizia Consiliului este obligatorie pentru părţile cauzei*”, aplicând normele legale citate în această decizie cu privire la clarificarea unor aspecte.

Însă, întrucât contestatoare nu a răspuns în termenul impus de autoritate, aceasta din urmă a aplicat prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, care stabilesc: *„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.”*

Având în vedere afirmațiile contestatoarei conform cărora doar în data de 05.08.2019 *„am luat cunoștință de faptul că SICAP Nu a transmis către adresa noastră de e-mail o serie de solicitări de clarificări din partea Entităților contractante, și astfel am aflat că la dat de 30.07.2019 ..... a înțeles să ne transmită o solicitare de clarificări NECOMUNICATĂ subscrisei, cu termen de răspuns pentru data de 01.08.2019”,* Consiliul, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 32073/1635/C6 din 19.08.2019, a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României (AADR) să precizeze dacă, în ceea ce privește procedura de atribuire în cauză *„platforma SICAP a fost afectată de vreun incident tehnic, în perioada 29.07-05.08.2019, astfel încât operatorii economici s-au aflat în imposibilitatea de a primi solicitările autorității contractante transmise pe adresele de e-mail (yahoo sau altele) prin intermediul acesteia. (...) vă transmitem pagina nr. 3 din contestația formulată de SC ..... SRL, care susține că adresa sa de e-mail a fost blocată temporar în această perioadă”.*

Răspunsul AADR a fost comunicat prin adresa nr. 34013/ 23.08.2019, fiind înregistrat la CNSC cu nr. ., astfel:

«Referitor la adresa dumneavoastră nr. (...), anunțul de participare simplificat SCN1036124, vă comunicăm următoarele:

*În data de **30.07.2019**, prin intermediul sistemului, a fost transmisă către toți ofertanții înregistrați în SICAP notificarea cu subiectul „Netransmitere emailuri către utilizatori” cu următorul conținut: „«Stimați utilizatori, în ultima vreme am primit sesizări din partea utilizatorilor SEAP că notificările de sistem nu se transmit pe emailurile acestora. Ca urmare a analizei acestei situații, vă transmitem faptul că emailurile transmise către utilizatorii ale căror adrese de contact sunt configurate pe Yahoo au fost blocate temporar datorită adreselor de email inactive sau raportărilor de spam. În această situație, vă solicităm, în regim de urgență, să întreprindeți următoarele măsuri: - Să verificați adresele de email din secțiunile Contul meu - Lista adrese și Contul meu Utilizatori, disponibile după logarea în sistem, și să eliminați adresele de email care nu mai sunt active. Vă recomandăm să luați în calcul această acțiune și pentru viitor. - Să nu raportați emailurile transmise de la contact@e-licitatie.ro ca fiind spam. - Vă recomandăm să vă creați adrese de email dedicate entității dumneavoastră care să nu fie create pe furnizori de servicii de email precum Yahoo, Gmail etc. De asemenea, vă informăm că toate notificările transmise de sistem ca urmare a acțiunilor în SEAP se pot vizualiza direct*

în aplicație în secțiunea Notificări - Notificări de sistem, disponibilă după logare. Mulțumim, Echipa SEAP.

În acest sens, subliniez că notificarea mai sus menționată, dar orice alte notificări transmise de sistem - ***de exemplu notificări privind solicitări de clarificări ale autorității contractante*** *-, pot fi luate la cunoștință de către orice operator economic înregistrat în SICAP* ***- inclusiv SC …… SRL*** *-, accesând secțiunea „Notificări de sistem exemplu, notificări privind solicitări de clarificări" din meniul „Notificări", după ce se autentifică în contul de utilizator.»*

