



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. depusă de către S.C. ... S.R.L., cu sediul social înjud. ...înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având C.U.I. ..., reprezentată legal prin administrator ..., având sediul de corespondență, precizat, în ...formulată împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. – privind lotul 1, de către ...cu sediul în, sector 6, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, on line, organizată, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare aparate fax și telefoane de birou”, cod CPV 32581200-1 – Aparare fax (Rev. 2), 32552000-7 – Aparare electrice de telefonie sau de telegrafie prin fir (Rev. 2), se solicită obligarea autorității contractante la:

1. anularea adresei susmenționată, precum și a tuturor actelor subsecvente;

2. reevaluarea ofertei S.C. ... S.R.L., în conformitate cu prevederile legale în vigoare, „respectiv să aibă în vedere răspunsul la clarificări sau, în contextul în care oferta (...) necesită clarificări suplimentare, să procedeze la retransmiterea solicitării de clarificări prin intermediul SEAP, întrucât (...) solicitarea de clarificări care a stat la baza descalificării (...) este nelegală”;

3. continuarea procedurii „cu evaluarea ofertelor admisibile”.

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. din , ... cu sediul înînregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ...având C.U.I. ...reprezentată legal prin ing. ..., în temeiul art. 61 și urm. C.proc.civ., a formulat „Cerere de intervenție”, prin care a

solicitat respingerea contestației formulată de către S.C. ... S.R.L., ca fiind nefondată.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către S.C. ... S.R.L., cu sediul social înjud. ...în contradictoriu cu ...cu sediul în, sector ,

Admite cererea de intervenție, formulată de către ... cu sediul în

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , S.C. ... S.R.L. critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. – privind lotul 1, de către ...în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, on line, organizată, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare aparate fax și telefoane de birou”, cod CPV 32581200-1 – Aparare fax (Rev. 2), 32552000-7 – Aparare electrice de telefonie sau de telegrafie prin fir (Rev. 2), și solicită obligarea autorității contractante la:

1. anularea adresei susmenționată, precum și a tuturor actelor subsecvente;

2. reevaluarea ofertei S.C. ... S.R.L., în conformitate cu prevederile legale în vigoare, „respectiv să aibă în vedere răspunsul la clarificări sau, în contextul în care oferta (...) necesită clarificări suplimentare, să procedeze la retransmiterea solicitării de clarificări prin intermediul SEAP, întrucât (...) solicitarea de clarificări care a stat la baza descalificării (...) este nelegală”;

3. continuarea procedurii „cu evaluarea ofertelor admisibile”.

În fapt, S.C. ... S.R.L. arată că, prin adresa de comunicare susmenționată, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că nu a fost recepționat răspunsul său la solicitarea de clarificare nr. , deși, susține contestatorul, a răspuns la aceasta, prin adresa nr. nr. , transmisă prin email-ul indicat în fișa de date, respectiv mtopa@mapn.ro.

În continuare, contestatorul învederează următoarele aspecte:

a) 1. Procedura în cauză se desfășoară online, astfel că, în opinia sa, autoritatea contractantă trebuia să uzeze exclusiv de facilitățile acordate de operatorul S.E.A.P. pentru transmiterea și primirea clarificărilor/răspunsurilor la clarificări. Mai mult decât atât, în solicitarea de clarificări primită, precizează contestatorul, *nu era indicată modalitatea de răspuns*, sens în care, la fel ca și în cazul solicitării de clarificări precedentă, a așteptat solicitarea din partea S.E.A.P. Constatând că aceasta „nu mai vine”, a transmis răspunsul prin intermediul e-mail-ului. Contestatorul menționează faptul că nu avea posibilitatea de a posta răspunsuri la clarificări în S.E.A.P., câmpurile fiind activate numai în momentul în care autoritatea contractantă transmite o solicitare de clarificări. Conform Manualului Operațional pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, elaborat de către A.N.R.M.A.P., în cazul derulării unei proceduri integral prin mijloace electronice, singura excepție care permite un alt mod de transmitere a documentelor în afara variantei electronice sunt, după cum se arată, motivele tehnice exclusiv legate de performanțele tehnice ale sistemului informatic S.E.A.P.

2. Mai mult decât atât, arată contestatorul, conform prevederilor Cap.VI.3) din fișa de date a achiziției, *„Eventualele răspunsuri la solicitări de clarificari se vor atașa la anunțul de participare publicat în S.E.A.P. Aceste răspunsuri vor face parte din Documentația de atribuire și este obligatoriu ca la elaborarea ofertei să fie avute în vedere”*.

