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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. ..
Data: ...

Prin contestația nr. 109/08.04.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, formulată de SC ... SRL, cu sediul în …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI …, reprezentată legal de administrator ing. …, împotriva adresei nr. 91075/ 03.04.2019 privind comunicarea rezultatului procedurii și a documentelor subsecvente, emise de ..., cu sediul în ..., …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ***„Achiziție rulou gazon pentru terenurile de sport și zonele verzi din ... – 2 loturi”***, cod CPV 77314100-5 servicii de acoperire cu gazon (Rev. 2), (anunț de participare simplificat …), se solicită anularea actelor atacate și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor în sensul acceptării ofertei depuse de SC ... SRL pentru cele două loturi.

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

Prin contestația nr. 109/08.04.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, formulată de SC ... SRL critică adresa nr. 91075/ 03.04.2019 privind comunicarea rezultatului procedurii și documentele subsecvente,

emise de ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Achiziție rulou gazon pentru terenurile de sport și zonele verzi din ... – 2 loturi”,* solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea menționează că, în data de 05.04.2019, autoritatea contractantă i-a transmis, prin e-mail, adresa nr. 91075/ 03.04.2019, potrivit căreia oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

Susține că a depus oferta în termenul solicitat de către autoritatea contractantă, la încărcarea acesteia în SICAP, a verificat dacă a depus toate documentele solicitate de către autoritate.

Subliniind faptul că începând cu trecerea de la platforma SEAP la SICAP au fost semnalate tot felul de probleme privind funcționarea acesteia, opinează că, cel mai probabil, o eroare de funcționare a platformei electronice a făcut ca DUAE încărcat de societatea sa să nu fie salvat de sistem.

Apreciază că, întrucât ofertele au fost deschise în data de 11.02.2019, iar evaluarea tehnică s-a realizat abia în data de 22.03.2019, autoritatea contractantă ar fi avut timp suficient pentru a-i solicita clarificări privind lipsa DUAE, *„dacă ar fi avut o atitudine nediscriminatorie și transparentă”.*

Invocând încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 98/2016, petenta susține că aceasta a aplicat „un tratament neproporțional cu situația creată”, întrucât documentul pe care nu l-a regăsit în sistem nu era de unul care poate fi schimbat după depunerea ofertelor, acesta dovedind o situație ofertantului anterior datei limită de depunere a ofertelor.

În același sens subliniază faptul că rolul DUAE este acela de a demonstra că un ofertant îndeplinește cerințele de calificare și are capacitatea de a îndeplini contractul.

Redând dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea 98/2016, autoarea contestației consideră că *„o clarificare a situației apărute era legală și dovedea tratamentul egal și nediscriminatoriu al comisiei de evaluare a ofertelor, (...)”*, un asemenea demers fiind obligația comisiei de evaluare potrivit art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Susține că încălcând dispozițiile legale mai sus invocate, autoritatea contractantă a declarat oferta sa inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

Consideră că autoritatea contractantă a declarat oferta sa inacceptabilă *„în mod eronat”,* deoarece sensul prevederilor legale indicate ca temei de drept pentru această decizie este acela că *„o ofertă este inacceptabilă dacă cele declarate de ofertant în DUAE nu sunt conforme cu cerințele stabilite; ofertantul este într-o situație de incompatibilitate, nu prezintă autorizațiile legale necesare pentru livrarea produselor/prestarea serviciilor/executarea lucrărilor, etc.”,* iar,

în cazul ofertei sale, din cauza *„acestei erori a SICAP”* , comisia de evaluare nu a putut să constate aceste situații de incompatibilitate.

Subliniind faptul că respingerea ofertei sale nu este de natură a aduce beneficii autorității contractante, nefiind cauzată de faptul că nu ar îndeplini anumite condiții de calificare sau oferta sa ar fi *„mai slabă decât ofertele competitorilor”,* petenta opinează că o autoritate diligentă ar fi trebuit să-i solicite clarificări în sensul prevederilor legale mai sus invocate, iar în ipoteza în care acestea nu ar fi fost convingătoare, i-ar fi putut respinge oferta, *„fără a putea exista suspiciunea de folosire necorespunzătoare a fondurilor publice”.*

Învederând faptul că societatea sa se află printre cei cinci mari producători de gazon din România, iar obiectul achiziției este furnizarea de rulouri de gazon pentru terenuri și spații verzi, contestatoarea afirmă: *„cu siguranță oferta noastră este una foarte bună din punct de vedere financiar pentru autoritatea contractantă”.*

