



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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. 100/13.11.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22100/13.11.2015, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ...,, având CUI RO ..., înregistrată la ORC sub nr. ..., reprezentată legal prin .., împotriva adresei nr. 30 / 317.495/09.11.2015, de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către C... SA - (... -), cu sediul în ..., .., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect: *„Lucrări cu servicii de proiectare în fazele PT și DDE, inclusiv Asistența tehnică, la obiectivul: Execuție în regim de urgență pod provizoriu pe DN 71, km 63+894 peste Bizdidel la Pucioasa”*, cod CPV: 45221119-9, s-a solicitat: *„... procedurii având nr. 30/317.495/09.11.2015; anularea raportului procedurii și a tuturor actelor care au stat la baza acestuia, atât în ceea ce privește declararea ca neconformă a ofertei depuse, cât și în ceea ce privește declararea câștigătoare a ofertei Asocierii SC ... COM SRL – SC SRL, cu subcontractant SC ...& ...SRL și terț susținător SC ...SRL; în principal, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertelor depuse, prin raportare la dispozițiile legale aplicabile, la documentația de atribuire și la decizia ce urmează a fi pronunțată în prezenta cauză de către CNSC; accesul la dosarul cauzei; permiterea completării prezentei contestații, cu desfășurătorul oficial al transmisiunilor fax din data de 13.10.2015”*.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă C... SA - (... -).

Anulează raportul procedurii de atribuire și adresele de comunicare, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile, să reevalueze ofertele depuse, cu respectarea dispozițiilor legale, a documentației de atribuire și a celor cuprinse în motivarea prezentei.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză cu respectarea celor dispuse anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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. 100/13.11.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22100/13.11.2015, depusă de SC ... SRL, împotriva adresei nr. 30 / 317.495/09.11.2015, de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către C... SA - (... -), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect: *„Lucrări cu servicii de proiectare în fazele PT și DDE, inclusiv Asistența tehnică, la obiectivul: Execuție în regim de urgență pod provizoriu pe DN 71, km 63+894 peste Bizdidel la Pucioasa”*, cod CPV: 45221119-9, s-a solicitat: *„... procedurii având nr. 30/317.495/09.11.2015; anularea raportului procedurii și a tuturor actelor care au stat la baza acestuia, atât în ceea ce privește declararea ca neconformă a ofertei depuse, cât și în ceea ce privește declararea câștigătoare a ofertei Asocierii SC ... COM SRL - SC SRL, cu subcontractant SC ...& ...SRL și terț susținător SC ...SRL; în principal, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertelor depuse, prin raportare la dispozițiile legale aplicabile, la documentația de atribuire și la decizia ce urmează a fi pronunțată în prezenta cauză de către CNSC; accesul la dosarul cauzei; permiterea completării prezentei contestații, cu desfășurătorul oficial al transmisiunilor fax din data de 13.10.2015”*.

În preambul, contestatorul precizează că a notificat autoritatea contractantă în legătură cu intenția de a sesiza CNSC, prezentând și motivele de nelegalitate și netemeinicie care afectează actele emise de către autoritatea contractantă; de asemenea, s-a solicitat și adoptarea măsurilor de remediere. Un exemplar al prezentei contestații și a

Înscrisurilor care se impun au fost comunicate în termenul legal și către autoritatea contractantă, însoțite de originalul garanției de bună conduită, constituită prin Polița de Asigurare nr. 0131329/12.11.2015, emisă de SC CERTASIG - Societate de Asigurare și Reasigurare SA, în conformitate cu dispozițiile art. 271¹ și 271² din OUG 34/2006.

Contestatorul solicită Consiliului ca, în baza dispozițiilor art. 274 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, accesul la dosarul cauzei. Totodată, precizează că prin nr. 98/12.11.2015 a solicitat autorității contractante o copie a raportului procedurii, solicitare la care autoritatea contractantă nu a răspuns până la data formulării prezentei contestații, această solicitare fiind transmisă prin fax - Anexa 9.