3. De asemenea, se arată că, potrivit dispozițiilor art. 62 din O.U.G. nr. 34/2006: *„(2) Autoritatea contractantă are dreptul de a impune ca orice solicitare de participare la procedura de atribuire, care a fost transmisă prin fax, să fie confirmată, într-un termen rezonabil, prin scrisoare transmisă prin poștă sau prin mijloace electronice. În acest caz, autoritatea contractantă **are obligația de a preciza în anunțul de participare cerința respectivă**, precum și termenul în care aceasta trebuie îndeplinită”*.

b) Totodată, susține contestatorul, potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, autoritatea contractantă nu poate invoca propria culpă ca motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, respectiv faptul că nu a depus diligențele necesare pentru transmiterea solicitării de clarificări prin intermediul S.E.A.P. Domeniile @mapn.ro, după cum se susține, sunt limitate din punct de vedere al spațiului de stocare, iar, când căsuța de e-mail este „încărcată” la maximum, nu se mai pot primi noi email-uri. Mai mult, contestatorul precizează că i-a fost comunicat faptul că sistemul utilizat de către autoritatea contractantă nu include un firewall performant, astfel că este posibil ca e-mail-ul său să fi fost interpretat drept un mesaj tip „advertise” și mutat automat în căsuța SPAM sau șters automat. În opinia sa, aceasta este singura variantă probabilă, sens în care atașează o confirmare conform căreia spațiul de stocare al

adresei de email: mtopa@mapn.ro este depășit, primită la un alt e-mail transmis de către societatea sa autorității contractante.

c) Având în vedere situația economică pe care o traversează România și care implică și bugetul autorității contractante, la data semnării contractelor subsecvente ce vor urma, susține contestatorul, este oportun să existe mai mulți operatori (semnatari ai acordului-cadru), astfel încât să existe o concurență reală și produsele care urmează a fi comandate să poată fi achiziționate la un preț corect, nu maximal, conform acordului-cadru.

Contestatorul arată că, deși autoritatea contractantă a uzat de modalitatea transmiterii solicitării de clarificări prin intermediul fax-ului pentru celeritatea derulării procedurii de atribuire, modalitatea de desfășurare stabilită pentru derularea procedurii a fost exclusiv online, precizând: „ne exprimăm regretul față de această complicație”.

În concluzie, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile H.G. nr. 925/2006, precum și ale O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „dar și alte normative aflate în vigoare”.

În susținere, au fost depuse, în copie, documente.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , ...a transmis punct de vedere la contestația depusă de către S.C. ... S.R.L., prin care a învederat următoarele:

1. În cadrul prezentei proceduri, a mai existat o contestație, soluționată prin Decizia nr. , completată cu Decizia nr. , prin care s-a dispus reevaluarea ofertei tehnice a S.C. ... S.R.L. și verificarea următorului aspect: dacă S.C. ... S.R.L. a primit o solicitare de clarificări pe aspecte tehnice, precum și dacă a răspuns la aceasta.

Autoritatea contractantă arată că pentru lotul contestat – furnizare faxuri – s-au depus două oferte, ambele prezentând același tip de aparat fax. Matricea de conformitate dintr-o ofertă tehnică a fost elaborată astfel încât se putea constata conformitatea produsului și era însoțită de sheet-urile producătorului, în timp ce cealaltă a fost elaborată prin copierea întocmai a cerințelor de la producător, comisia de evaluare condiderându-le pe ambele ca fiind conforme, chiar dacă una dintre oferte nu era “suficient de detaliată și suficient de completă”.

Conform deciziei C.N.S.C., susține autoritatea contractantă, a reținut că a încălcat principiul tratamentului egal, deși a urmărit păstrarea concurenței și utilizarea eficientă a fondurilor.

În cadrul reevaluării ofertei depusă de către S.C. ... S.R.L., se arată în continuare, “comisia de evaluare a constatat din punctul de vedere al acestui ofertant la contestația Data Computer SRL o precizare”, care confirmă primirea solicitării de clarificări, transmisă prin fax, dar și faptul că s-a răspuns acesteia, prin e-mail, fiind atașat conținutul răspunsului.

În prezent, având la dispoziție pdf-ul din contestația ..., cu data și ora trimiterii e-mail-ului, arată autoritatea contractantă, a solicitat structurii care gestionează serverul de acces la internet și a primit un răspuns, conform căruia, în perioada , în fișierul de logouri nu s-a găsit niciun mesaj primit de la vreo adresă din domeniul dolas.ro (din atașamentul la contestație rezultă că răspunsul s-a trimis în , ora 13.04).

Se susține prin punctul de vedere că, chiar dacă a existat intenția, din partea contestatarului, de a trimite răspunsul, este dovedit faptul că nu a primit răspunsul la solicitarea de clarificări. Mai mult, precizează că, dacă s-a trimis e-mail-ul și a existat o eroare de comunicare, expeditorul (...) ar fi primit o comunicare în acest sens.