În probațiune, a fost depus un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. 91196/15.04.2019, transmis prin fax, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, ... a solicitat Consiliului să respingă, ca nefondată, cererea SC ... SRL de anulare a deciziei privind rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 91075/03.04.2019 și de obligare a autorității contractante la reevaluarea sale depusă pentru ambele loturi, precizând că *„nu poate fi obligată să admită, în cadrul procedurii de atribuire, o ofertă inacceptabilă în sensul art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016”.*

Autoritatea contractantă menționează că din cuprinsul procesului verbal nr. 1/90488 din 12.02.2019 al ședinței de evaluare privind inventarierea documentelor depuse de operatorii economici și verificarea garanțiilor de participare și a secțiunii „Lista de participanți – Documente de calificare” din anunțul de participare simplificat nr. … … postat în SEAP, rezultă fără echivoc faptul că SC ... SRL nu a depus formularul DUAE pentru niciunul dintre loturile ofertate.

Astfel, în etapa de „Evaluare DUAE”, conform celor menționate în procesul verbal nr. 2/90798 din 12.03.2019 de verificare a informațiilor din DUAE, comisia de evaluare, având în vedere dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, a luat decizia de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei depusă de SC ... SRL pentru ambele loturi ale procedurii de atribuire, deoarece nu a depus DUAE pentru niciunul din loturi, conform solicitărilor fișei de date a achiziției. Acest rezultat a fost comunicat societății contestatoare prin adresa nr. 91075/ 03.04.2019, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la critica contestatoarei potrivit căreia comisia de evaluare ar fi culpabilă pentru că *„nu a solicitat depunerea unui DUAE după data limită de depunere a ofertei”,* astfel încălcând principiile prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă apreciază că aceasta relevă faptul că petenta *„se află într-o gravă eroare de interpretare și înțelegere a prevederilor legale ce reglementează*

domeniul achizițiilor publice", sens în care argumentează că omisiunea de a depune DUAE în cadrul ofertei nu poate constitui obiectul unei clarificări și/sau completări formale sau de confirmare în sensul dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, neputând fi încadrată ca viciu de formă *„care ar putea face obiectul unei solicitări de clarificare sau de confirmare formală a conținutului unui document existent în cadrul ofertei sau a unei informații care se poate deduce, în mod rezonabil din conținutul ofertei".*

Mai mult, susține organizatoarea procedurii, tocmai solicitarea de depunere a unui DUAE, care nu a fost prezentat în cadrul ofertei, ar fi de natură a încălca principiile nediscriminării și al tratamentului egal prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, în contextul în care ceilalți doi participanți la procedură au ales să depună o ofertă completă, care să conțină DUAE, conform solicitărilor din fișa de date a achiziției.

Organizatoarea procedurii subliniază faptul că în ipoteza în care comisia de evaluare ar fi solicitat, printr-o clarificare, depunerea unui DUAE, care nu a fost prezentat în cadrul ofertei, ar fi încălcat dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În opinia autorității contractante, eroarea de interpretare și înțelegere a prevederilor legale care reglementează domeniul achizițiilor publice este demonstrată și de afirmația contestatoarei potrivit căreia *„din prevederile legale se constată că autoritatea contractantă a declarat oferta noastră inacceptabilă în mod eronat, deoarece sensul prevederilor legale este că o ofertă este inacceptabilă dacă cele declarate de ofertant în DUAE nu sunt conforme cu cerințele stabilite: ofertantul este într-o situație de incompatibilitate, nu prezintă autorizații legale, (...)".*

Autoritatea contractantă susține că, în încercarea de a-și motiva omisiunea de a prezenta DUAE, contestatoarea invocă nefuncționarea platformei SEAP/SICAP, fără a se întreba cum a reușit să atașeze în SEAP celelalte documente ale ofertei, sau cum ceilalți operatori economici participanți au reușit să își depună ofertele pe aceeași platformă electronică, în contextul în care, în perioada respectivă Agenția pentru Agenda Digitală a României, care administrează platforma nu a anunțat efectuarea unor servicii e mentenanță a sistemului și, mai mult, la secțiunea IV.4.3 „*Modul de prezentare al ofertei*" din fișa de date a achiziției s-a stipulat faptul că DUAE semnat electronic se va depune odată cu oferta, până la data și ora limită stabilite pentru depunerea ofertelor în anunțul de participare.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. …, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României să precizeze dacă, în ceea ce privește procedura de atribuire, platforma SICAP a fost afectată de vreun incident tehnic în perioada

cuprinsă între data publicării anunțului de participare și data limită pentru depunerea ofertelor, astfel încât operatorii economici s-au aflat în imposibilitatea de a depune oferte prin intermediul acesteia.