În fapt, contestatorul precizează următoarele aspecte, cu privire la motivele de fapt și de drept ale contestației:

- în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, finalizat prin Procesul-verbal nr. 30/317.127/29.09.2015, autoritatea contractantă a consemnat următoarele oferte depuse: 1. Asocierea SC ... COM SRL - SC

- conform procesului verbal de deschidere a ofertelor, oferta SC ... SRL a fost clasată pe locul 1, conform factorului de evaluare prețul cel mai scăzut, respectiv de 1.689.540,34 lei fără TVA, astfel că interesul în formularea prezentei contestații este clar și legitim. De asemenea, ținând cont de art. 2 alin. (1) lit. d) din OUG nr. 34/2006, care reglementează scopul legislației achizițiilor publice, contestatorul consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să fie mult mai atentă în legătură cu înregistrarea documentelor primite de la ofertanți, respectiv înregistrarea lor la momentul efectiv al primirii acestora, pentru a nu exista situația în care ofertantul de pe primul loc este exclus din procedură din cauza lipsei de profesionalism a acesteia. SC ... SRL admite faptul că era în sarcina sa să se asigure de faptul că documentele au fost primite în timp util de către autoritatea contractantă, însă s-a aflat în imposibilitatea de a face acest lucru, deoarece nu a primit niciodată confirmare de primire a documentelor transmise pe fax de la ...;

- prin adresa nr. 30/317247/09.10.2015, înregistrată la SC ... SRL sub nr. 10/09.10.2015, comisia de evaluare a solicitat clarificări în legătură cu oferta depusă, termenul limită de depunere a răspunsului la clarificările solicitate fiind stabilit pentru data de 13.10.2015, ora 10:00; În acest sens, autoritatea contractantă a solicitat ca răspunsul la respectiva solicitare să fie transmis prin fax și în original la sediul ... -;

- prin adresa nr. 75/13.10.2015 a fost transmis, prin fax, răspunsul la clarificări, la numărul indicat în adresa prin care se solicita clarificările respective, precum și prin curier; în acest sens, există confirmarea transmiterii faxului, precum și dovada expedierii coletului cu firma FAN CURIER EXPRESS. Faxul a fost transmis către autoritatea contractantă în jurul orei 09:00;

- prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 30/317495/09.11.2015, autoritatea contractantă a precizat faptul că

oferta a fost respinsă în temeiul art. 81 din HG nr. 925/2006, deoarece a fost declarată neconformă, potrivit art. 79 alin. (1) din același act normativ, motivat de faptul că nu s-ar fi răspuns în termen la solicitările de clarificări, respectiv până la data de 13.10.2015, ora 10:00;

- contestatorul susține că urmare a verificărilor efectuate, a constatat faptul că faxul de pe care s-a făcut comunicarea către autoritatea contractantă avea o eroare de afișare a datei și orei, survenită cel mai probabil în urma unei pene de curent, motiv pentru care faxul afișează un decalaj de aproximativ 90 de minute. Astfel, faxul transmis de SC ... SRL în jurul orei 09:00, a fost recepționat de către autoritatea contractantă ca fiind primit la ora 10:15, deci cu o depășire de 15 minute a termenului limită;

- în opinia contestatorului, această situație nu ar mai fi avut loc dacă autoritatea contractantă ar fi confirmat primirea faxului transmis ca răspuns la solicitările de clarificări la ora la care a fost efectiv primit, nu la ora eronat înscrisă în antetul paginii, având în vedere art. 271 alin. (3) din OUG 34/2006, care precizează faptul că *„toate notificările sau comunicările actelor procedurale se fac cu confirmare de primire”*. De asemenea, atunci când se solicită clarificări într-un termen relativ scurt, autoritatea contractantă ar trebui să accepte și transmiterea acestora pe email, având în vedere art. 60 alin (1) lit. c), respectiv *„documentele scrise pot fi transmise prin oricare dintre următoarele modalități: prin mijloace electronice”*, respectiv art. 61 alin. (1) și (2) din aceeași ordonanță: *„Modalitățile de comunicare impuse de autoritatea contractantă trebuie să nu restricționeze accesul operatorilor economici la procedura de atribuire; Instrumentele utilizate pentru comunicarea electronică, precum și caracteristicile lor tehnice trebuie să fie nediscriminatorii, disponibile în mod facil oricărui operator economic și trebuie să asigure interoperabilitatea cu tehnologiile uzuale de informare și comunicare”*;

- având în vedere situația dată, contestatorul precizează că a solicitat operatorului de servicii de fax, respectiv SC RCS & RDS SA, un desfășurător al transmisiunilor fax ce s-au făcut în data de 13.10.2015, întrucât răspunsul la clarificări a fost transmis în termenul solicitat de către autoritatea contractantă. La adresa respectivă, înregistrată la SC RCS & RDS SA sub nr. 2092/10.11.2015, nu s-a primit încă un răspuns oficial cu privire la desfășurătorul transmisiunilor fax din data de 13.10.2015, însă s-a comunicat telefonic faptul că SC RCS & RDS SA va transmite în jurul datei de 21.11.2015, odată cu factura, respectivul desfășurător; în acest sens, contestatorul solicită Consiliului să-i permită completarea prezentei contestații, cu desfășurătorul oficial al transmisiunilor fax, din data de 13.10.2015.