2. În ceea ce privește critica de la litera a) din contestație, în care S.C. ... S.R.L. face trimitere la faptul că procedura în cauză se desfășoară on line, iar solicitarea de clarificări trebuia să se realizeze prin intermediul aplicației S.E.A.P., autoritatea contractantă arată că acest aspect va fi detaliat în cele ce vor urma, la punctul nr. 5.

3. Referitor la pct. 2 din contestație, autoritatea contractantă arată că, deși S.C. ... S.R.L. preia din Decizia C.N.S.C. nr. 1484/C9/1607 din 08.09.2015 critica privind faptul că: „...eventualele răspunsuri la solicitări de clarificări se vor atașa la anunțul de participare în SEAP. Aceste răspunsuri vor face parte din Documentația de atribuire și este obligatoriu ca la elaborarea ofertei să fie avute în vedere...”, în opinia sa, este vorba de o neconcordanță, întrucât precizarea din fișa de date se referă la clarificările privind documentația de atribuire, nicidecum la clarificările privind ofertele (clarificările privind ofertele nu se pot atașa anunțului de participare și nu pot face parte din documentația de atribuire).

4. La pct. 3 din contestație, arată autoritatea contractantă, deși contestatorul face trimitere la prevederile art. 62 din O.U.G. nr. 34/2006, articol care se referă la solicitările „de participare la procedură”, în timp ce în situația în cauză este vorba despre o solicitare de clarificare privind oferta tehnică, prin urmare cele două subiecte sunt diferite, astfel „neputându-se confunda solicitarea de participare la procedură cu răspunsul la o solicitare de clarificare la oferta tehnică”.

5. Autoritatea contractantă arată că, în ceea ce privește critica de la litera b) din contestație, unde contestatorul afirmă că a trimis răspunsul prin e-mail însă, în același timp confirmă că este posibil ca răspunsul să nu fie primit, fiind anexată contestației dovada unei comunicări anterioare prin e-mail, nereușită, nu se face dovada că s-a transmis, cu succes, răspunsul la solicitarea de clarificări.

În opinia autorității contractante, se induce ideea, prin contestație, că faptul că s-a solicitat clarificarea prin fax, iar nu prin SEAP, este o culpă a sa, oferta neputând fi respinsă din acest motiv.

Autoritatea contractantă precizează că S.C. ... S.R.L. a mai primit o solicitare de clarificări, anterior celei în discuție, la care susține autoritatea că nu s-a răspuns, tot prin fax, contestatorul răspunzând prin fax, de asemenea. Clarificarea privind oferta tehnică a fost solicitată și celuilalt ofertant, tot prin fax, respectivul ofertant răspunzând prin fax la rândul său.

Comunicarea prin fax, se arată în continuare, „a fost reușită 100%”, această modalitatea de comunicare fiind aleasă pentru celeritatea derulării achiziției, deoarece procedurile interne de comunicare a documentelor prin internet sunt complicate, ca urmare a politicilor de securitate (*memory stick-ul se ridică de la alt birou pe bază de semnătură după obținerea în prealabil a unei aprobări, documentul cu solicitarea de clarificări aprobat se scanează la alt birou unde există un scanner autorizat și automet se introduce în rețeaua internă; din rețeaua internă solicitarea de clarificări scanată se salvează pe acel memory stick doar la un anumit calculator care are porturile deblocate, după ce în prealabil s-a obținut încă o anumită aprobare; după parcurgerea acestor pași se poate introduce memory stick-ul în stația de lucru conectată la internet care nu are nicio legătură cu rețeaua internă în care se lucrează documentele*). Așadar, complexitatea procedurii de transfer documente din rețeaua proprie în stația de lucru conectată la internet este dificilă, dar întârzierea în procesul de evaluare este dată de posibilitatea ca, pentru o zi sau câteva ore, să lipsească unele dintre persoanele care aprobă sau care au atribuții în gestionarea de memory stick-uri sau gestionează scanerele.