De asemenea, Consiliul a solicitat AADR să-i comunice dacă DUAE aparținând SC ... SRL a fost încărcat în SICAP, până la data limită de depunere a ofertelor, precum și să transmită sumarul procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. …, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, Agenția pentru Agenda Digitală a României a transmis Consiliului următoarele: 1. lista cu acțiunile pe procedura de atribuire, 2.1 lista cu documentele de calificare atașate la procedură de către SC ... SRL; 2.2 lista cu documentele de ofertă tehnică atașate la procedură de către SC ... SRL.

Totodată a precizat că *„în perioada de depunere a ofertei 28.01.2019 – 11.02.2019, ora 15:00, SEAP a funcționat la parametri optimi, fără să existe impedimente de ordin tehnic care să perturbe activitatea utilizatorilor*".

AADR a mai precizat că va transmite Consiliului, pe suport CD, documentele atașate de către SC ... SRL la anunțul de participare simplificat nr. …, în secțiunile Documente de calificare și documente de ofertă tehnică, întrucât oferta financiară și documentele atașate acestei secțiuni nu au fost decriptate, deoarece operatorul economic a fost respins în faza de evaluare/calificare tehnică.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Achiziție rulou gazon pentru terenurile de sport și zonele verzi din ... – 2 loturi”,* cod CPV 77314100-5 servicii de acoperire cu gazon (Rev. 2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ….

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, valoare estimată a contractului este de … lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a contractului utilizat este „…*”.*

Contractul a fost împărțit pe două loturi, respectiv Lot 1 - *„….*”, cu o valoare estimată de … lei și Lot 2 - *„…”,* cu o valoare estimată de … lei.

În urma etapei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 91057/03.04.2019, potrivit căruia oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG n. 395/2016.

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

Comunicarea rezultatului procedurii a fost efectuată către contestatoare cu adresa nr. 91075/03.04.2019, motivul de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei acestui fiind nedepunerea DUAE *„odată cu oferta, pentru nici unul dintre loturile ofertate, conform cerințelor stabilite de autoritatea contractantă în documentația de atribuire*".

Nemulțumită de modul în care a fost respinsă oferta sa, SC … SRL a înaintat prezenta contestație, solicitând cele menționate în preambulul acesteia, autoarea contestației susținând că, în termenul solicitat de autoritatea contractantă, la încărcarea ofertei sale în SICAP, a verificat și constatat că toate documentele, inclusiv DUAE, au fost transmise în sistem.

În vederea soluționării acestei cauze, Consiliu în temeiul, art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr…. din …, a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României (AADR) să comunice dacă, *„platforma SICAP a fost afectată de vreun incident tehnic, în perioada cuprinsă între data publicării anunțului de participare și dat limită pentru depunerea ofertelor", „dacă documentul DUAE aparținând operatorului economic SC ... SRL a fost încărcat în SICAP la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 11.02.2019, ora 15:00"* și să transmită sumarul procedurii de atribuire.

AADR a răspuns prin adresa nr…., înregistrată la CNSC cu nr. …, prezentând: 1. - *Lista cu acțiunile pe procedura de atribuire*; 2.1 - *Lista cu documentele de calificare atașate la procedură de către SC ... SRL* și 2.2 *Lista cu documentele de ofertă tehnică atașate la procedură de către SC ... SRL*", subliniind că: „***<u>în perioada de depunere a ofertei 28.01.2019 – 11.02.2019, ora 15:00, SEAP a funcționat la parametri optimi, fără să existe impedimente de ordin tehnic care să perturbe activitatea utilizatorilo</u>***r".

Față de cele prezentate, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiate afirmațiile contestatoarei potrivit cărora *„începând cu trecerea de la SEAP la SICAP au fost tot felul de probleme cu funcționarea sistemului, cel mai probabil, o eroare de funcționare a platformei electronice a făcut ca DUAE încărcat de noi să nu fie salvat de sistem", respectiv că* ar fi existat o eroare a sistemului SICAP, astfel că a fi fost într-o situație de „*incompatibilitate*", deoarece instituția responsabilă cu gestionarea platformei SICAP a confirmat că în perioada 28.01.2019 – 11.02.2019 nu au existat probele tehnice care să împiedice postarea de către utilizatori a documentelor necesare participării la această procedură de atribuire.