Prin adresa nr. 105/17.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 22407/17.11.2015, contestatorul transmite o completare a contestației, prin care atașează *Notificarea SC RCS & RDS SA* având nr. 742/13.11.2015, prin care acesta precizează că: *„documentul solicitat va*

fi furnizat imediat după data de 20.11.2015, când va fi emisă și factura fiscală pentru luna în curs”.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 11808/...-.../16.11.2015, Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției publice, precum și documentele de calificare ale contestatorului, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 30/317578/18.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 22495/18.11.2015, autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea acesteia, ca neîntemeiată, din următoarele considerente:

- în urma analizării documentelor depuse pentru procedura sus menționată, comisia de evaluare a solicitat ofertantului contestator, prin adresa nr. 30/317247/09.10.2015, următoarele solicitări de clarificări:

- pentru SC ... SRL: retransmiterea CV-ului Airinei Lucian Daniel cu semnătură titularului; retransmiterea CV-ului Raveica Dumitru cu semnătură titularului; retransmiterea CV-ului Merealbe Anca Mihaela cu semnătură titularului; retransmiterea CV-ului Hauca Dan-Dimitrie cu semnătură titularului; retransmiterea anexei la formularul F13 cu respectarea formei și conținutului celui din fișa de date a achiziției; precizați care este termenul de valabilitate (cap. X) la Contractul de închiriere utilaje de construcții și mijloace de transport nr. 559/01.09.2015 prezentat în oferta depusa la pag. 291 (documente de calificare);
- Pentru SC ... SA: retransmiterea formularului F5 - Declarație privind eligibilitatea cu corelarea datei de valabilitate a prezentei declarații cu data de valabilitate a ofertei depuse; retransmiterea formularului F6 cu respectarea formei și conținutului celui din fișa de date a achiziției;
- Pentru SC ... SA: retransmiterea formularului F5 - Declarație privind eligibilitatea cu corelarea datei de valabilitate a prezentei declarații cu data de valabilitate a ofertei depuse; retransmiterea Anexei la formularul F16 - Declarație privind capacitatea tehnică cu corelarea datei de valabilitate a prezentei declarații cu data de valabilitate a ofertei depuse;

- ofertantul nu a răspuns în termen la clarificările solicitate de comisia de evaluare prin adresa nr. 75/13.10.2015, aceasta fiind transmisă prin fax la ora 10:15 (după termenul limită - ora 10:00) și înregistrată la cu nr. 8/321745/13.10.2015;

- având în vedere că ofertantul a răspuns la ora 10:15, după termenul limită precizat în solicitările de clarificări (ora 10:00), comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu a răspuns în același termen acordat și celorlalți ofertanți, astfel încât, pentru tratament egal, nediscriminatoriu și transparent, a declarat oferta depusa de SC ... SRL cu subcontractant SC ...SA și terți susținători: SC ... SA, SC .., SC ... SA,

ca neconformă, potrivit art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și a respins-o ca atare, în temeiul art. 81 din același act normativ. Respectarea prevederilor HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare este obligatorie pentru toți ofertanții care depun oferte și, implicit, nerespectarea oricăreia dintre ele conduce la respingerea ofertei respective;

- autoritatea contractantă consideră că nu poate admite ca ofertantul constator să invoce, pentru justificarea depășirii termenului de transmitere a răspunsului la solicitarea de clarificări, faptul că faxul de pe care s-a făcut comunicarea răspunsului către autoritate are o eroare de afișare a datei și orei de transmisie, ce prezintă un decalaj de aproximativ 90 de minute, în condițiile în care faxul autorității contractante indica în mod corect data și ora la care s-a efectuat primirea documentului. În cazul în care s-ar fi considerat că răspunsul la clarificări ar fi fost transmis în termen, deși era transmis după ora limită, ar fi însemnat că ofertantului respectiv i se aplică un tratament favorizant, care ar conduce la apariția unui avantaj evident în favoarea acestuia și ar încălca principiul tratamentului egal, stipulat la art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare;