În consecință, susține autoritatea contractantă, „dacă faptul că nu s-a utilizat aplicația S.E.A.P. pentru solicitarea de clarificări este o abatere gravă de la prevederile legislative (...) atunci vom înțelege și vom aplica întocmai o decizie de anulare a procedurii de achiziție”. În opinia sa, „acest fapt” nu este o abatere de la prevederile legislative, având în vedere că, chiar și la procedurile on line „nu totul este realizat prin aplicația S.E.A.P.”, deoarece unele comunicări se fac prin fax și poștă (ex. comunicările privind rezultatul procedurii în care se detaliază motivele respingerii unei oferte, respingeri pe motiv de garanție de participare în care trebuie detaliată respingerea, etc.). În situația actuală, în care nu s-a obținut concurența impusă prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă arată că, deși avea posibilitatea de anulare a procedurii conform prevederilor art. 148 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, totuși, „continuarea procedurii a fost determinată doar de urgențele menționate în cadrul adresei nr. A coroborat cu informațiile din documentul nr. A ”. În prezent, ca urmare a contestării a doua oară a procedurii, elementele care au determinat continuarea procedurii, în opinia sa, nu mai sunt de actualitate și nu se mai susțin, de la momentul finalizării procedurii și până la finalul lunii noiembrie (prima decadă a lui decembrie pentru recepție și plată),

probabil nemaifiind timp pentru realizarea unui contract subsecvent („câteva zile pentru semnare subsecvent și 45 zile pentru livrare produse”).

6. În comunicarea privind rezultatul procedurii, susține autoritatea contractantă, se afirmă „în mod subliniat” faptul că s-a analizat răspunsul la solicitarea de clarificări, neprimit de ea, dar atașat la punctul de vedere al S.C. ... S.R.L. la contestația formulată de , iar concluzia a fost că răspunsul este neconcludent, în sensul că S.C. ... S.R.L. nu a arătat cum este îndeplinită cerința solicitată prin caietul de sarcini (raport al transmisiei fax ce cuprinde imagine cu prima pagina), ci doar a confirmat că produsul ofertat îndeplinește cerința respectivă. În consecință, răspunsul neprimit, dar transmis - după cum afirmă S.C. ... S.R.L., este neconcludent, susține autoritatea contractantă, „ceea ce face ca oferta sa să se încadreze la același articol din H.G. nr. 925/2006, respectiv art. 79 alin. 1”.

Totodată, se arată că „în contestație ... nu a atins deloc acest motiv de respingere a ofertei”.

În temeiul art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, se solicită comunicarea documentelor depuse în cadrul dosarului.

Ca mijloc de probă, a fost depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , S.C. ... având calitatea de ofertat declarat câștigător, în temeiul art. 61 și urm. C.proc.civ., a formulat „Cerere de intervenție”, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de către S.C. ... S.R.L., ca fiind nefondată.

Intervenientul arată că, punând în aplicare Decizia C.N.S.C. nr. , prin adresa nr. , autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare, rezultat contestat de către S.C. ... S.R.L.

În opinia sa, contestația formulată de către S.C. ... S.R.L. este nefondată, având în vedere că acesta „dorește să-i fie luat în considerare răspunsul la clarificări trimis pe data de , sau să se considere că solicitarea de clarificări care a stat la baza descalificării sale este nelegală, susținându-se că, în mod eronat, autoritatea contractanta a respins oferta sa.”

1. Intervenientul susține că solicitarea de clarificări trimisă de autoritatea contractantă a fost primită „cu certitudine” de către S.C. ... S.R.L., astfel cum solicită C.N.S.C. în Decizia nr. , pag. 14, modificată în parte prin Decizia nr. , iar răspunsul trimis de S.C. ... S.R.L. a fost trimis la o adresă de e-mail greșită care nu are nicio legătură cu autoritatea contractantă.

Se arată că S.C. ... S.R.L., prin adresa nr. , înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. , denumită „PUNCT DE VEDERE”, la punctul C, primul aliniat, menționează următoarele: „ (...) societatea noastră a răspuns la solicitarea de clarificări prin adresa nr. prin

transmiterea răspunsului la adresa de e-mail a autorității contractante m.topa@mapn.ro”, afirmație care demonstrează „în mod foarte clar și cu certitudine” că acesta a primit solicitarea de clarificări cu nr. a autorității contractante. Mai mult, acesta a atașat la contestație solicitarea de clarificări nr. , a autorității contractante, care, în opinia sa, atestă încă o dată faptul că solicitarea a fost primită „cu certitudine”.

De asemenea, arată intervenientul, la punct de vedere susmenționat a fost atașat un răspuns al S.C. ... S.R.L. către autoritatea contractantă, înregistrat cu nr. și care face referire la solicitarea de clarificări nr. .

Deci, se reține, din cele scrise „în mod oficial” de S.C. ... S.R.L., în adresa nr. , înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. , denumită „PUNCT DE VEDERE”, că, pe data de , acesta a trimis o adresă cu răspunsul la clarificările cerute prin adresa nr. de către autoritatea contractantă, prin e-mailul m.topa@mapn.ro., însă, astfel cum reiese din anunțul de participare și fișa de date a achiziției respectiva adresă nu există, adresa „oficială” fiind „email: mtopa@mapn.ro”, adrese complet diferite.