Față de cele precizate de Agenția pentru Agenda Digitală a României (AADR), Consiliul constată că nu se poate face vorbire de existența unui impediment tehnic care ar fi putut împiedica vizualizarea cererilor de clarificări pe care autoritatea le-ar fi solicitat ofertanților, mențiunea AADR *„**vă informăm că toate notificările transmise de sistem ca urmare a acțiunilor în SEAP se pot vizualiza direct în aplicație în secțiunea Notificări - Notificări de sistem, disponibilă după logare",*** confirmă, în mod evident, că SC ..... SRL a avut acces la adresa de solicitare de clarificări în discuție, după ce se autentifica în contul de utilizator.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca neîntemeiate susținerile contestatoarei potrivit cărora refuzul autorității contractante de a-i retransmite solicitarea de clarificări din data de 30.07.2019, ar reprezenta un abuz din partea autorității, deoarece, așa cum s-a arătat mai sus, această adresă putea fi vizualizată, deci nu mai era necesară retransmiterea ei. Faptul că de abia în data de 05.08.2019, SC ..... SRL a aflat de această solicitare de clarificare, potrivit propriilor afirmații, nu poate fi imputată nici autorității și nici Agenției pentru Agenda Digitală a României (AADR), întrucât, conform celor expuse, principiul transparenței, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, a fost respectat, contestatoarea fiind informată de modul în care putea vizualiza cererea de lămuriri în discuție, fiind obligată să răspundă în termenul solicitat.

Prin urmare, contestatoare trebuia să depună toate diligențele în a se informa de tot ceea ce poate genera SEAP, astfel că accesarea permanentă a platformei SEAP, inclusiv în data de 30.07.2019, era necesară cu atât mai mult cu cât este vorba de o competiție, iar modul de a fi la curent cu toate informațiile aferentei procedurii de atribuire, inclusiv cu solicitările de clarificări, este atributul SC ..... SRL.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că sunt incidente dispozițiile art. 125 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă",* contrar afirmație contestatoarei conform căreia această normă legală nu și-ar găsi aplicare în cauză, întrucât art. 3 alin.1 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 definește oferta astfel: *„actul juridic prin care operatorul economic îşi manifestă voinţa de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziţie publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum şi alte documente stabilite prin documentaţia de atribuire".*

Or, în condițiile în care se cer, din partea autorității contractante, anumite lămuriri cu privire la conținutul ofertei, este evident că orice informații, explicații prezentate de participanți, fac parte din oferta respectivă, acestea nu pot fi considerate singulare sau *„documente însoțitoare*”, deoarece au rolul de a clarifica anumite aspecte din cadrul ofertei. De altfel, legiuitorul, prin dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, coroborate cu cele ale art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, a indicat, în mod clar: *„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 (...)”.*

Relevant, referitor la acest aspect, este și faptul că în fișa de date a achiziției, la cap. IV.1.1.a) *Modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire,* se consemnează *„Online”,* iar la cap. IV.4.3 *Modul de prezentare al ofertei*, se menționează, printre altele: *„Prezenta procedura de achizitie este ONLINE (...) Procedura se va aplica integral prin mijloace electronice. In acest sens numai operatorii economici inregistrati in SEAP au dreptul de a transmite/depune oferta. Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forta majora, cad in sarcina operatorului economic. (...) Netransmiterea sau necompletarea unui document lipsa dintre cele solicitate in perioada precizata de catre comisia de evaluare, sau dovada organismului emitent al documentului privind imposibilitatea emiterii documentului in perioada precizata si specificarea termenului de emitere, are drept consecinta respingerea ofertei ca neconforma. (...) Nota 2: Pentru comunicarea ulterioara depunerii ofertelor, comisia de evaluare va transmite solicitarile de clarificare in legatura cu oferta prin utilizarea facilitatilor tehnice disponibile in SICAP. (...)”.*

În concluzie, neatenția societății contestatoare, raportat la informațiile comunicate de Agenția pentru Agenda Digitală a României (AADR) în data de 30.07.2019, care au putut fi vizualizate de *„toți ofertanții înregistrați în SICAP”*, a condus, în mod clar, la respingerea ofertei acestei ca fiind inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016: *„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.”*

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ..... SRL, cu sediul în localitatea . contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., cu sediul în municipiul ....., ...

Obligatorie.

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