- susținerile contestatorului nu pot fi luate în considerare în scopul demonstrării transmiterii în termen a răspunsului la solicitările de clarificări formulate de către autoritatea contractantă, justificare care rămâne neîndeplinită și care atrage caracterul neconform al ofertei;

- în combaterea susținerilor contestatorului, autoritatea contractantă arată că dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dispun ca ofertantul trebuie să elaboreze oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, obligație nerespectată în speța prin netransmiterea în termenul prevăzut a răspunsului la solicitările de clarificări, precum și dispozițiilor art. 200 alin. (1) din același act normativ, potrivit cărora *„autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare, (...) dacă oferta respectivă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate”*, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare are, conform art. 81 din HG nr. 925/2006, obligația (iar nu dreptul) de a decide respingerea ofertei în cauza ca inacceptabilă. Prin urmare, nu este admisibilă, în acest context legal și de fapt, cererea de anulare a adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii iar în consecință, de reevaluare a ofertei contestatorului, dat fiind că nu există nici un temei de fapt sau de drept pentru a proceda astfel.

Autoritatea contractantă consideră că este justă și legală decizia comisiei de evaluare de a respinge ca neconformă oferta depusa de SC ... SRL, în temeiul prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și art. 81 din același act normativ, în considerarea motivelor reținute în urma evaluării și clarificării acesteia.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 11937/.../.../19.11.2015, Consiliul îi comunică acestuia termenul limită în care poate studia dosarul și implicit să depună concluziile scrise. Contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC, în vederea studierii dosarului, în data de 20.11.2015.

Prin adresa nr. 30/317588/20.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 22674/20.11.2015, autoritatea contractantă transmite, în completarea dosarului achiziției publice, documentele de calificare ale contestatorului, în copie certificată.

Prin adresa nr. 110/23.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr.22799/23.11.2015, SC ... SRL, în completarea contestației nr. 100/13.11.2015 și după primirea de la RCS & RDS SA a facturii fiscale de servicii de telefonie și a desfășurătorului convorbirilor și transmisiunilor fax din data de 13.10.2015, precizează următoarele aspecte:

- în data de 13.10.2015, SC ... SRL a transmis la autoritatea contractantă răspunsul la solicitările de clarificări, însumând 29 pagini și, pentru mai multă siguranță, răspunsul a fost transmis de 2 ori;
- astfel, așa cum reiese din desfășurătorul oficial al companiei de servicii de telecomunicații (pagina 3/3 a facturii fiscale – anexa) răspunsul a fost transmis în data de 13.10.2015, prima dată la ora 09:09, iar a doua oară, la ora 09:25, ambele, fiind transmise în termenul limită de depunere a clarificărilor, stabilit de autoritatea contractantă, respectiv ora 10:00, și la o diferență de 16 minute între ele;
- așa cum s-a comunicat și în contestația formulată, din cauza unei erori de setare a orei faxului de pe care s-a transmis comunicarea răspunsului la solicitarea de clarificări, ora afișată pe paginile transmise (și conform confirmării transmișiei faxului) a fost 10:15, pentru prima transmișiune și 10:33 pentru a doua transmișiune, la o diferență de 16 minute între ele;
- autoritatea contractantă nu a înregistrat ora efectivă a primirii pe fax a răspunsului transmis, deși a înregistrat: a) ora exactă a primirii ofertelor, așa cum se înțelege din procesul verbal de deschidere, înregistrând oferta depusă în data de 29.09.2015, ora 08:40, sub nr. 8/315186; b) ora exactă a sosirii prin poștă a răspunsului la clarificările solicitate, respectiv: 16.10.2015, ora 12:33, înregistrată sub nr. 8/322191.

Prin adresa nr. 30/317647/27.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 23130/27.11.2015, urmare a primirii concluziilor scrise din partea contestatorului, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

- anexa A nu este însușită de ofertant pentru conformitate cu originalul și nu relevă nimic privitor la teza probatorie propusă de contestator și anume la faptul că răspunsul la clarificări ar fi fost transmis în termenul fixat procedural de comisia de evaluare; această anexă reflectă o situație a utilităților și a consumurilor de telefonie ale contestatorului, certificată de furnizorul acestor servicii, dar fără a demonstra că ora transmișiei documentelor

conținând răspunsul la clarificări a fost anterioară sau cel mai târziu ora 10:00 a datei de 13.10.2015;