În concluzie, susține intervenientul, trimiterea, de către S.C. ... S.R.L., a unui document pe adresa de e-mail m.topa@mapn.ro „nu avea cum să ajungă vreodată la autoritatea contractantă”.

Mai mult, se arată că, potrivit art. 59 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006: „Orice document scris trebuie înregistrat în momentul transmiterii, respectiv în momentul primirii”.

Ori, din copia documentului prezentat de contestator ca dovadă că a trimis răspunsul la solicitarea de clarificări, se constată că acesta nu s-a asigurat că destinatarul (autoritatea contractantă) a primit documentul cu răspunsul la clarificări, în sensul cererii unei confirmări de primire din partea autorității contractante. În condițiile date, riscul transmiterii oricărui document aparține exclusiv expeditorului S.C. ... S.R.L., astfel, în opinia sa, devin aplicabile dispozițiile art. 172 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006: „ Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic.”

În concluzie, intervenientul învederează următoarele:

- S.C. ... S.R.L. nu a făcut „decât” dovada transmiterii cererii de clarificări și nu a primirii acesteia de către autoritatea contractantă, ;

- S.C. ... S.R.L. nu a întreprins diligențele necesare pentru a se asigura că autoritatea contractantă a primit documentul cu răspunsul la clarificări;

- Riscul transmiterii răspunsului la solicitările de clarificări pe e-mail, fax, S.E.A.P., poștă etc., cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă.

Chiar dacă, în ipoteza în care autoritatea contractantă ar fi utilizat ca mijloc de comunicare S.E.A.P.-ul și contestatarul ar fi răspuns tot pe S.E.A.P., iar, din cauze tehnice răspunsul nu ar fi ajuns

la autoritatea contractantă, în opinia sa, riscul transmiterii răspunsului aparține exclusiv expeditorului, conform dispozițiilor art. 172 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006. Expeditorul are obligația de a se asigura că indiferent de modalitatea de comunicare folosită, destinatarul a recepționat în bune condiții documentele trimise.

Invocă, în susținere, dispozițiile art. 60 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 care menționează modalitățile de transmitere a documentelor.

În opinia sa, în cazul în care existau neclarități privind modalitatea de răspuns sau obiecții asupra modului de trimitere a solicitării de clarificare, S.C. ... S.R.L. putea solicita clarificări autorității contractante, în temeiul dispozițiilor art. 59 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, lucru care nu s-a întâmplat, întrucât s-a stabilit cu certitudine că solicitarea trimisă prin fax a fost primită în bune condiții și înregistrată de către acesta, astfel că respectivul ofertant nu mai poate invoca nelegalitatea solicitării de clarificări.

De asemenea, arată intervenientul, în baza prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, după primirea prin fax a solicitării de clarificare din data de , S.C. ... S.R.L. putea să conteste, în termen legal, la C.N.S.C., modalitatea de comunicare folosită de autoritatea contractantă, lucru care nu s-a întâmplat, termenul legal de contestare fiind depășit.

Mai mult, se arată că, pe data de , deci înainte de data solicitării de clarificare la care S.C. ... S.R.L. nu a răspuns, autoritatea contractantă a trimis către contestator o altă solicitare de clarificare nr. , tot prin fax, la care acesta a răspuns, prin adresa nr. , transmisă prin fax.

În concluzie, intervenientul susține că, „dacă S.C. ... S.R.L. a putut să răspundă o dată, pe fax, la o solicitare de clarificare a autorității contractante și nu a comunicat acesteia că solicitarea este nelegală, în temeiul dispozițiilor art. 59 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, sau nu a contestat în termen legal la C.N.S.C., ca nelegală, modalitatea de comunicare prin fax folosită de autoritatea contractantă, în același mod, putea să răspundă și la a doua solicitare de clarificare, prin oricare din modalitățile de comunicare stabilite de art. 60 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 și să se asigure că autoritatea contractantă a primit documentul cu răspunsul la clarificări”.

2. Referitor la critica formulată de S.C. ... S.R.L., la punctul a) 2., privind prevederile cap.VI.3) „Alte informații”, pct. D, din fișa de date a achiziției, intervenientul arată că acesta face referire numai la solicitările de clarificare care pot fi făcute de ofertanți înainte de depunerea ofertei și nu are vreo legătură cu solicitările de clarificări după depunerea ofertei.

De asemenea, referitor la critica contestatorului de la punctul a) 3, privind invocarea dispozițiilor art. 62 din O.U.G. 34/2006, intervenientul arată că articolul „face referire numai la solicitarea de participare la procedura de atribuire, nicidecum la o solicitare de clarificări din timpul desfășurării procedurii de atribuire”.