De altfel, din verificarea desfășurătorului, prezentat sub formă tabelară, precum și a CD-lui puse la dispoziție de către AADR, Consiliul constată că, în ceea ce privește contestatoarea, au fost încărcate în SICAP următoarele documente:

- documentele de calificare: polița de asigurare pentru lotul 1, polița de asigurarea pentru lotul 2, certificatul constatator, formulare de declarații pentru ambele loturi,
- propunerea tehnică pentru lotul 1 și lotul 2,

<u>dar fără a se regăsi Documentul Unic de Achiziție European (DUAE).</u>

Prin urmate, în condițiile în care documentele enumerate mai sus au putut fi încărcate în SICAP și având în vedere precizarea AADR, conform căreia nu au existat blocaje/disfuncționalități ale platformei SICAP în acea perioadă, este evident că eroarea de încărcarea a DUAE

aparține societății contestatoare care nu s-a asigurat că și transmiterea acestui document s-a efectuat cu succes.

Relevante, în acest caz, sunt dispozițiile art. 125 din HG nr. 395/ 2016, care stabilesc: *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”.*

Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției, la cap. III.1) se regăsește mențiunea: *„Se va prezenta DUAE in conformitate cu prevederile SECŢIUNEA a 8-a Documentul unic de achiziţie european. E-Certis din Legea 98/2016, iar la solicitarea autoritatii contractante formulata in conformitate cu prevederile art. 196 din Legea 98/2016 ofertantul clasat pe primul loc in clasamentul intermediar intocmit pentru fiecare lot la finalizarea evaluarii ofertelor si aplicarea criteriului de atribuire/lot, va depune documente justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin completarea DUAE*”, iar la cap. IV. 4.3) – *Modul de prezentare al ofertei,* se precizează: *„Operatorii economici vor transmite pe SEAP oferta (**DUAE completat**, Propunerea tehnica, Propunerea financiara si documentul doveditor privind constituirea garantiei de participare pentru fiecare lot ofertat), **numai în format electronic si numai pâna la data siora limita stabilita pentru depunerea ofertelor în anuntul de participare**.(...)”**.*

De asemenea, potrivit dispozițiile art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/ 2016: *„**Operatorul economic are obligaţia de a transmite oferta şi DUAE în format electronic şi numai până la data şi ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunţul de participare**.”*

Or, în condițiile în care societatea contestatoare nu a depus acest document, așa cum reiese din informațiile comunicate de AADR, Consiliul constată că SC ... SRL nu a respectat norma legală citată anterior, astfel că autoritatea contractantă a respins, în mod corect, oferta acesteia ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

În aceste condiții, Consiliul respinge ca neîntemeiată susținerea contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă nu a informat în mod transparent prin fișa de date că „nedepunerea DUAE duce automat la respingerea ofertei ca inacceptabilă”, deoarece, raportat la norma citată mai sus, autoritatea contractantă nu avea obligația precizării acestor informații, atâta vreme cât ân documentația de atribuire s-a specificat prezentarea DUEA.

Consiliul nu va reține ca fiind întemeiată afirmația contestatoarei conform căreia autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i solicite clarificări, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, deoarece DUAE, potrivit definiției din același act normativ de al art. 3 lit. s), este *„documentul unic de achiziţii european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, **constând în declaraţia pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare şi selecţie**”,* astfel că el reprezintă, în sensul dispozițiilro at. 193 alin. (1) din același act

normativ o *„declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autorităţile publice sau de către terţi care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplineşte următoarele condiţii:*

a) nu se află în niciuna din situaţiile de excludere menţionate la art. 164, 165 şi 167;

b) îndeplineşte criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplineşte criteriile de selecţie stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi".

Prin urmare, acesta nu poate fi considerat un act care dacă lipsește poate fi solicitat ulterior depunerii ofertelor, în baza art. 209 alin. (1) din lege așa cum susține contestatoarea, întrucât legiuitorul, prin art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016, a impus, foarte clar, depunerea lui odată cu oferta *„numai până la data şi ora-limită de depunere"*, completarea ulterioară a acestuia nefiind permisă, iar o eventuală solicitare de comunicare a lui după data de depunere a ofertei, ar fi condus la nerespectare, de către autoritatea contractantă a normei legale de mia sus, precum și a dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."*

În concluzie, 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 va 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 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Obligatorie.

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

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**
...	**...**	**...**

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține … pagini