- anexele B și C nu sunt însușite de ofertant pentru conformitate cu originalul și nici nu reflectă vreun aspect relevant în speță, care să infirme trimiterea răspunsului după ora 10:00 sau care să probeze transmiterea înainte de această oră în data de 13.10.2015;
- din dovada transmiterii clarificărilor prin faxul (raport), primită de contestator, rezultă că acesta a transmis răspunsul cu întârziere (ora 10:33), în loc de ora 10:00, data 13.10.2015, astfel cum s-a solicitat prin adresa nr. 30.317247/09.10.2015; astfel că, documentele prezentate nu susțin afirmațiile contestatorului ci confirmă constatările comisiei, motiv pentru care, contestația este nefondată.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

C... SA - (... -), a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect: *„Lucrări cu servicii de proiectare în fazele PT și DDE, inclusiv Asistența tehnică, la obiectivul: Execuție în regim de urgență pod provizoriu pe DN 71, km 63+894 peste Bizdidel la Pucioasa”*, cod CPV: 45221119-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. .../....

Conform cap. II.2.1 din anunțul de participare, valoarea estimată a achiziției este de: 2.506.656,55 lei fără TVA. De asemenea, potrivit cap. IV.2.1), din anunțul de participare, criteriu de atribuire ales este: *„prețul cel mai scăzut”*.

Garanția de bună conduită depusă de către contestator este în valoare de 16.000 lei.

În procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 30/317127/29.09.2015, autoritatea contractantă a consemnat identitatea ofertanților, lista principalelor documente depuse și prețul ofertelor, în lei, fără TVA.

Ulterior, în raportul procedurii de atribuire nr. 30/317493/09.11.2015, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta asocierii SC ... COM SRL – SC SRL; în cuprinsul aceluiași document, autoritatea contractantă a consemnat că oferta SC ... SRL a fost respinsă, fiind declarată neconformă în baza art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 deoarece nu ar fi transmis clarificările solicitate în termenul limită precizat de comisia de evaluare.

Decizia de mai sus a fost transmisă SC ... SRL prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 30/317495/09.11.2015; ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului anterior, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă

soluționării, susținând că a transmis clarificările solicitate în termenul stabilit de autoritatea contractantă.

Față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând motivele care au condus autoritatea contractantă la decizia de respingere a ofertei contestatorului.

Din studiul dosarului cauzei, Consiliul va reține că, prin adresa nr. 30/317247/09.10.2015 (paginile 278 – 280 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat o serie de clarificări contestatorului, precizând ca modalitate de transmitere a acestora următoarele:

„Termen – limită de transmitere a răspunsului: data de 13.10.2015, ora 10:00

Documentele pot fi transmise prin fax la nr. 021/318.66.91 sau 021/318.67.04 până la data și ora menționate, însă acestea vor fi depuse și în original la sediul, ..., ..., Romania – Registratura. Indiferent de modalitatea de transmitere, documentele prezentate în copie vor purta mențiunea „conform cu originalul” și ștampila ofertantului, fiind semnate de reprezentantul legal/împuternicit al acestuia”.

SC ... SRL a răspuns, prin nr. 75/13.10.2015, transmisă prin fax, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 8/321745/13.10.2015.

Totodată, Consiliul va reține că, în raportul procedurii de atribuire nr. 30/317493/09.11.2015 (paginile 718 - 734), autoritatea contractantă a respins oferta SC ... SRL ca neconformă, cu motivarea *„ofertantul nu a răspuns în termen la clarificările solicitate de comisia de evaluare prin adresa nr. 75/13.10.2015, aceasta fiind transmisă prin fax la ora 10:15 (după termenul limită – ora 10:00) și înregistrată la cu nr. 8/321745/13.10.2015. Având în vedere că ofertantul a răspuns la ora 10:15, după termenul limită precizat în solicitările de clarificări (ora 10:00), comisia de evaluare constată că ofertantul nu a răspuns în același termen acordat și celorlalți ofertanți, astfel încât, pentru tratament egal, nediscriminatoriu și transparent, declară oferta depusă de SC ... SRL (...) ca neconformă, potrivit art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, și o respinge ca atare, în temeiul art. 81 din același act normativ”.*