Cu privire la punctul b) al contestației, unde S.C. ... S.R.L. „afirmă că cel mai probabil e-mailul trimis cu răspunsul la solicitarea de clarificări ar fi fost interpretat ca SPAM sau șters automat”, intervenientul arată, astfel cum reiese din documentele justificative puse la dispoziție de acesta, că mesajul a fost transmis la o adresă de e-mail complet diferită de adresa de e-mail a autorității contractante, aceasta nefiind responsabilă de greșeala contestatorului S.C. ... S.R.L.

3. Totodată, susține intervenientul, chiar în ipoteza „deloc probabilă”, în care, „răspunsul la clarificările trimise de S.C. ... pe data de ar trebui să fie luat în analiză”, acest răspuns este neconcludent, deoarece, în adresa nr. de comunicare a rezultatului procedurii, se menționează următoarele: „.... mai mult chiar și presupusul răspuns pe care ofertantul îl atașează la adresa este neconcludent”, astfel devenind aplicabile prevederile art. 79 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă trebuia să declare oferta S.C. ... S.R.L. ca fiind neconformă, aspect cu privire la care, „nu există nici o referire în contestație”.

4. Intervenientul arată că, deși prin Decizia nr., C.N.S.C. a reținut că oferta prezentată de S.C. ... S.R.L. este neconformă, iar autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertei contestatorului, în principal, pentru două motive: nu au fost respectate prevederile caietului de sarcini, în sensul că nu au fost furnizate informațiile solicitate și nu s-a răspuns la o solicitare de clarificări, totuși „comisia de evaluare, nu a aplicat în totalitate decizia, respectiv a respins, ca neconformă, oferta S.C. ... S.R.L., numai pe motivul că nu a răspuns la o solicitare de clarificări, ignorând cu desăvârșire faptul că (...) nu a respectat prevederile caietului de sarcini și nu a furnizat informațiile solicitate”.

Pentru aspectele prezentate, S.C. ...solicită respingerea contestației.

În susținere, au fost anexate, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , S.C. ... S.R.L. a răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, reiterând solicitarea privind admiterea contestației astfel cum a fost formulată și apreciind că „nu se aduc elemente noi sau pertinente pentru respingerea ei”, insistând, însă, asupra faptului că pentru derularea procedurii s-a ales *varianta exclusiv online*, astfel că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să uzeze de alte mijloace, în afară de cele online. Mai mult, arată contestatorul, cu toate că procedura de postare a documentelor pe S.E.A.P. este una complexă, documentele pot fi semnate și electronic - caz în care procedura este mult simplificată. Contestatorul arată, neavând competența pentru a comenta procedurile interne ale unei unități militare, că acestea se impun în cazul transmiterii documentelor secrete/clasificate, în situația în cauză nefiind „vorba despre așa ceva”.

Mai mult decât atât, se arată că pe S.E.A.P. se pot introduce exclusiv întrebări, fără să necesite semnătură și ștampila, toate clarificările având prezumția de autenticitate tocmai pentru că sunt primite prin intermediul SEAP.

Critica legată de neconcludența răspunsului la clarificări, arată contestatorul, nu a fost detaliată în „decizia” de respingere a ofertei sale nr. , ci doar în punctul de vedere la contestație, sens în care precizează: „comunicam autorității contractante că în cadrul funcției *Activity Management Report TX/RX* este posibilă selectarea tipăririi primei pagini în cadrul tipăririi raportului de transmitere fax., (documentul i-Sensys depus pe S.E.A.P.), astfel utilizându-se temenul de „*neconcludent*” fără a se intra în detalii.

Totodată, contestatorul arată că, în cadrul contestației precedente, depusă de S.C. S.R.L. autoritatea contractantă nu a „exclus” că email-ul său să fi fost respins automat sau să fi fost șters, în virtutea multor mesaje tip SPAM pe care le primește pe adresa de email și a capacității limitate de stocare.

În susținere, au fost anexate, în copie, documente.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , ...a răspuns, cu privire la cererea de intervenție depusă de către S.C. ...precum și în replică la „Răspuns la punctul de vedere”, prezentând contraargumente în combaterea acestora.

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. S.C. ... S.R.L. a solicitat: respingerea cererii de intervenție formulată de S.C. ... ca „lipsită de oportunitate”, „în subsidiar, reevaluarea ambelor oferte din punct de vedere tehnic și chiar anularea procedurii, în situația în care s-au constatat abateri grave de la legislația în vigoare”, iar, pe fond, precizând că „dacă solicitarea de clarificări s-ar fi făcut prin intermediul S.E.A.P., răspunsul său ar fi fost comunicat întocmai și la timp de către operatorul S.E.A.P.”. În situația în care operatorul S.E.A.P. ar fi întâmpinat disfuncționalități în derularea procedurilor, pe prima pagină ar fi apărut notificări și termenul s-ar fi prelungit automat. Or, în situația în cauză, sistemul S.E.A.P. a funcționat corect și în parametri. Modalitatea de transmitere a unei solicitări pe fax, reprezintă opțiunea autorității, or, fiind de bună credință, contestatorul arată că a răspuns întocmai și la timp pe adresa de email a autorității contractante, la adresa mtopa@mapn.ro – postată în fișa de date a achiziției. Totodată, contestatorul arată că nu a primit un mesaj eroare „Mailer-Demon”.

Din înscrisurile aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul stabilește următoarea situație de fapt:

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, online, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru de furnizare având ca obiect „Aparate fax și telefoane de birou”, cod CPV 32581200-1 – *Aparate fax* și 32552000-7 – *Aparate electrice de telefonie sau de telegrafie prin fir (Rev. 2)*, sens în care a publicat în S.E.A.P. anunțul de participare nr. .../..., criteriul

de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 2.066.800 lei (pentru lotul 1 – 1.063.400 lei) fără TVA.

În cadrul procedurii au fost depuse 2 oferte – pentru lotul 1, care au fost deschise în data de ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. .

Împotriva primului rezultat al procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. S.C. ...a depus contestație, ce a fost admisă prin Decizia C.N.S.C. nr. .

Potrivit raportului procedurii nr. , după pronunțarea Deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare - pentru lotul 1, oferta depusă de către S.C. ...

Împotriva noului rezultat al procedurii de atribuire, S.C. ... S.R.L. a depus, în termenul prevăzut de lege, contestația care face obiectul prezentului dosar.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Referitor la cererea de intervenție formulată de către S.C. ... Consiliul determină, analizând conținutul acesteia, că respectivul operator economic urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv respingerea contestației cu consecința menținerii actelor atacate. Prin urmare, va califica respectivul înscris ca fiind o cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante.

În acest sens, relevante sunt dispozițiile art. 61 C. proc. civ., care statuează că oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta și accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

Constatând că S.C. S.R.L. justifică un interes în promovarea cererii de intervenție voluntară accesorie, deoarece oferta depusă de acesta a fost desemnată câștigătoare, fiind, astfel, interesat de menținerea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul va admite, în principiu, respectiva cerere.

S.C. ... S.R.L. critică decizia autorității contractante de a-i respinge oferta, ca neconformă, motivat de faptul că nu a răspuns solicitării de clarificări nr. .

Prezintă relevanță în cauză, considerentele din Decizia nr. și nr. , prin care s-au reținut următoarele:

„Mai mult decât atât, membrii comisiei de evaluare, cu ignorarea dispozițiilor exprese a dispozițiilor art. 79 alin. (1) din HG 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 explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă), au considerat oferta SC ... SRL

conformă pe baza documentelor transmise de un alt ofertant, deoarece ambii ofertanți ar fi ofertat același produs. Contrar oricărui principiu din materia achizițiilor publice autoritatea contractantă afirmă prin punctul de vedere la contestație că a constatat conformitatea ofertei SC ... SRL plecând de la răspunsul unui alt ofertant (contestatoarea) la aceeași solicitare de clarificări: (...)"

Față de cele de mai sus, prin decizia anterior pronunțată, Consiliul a dispus: *"Astfel, autoritatea contractantă trebuie să întreprindă toate demersurile pentru a determina cu certitudine dacă adresa nr. 3054/27.07.2015, transmisă prin fax, a fost primită de SC ... SRL și respectiv, dacă aceasta a răspuns prin e-mail la adresă, cu atât mai mult cu cât informațiile autorității contractante din punctul de vedere la contestație, sub aceste aspecte sunt contradictorii. Pe de o parte, se susține că adresa nu ar fi fost primită, iar pe de altă parte, că adresa a fost primită, s-a răspuns la aceasta, dar e-mail-ul a fost șters.*

În situația în care determină că adresa a fost primită, dar ofertantul nu a răspuns în termenul acordat, autoritatea contractantă trebuie să respingă oferta în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006. În cazul în care, în urma verificărilor efectuate și pe bază de documente justificative se demonstrează, cu certitudine, că adresa nu a fost primită, autoritatea contractantă trebuie să retransmită adresa prin intermediul SEAP și să evalueze oferta SC ... SRL în consecință, pe baza documentelor transmise de acesta".

Prin urmare, autoritatea contractantă, punând în aplicare decizia Consiliului, a întreprins o reanalizare a documentelor aflate la dosarul achiziției publice, stabilind că S.C. ... S.R.L. nu a răspuns solicitării de clarificări nr. , transmisă prin fax.