Referitor la acest aspect, Consiliul va reține că, în cuprinsul contestației, SC ... SRL susține că a transmis autorității contractante adresa nr. 75/13.10.2015, *„în jurul orei 9:00”*, deci înainte de expirarea termenului de răspuns stabilit de autoritatea contractantă iar, ulterior, în anexa adresei nr. 110/23.11.2015, a transmis la dosarul cauzei copia după factura seria F1501 nr. 4502122 emisă de SC RDS SA către SC ...SRL (terț susținător al contestatorului) și desfășurătoarele aferente, în care pot fi identificate, în data de 13.10.2015, la ora 09:09 și 9:25, două apeluri efectuate de la numărul apelant 0234512663 către numărul 0213186691, care este cel indicat de către autoritatea contractantă

pentru transmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări și care au durat 8 minute și, respectiv, 7 minute, informații care se regăsesc și în rapoartele fax depuse la dosar, respectiv de pe numărul 0234512263 s-au transmis 2 faxuri în data de 13.10.2015 a căror transmisie a durat 7 min 18 sec și respectiv 6 min și 11 sec. Ulterior orei 9:25, de pe acest număr de telefon/fax în data de 13.10.2015 nu s-a mai efectuat nici un apel, astfel cum rezultă din înscrisul eliberat de RCS RDS depus la dosar.

Potrivit prevederilor art. 249 c.p.c „*cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „*probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat*”.

Având în vedere prevederile art. 297 din OUG nr. 34/2006, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, autoritatea contractantă ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească faptul că a primit adresa nr. 75/13.10.2015 după expirarea termenului acordat, respectiv după data de 13.10.2015, ora 10:00.

Ori, autoritatea contractantă s-a limitat la simple susțineri de forma „*anexa A nu este însușită de ofertant pentru conformitate cu originalul și nu relevă nimic privitor la teza probatorie propusă de contestator, și anume la faptul că răspunsul la clarificări ar fi fost transmis în termenul fixat procedural de comisia de evaluare. Această anexă reflectă o situație a utilităților și a consumurilor de telefonie ale contestatarii (...) fără a demonstra că ora transmiterii documentelor conținând răspunsul la clarificări a fost anterioară sau cel mai tarziu ora 10:00 a datei de*

13.10.2015", fără însă a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze ora exactă a recepționării adresei nr. 75/13.10.2015.

Faptul că partea de sus a adresei nr. 75/13.10.2015, transmisă prin fax, ar conține o anumită oră, imprimată de aparatul fax al autorității contractante, nu poate fi reținută în soluționare deoarece:

- informațiile din partea de sus a documentelor transmise prin fax conțin datele de identificare ale aparatul fax transmițător, inclusiv ora la care era reglat acesta la momentul transmiterii și care poate fi modificată/setată/configurată cu o mai mică sau mai mare precizie/eroare; mai mult, din copiile depuse nici măcar nu se pot identifica cu precizie informațiile înscrise de aparatul fax;
- autoritatea contractantă nu a consemnat ora recepționării pe nici una din cele două copii ale adresei nr. 75/13.10.2015 transmise prin fax (paginile 281 – 338 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei).

În speța de față, aplicând în mod corespunzător principiile transparenței și nediscriminării, statuate la art. 2 alin. (2) lit. d) și a) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă ar fi trebuit ca, înainte de a respinge oferta contestatorului în baza prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora „*în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate (...) oferta sa va fi considerată neconformă*”, ar fi trebuit să probeze, în mod cert, ora transmiterii acestuia, astfel cum a procedat cu exemplarul transmis prin poștă (pagina 367 din dosarul achiziției), pe care este consemnată olograf ora și data recepționării, și nu să se limiteze la susțineri generice de forma „*ofertantul nu a răspuns în termen la clarificările solicitate de comisia de evaluare prin adresa nr. 75/13.10.2015, aceasta fiind transmisă prin fax la ora 10:15*”.

Susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere nr. 30/317577/18.11.2015, înregistrat la CNSC sub nr. 22495/18.11.2015, potrivit cărora „*faxul autorității contractante indica în mod corect data și ora la care s-a făcut primirea documentului*”, nu pot fi reținute în soluționare, deoarece autoritatea contractantă nu a depus documente în acest sens.

Mai mult, nici faptul că în partea de sus a documentului recepționat prin fax este înscrisă o anumită oră nu poate fi considerată probă deoarece **ora înscrisă pe foaia imprimată de faxul destinatarului este cea reglată în aparatul fax trimițător/ apelant** și, prin urmare, corectitudinea acestei ore nu este sub controlul destinatarului (respectiv a autorității contractante).

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă C... SA – (... –), va anula raportul procedurii de atribuire și adresele de comunicare, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (4) din același act normativ va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile, să reevalueze ofertele depuse, cu respectarea dispozițiilor legale, a documentației de atribuire și a celor cuprinse în motivarea prezentei.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța evocată, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.