Consiliul constată că, în fapt, în cuprinsul contestației, S.C. ... S.R.L. nu susține că nu ar fi primit solicitarea de clarificări în cauză, ba chiar precizează că **"în solicitarea de clarificări primită, nu este indicată modalitatea de răspuns"**, criticile formulate vizând modalitatea de transmitere a solicitărilor de clarificări, de către autoritatea contractantă, în speță prin fax iar nu în SEAP, în condițiile în care procedura de achiziție publică era on-line. Criticile susmenționate, respectiv cele referitoare la solicitarea de clarificări, constată Consiliul că sunt tardive, raportat la dispozițiile art. 256² alin. 1 lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, având în vedere data luării la cunoștință despre solicitarea de clarificări, implicit modalitatea de transmitere a acesteia, și data depunerii contestației, , dar și, totodată, având în vedere faptul că S.C. ... S.R.L. nu a formulat plângere împotriva deciziei C.N.S.C. mai sus menționată, prin care s-a dispus să se stabilească, de către comisia de evaluare, dacă ofertantul a răspuns sau nu solicitării de clarificări, în termenul precizat în respectivul înscris.

Prin urmare, Consiliul are în vedere că problema în discuție rezidă încă de la pronunțarea primei decizii, de către Consiliu.

Nemaexistând vreun dubiu legat de faptul că S.C. ... S.R.L. a primit solicitarea de clarificări transmisă de către autoritatea contractantă prin fax, Consiliul urmează să stabilească dacă respectivul ofertant a răspuns sau nu acestei solicitări.

Este de reținut, referitor la problema ce trebuie dezlegată, faptul că, prin contestație, se arată că S.C. ... S.R.L., după ce a așteptat un timp a cărui durată nu o precizează, postarea pe SEAP a solicitării de clarificări, a formulat un răspuns, pe care l-a transmis prin e-mail, sens în care face o serie de considerații referitoare la domeniile @mapn.ro, în sensul că acestea *"sunt limitate din punct de vedere al spațiului de stocare"*, sens în care precizează: *"capacitatea de stocare a fiecărui utilizator este limitată, iar când căsuța de e-mail este încărcată la maximum, nu se mai pot primi emailuri"*.

Din înscrisurile depuse la dosarul cauzei de către contestator, în susținerea celor de mai sus, rezultă că s-a încercat transmiterea la adresa mtopa@mapn.ro a unui email, de către S.C. ... S.R.L., în data de , dar s-a înregistrat o eroare de transmitere, indicându-se: "552 size limit exceeded".

Referitor la cele prezentate, Consiliul determină că și dacă transmiterea e-mail-ului despre care face vorbire contestatorul, s-ar fi făcut cu succes, răspunsul nu schimbă situația de drept a ofertei, el survenind după data limită stabilită de către autoritatea contractantă, respectiv .

Mai are în vedere Consiliul, în soluționare, faptul că, potrivit dispozițiilor art. 271 alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, *"Toate notificările sau comunicările actelor procedurale se fac cu confirmare de primire. Dispozițiile art. 60 alin. (1) se aplică în mod corespunzător"*.

Consiliul determină că interesul ofertantului era acela de a răspunde concludent solicitării de clarificări, în termenul stabilit de autoritatea contractantă, spre a nu atarge incidența, în cazul ofertei sale, a dispozițiilor art. 79 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare. De vreme ce nu a primit solicitarea de clarificări prin SEAP, prin urmare nu putea răspunde prin SEAP, avea deschisă calea răspunsului prin toate modalitățile prevăzute de art. 60 alin. 1 din ordonanța de urgență, calea contestării sub aspectul neutilizării corespondenței on-line, sau, în ultimă instanță, pe cea a clarificării aspectului cu autoritatea contractantă.

Constatând că S.C. ... S.R.L. nu a utilizat niciuna dintre aceste căi și că înțelege să-și formuleze apărările față de rezultatul procedurii de atribuire criticând, prin contestație, în data de , aspecte legate de un act emis în data de , despre care a luat cunoștință tot atunci, prin urmare tardiv, Consiliul va reține că sunt nefondate susținerile contestatorului.

Invocarea, de către contestator, a prevederilor cap. VI.3) din fișa de date, constată Consiliul că nu are relevanță în cauză, deoarece reglementează cu privire la răspunsurile la clarificări legate de documentația de atribuire, răspunsuri care, după cum se precizează, urmează a face corp comun cu aceasta.

Față de cele prezentate, Consiliul stabilește că în cazul ofertei depusă de către S.C. ... S.R.L. sunt incidente dispozițiile art. 79 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, cum în mod corect a decis autoritatea contractantă.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 5 și 6 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația depusă de către S.C. ... S.R.L., procedura urmând a fi continuată.

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, formulată de către S.C. ...

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. 3 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...