CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. 1388/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, în nume propriu și în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL –..... SA, cu sediul în .....,....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată convențional prin ....., cu sediul situat în ....., acesta din urmă fiind și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva raportului procedurii nr. ...../....., emis de către ....., cu sediul în .....,....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect ....., cod CPV 452322411-6, s-au solicitat următoarele:

- Admiterea contestației;
- Anularea în parte a actului contestat, cu privire la evaluarea propunerii financiare a ofertei declarate câștigătoare (pct. C din raport), respectiv cu privire la consemnarea depunerii ofertei ulterior declarate câștigătoare (pct. 2.2. din Raport), în speță oferta depusă de ... cu subcontractant SC ... SRL;
- Anularea rezultatului procedurii de atribuire, prin care ASOCIEREA ...SRL cu subcontractant SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, ... conținut de raportul procedurii și anularea tuturor actelor subsecvente;
- Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și la întocmirea unui nou raport al procedurii, prin care:
- să se constate ca fiind neconformă/inadmisibilă oferta depusă de ASOCIEREA ... cu subcontractant SC ... SRL
- să se declare câștigătoare oferta sa;
- cheltuieli de judecată.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL, în nune propriu și în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ACI ..... SA reclamă declararea ca fiind câștigătoare a procedurii, a ofertei depuse de ASOCIEREA ...SRL cu subcontractant SC ... SRL.

Contestatorul arată că oferta sa a fost admisă, dar, conform criteriului de atribuire "*Prețul cel mai scăzut*", a fost următoarea clasată după cea declarată câștigătoare.

Acesta afirmă că, din cuprinsul raportului procedurii a aflat că documentele depuse de asocierea ... SRL, vizând oferta financiară nu au putut fi deschise, programul dedicat fișierelor de tip. pdf afișând mesajul "Documentul PDF nu a fost încărcat". În acest sens, autorul contestației precizează că i-au fost solicitate clarificări asocierii câștigătoare, prin adresa nr. 173/03.05....., cerându-i ofertantului să clarifice acest aspect și dacă este cazul, să redepusă fișierele în forma în care să poată fi analizate de membrii comisiei.

Se arată că asocierea S... SRL nu a depus clarificări, ci, prin răspunsul depus în SEAP în data de 04.05..... ora 09:27, aceasta a retransmis oferta financiară atașând în acest sens 3 fișiere de tip PDF.

Față de această împrejurare, contestatorul precizează că, comisia de evaluare a apreciat ca fiind concludentă oferta asocierii ...SRL și făcând aplicarea criteriului de atribuire "*Prețul cel mai scăzut*" a declarat oferta acesteia ca fiind câștigătoare, oferta sa clasându-se pe următorul loc.

În continuare, contestatorul prezintă aspecte de nelegalitate a rezultatului procedurii conținut de raportul nr. ...../....., după cum urmează:

Acesta susține că asocierea ... SRL a procedat nelegal prin faptul că, în loc să transmită clarificările solicitate de autoritatea contractantă, a redepus documentele cuprinzând oferta financiară, afirmând că, în mod cert nu poate fi cunoscut în mod obiectiv conținutul fișierelor inițial depuse, pretins a fi deteriorate.

În sensul celor de mai sus, autorul contestației susține că autoritatea contractantă a procedat în mod nelegal admițând oferta asocierii reprezentante de liderul ... SRL, față de împrejurarea că fișierul conținând oferta financiară a acesteia nu a putut fi deschis, fiind un fișier corupt.

SC ..... SRL menționează că, din moment ce oferta financiară depusă de asocierea ... SRL nu a putut fi deschisă, această situație echivalează cu lipsa unei oferte, iar o ofertă care nu există nu poate să fie conformă cu cerințele documentației de atribuire.

Contestatorul invocă Decizia nr. 5784/..... a Curții de Apel București, potrivit căreia, nefiind depusă oferta în mod legal, aceasta nu există și pe cale de consecință, nu corespunde în ansamblul ei cerințelor documentației de atribuire.

Acesta afirmă că, dacă în situația unor impedimente tehnice datorate operatorului SEAP, se pune la dispoziția ofertanților o altă modalitate de transmitere a documentelor, în situația în care impedimentele nu sunt datorate operatorului ori autorității contractante, solicitarea de redepunere a documentelor nu se mai justifică, fiind nelegală și, întrucât nu se poate modifica procedura de transmitere a documentelor în funcție de eventualele probleme tehnice ale fiecărui ofertant, este firesc ca în cazul unor impedimente tehnice proprii ale ofertanților, să fie responsabil ofertantul care a depus oferta cu probleme.

Astfel, se consideră că, în această situație, devin incidente prevederile art. 125 din HG nr. 395/2016, verificarea integrității fișierelor încărcate în SEAP, căzând așadar în responsabilitatea operatorului economic care le-a încărcat, acesta fiind chemat să își asume riscul transmiterii ofertei sale și fiind responsabil pentru impedimentele cauzate de propriile disfuncționalități tehnice.

Contestatorul precizează că imposibilitatea deschiderii documentelor, în vederea vizualizării și evaluării de către autoritatea contractantă poate fi asimilată situației în care oferta nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării ei.

În continuare, sunt citate prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 60 din HG nr. 395/2016, autorul contestației afirmând că, în condițiile în care legiuitorul a prevăzut în mod expres că riscurile transmiterii ofertei cad în sarcina operatorului economic, un demers realizat în baza art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 având ca scop înlăturarea suportării unui astfel de risc, reprezintă o conduită de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea asocierii ... SRL, declarată ulterior câștigătoare, fapt interzis prin prevederile legale anterior citate.

Contestatorul susține că, este clar că, prin solicitarea redepunerii ofertei financiare, în condițiile în care se procedase la deschiderea celorlalte oferte financiare depuse de ceilalți ofertanți, s-a creat un avantaj evident în favoarea asocierii ... SRL, în condițiile în care criteriul de atribuire era "*Prețul cel mai scăzut*", și, prin redepunerea fișierelor conținând oferta financiară, a fost încălcat principiului tratamentului egal, deoarece nici un alt ofertant nu s-a aflat într-o situație similară.

În susținerea opiniei sale, autorul contestației menționează că și Hotărârea din 18.10.2001 a Curții de Justiție a Comunităților Europene - SIAC Construction Ltd și County Council of the County of Mayo, C- 19/00 (punctele 42-44), prin care Curtea a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri, principiul egalității de tratament presupunând ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

De altfel, SC ..... SRL afirmă că, soluția corectă ar fi trebuit să fie respingerea ofertei depuse de asocierea ... SRL, ca neconformă, potrivit prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, autorul contestației precizează că, în spețe similare, alte autorități contractante au decis respingerea ofertelor care conțineau

fișiere corupte (care nu puteau fi deschise) echivalând aceste situații cu cele a nedepunerii documentelor solicitate prin documentația de atribuire, soluții ce au fost menținute de CNSC și de către instanțele de judecată, în acest sens fiind și dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 2143/18.06....., înregistrată la Consiliu cu nr. 24662/19.06....., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând în principal, respingerea acesteia, pentru neconstituirea în prealabil a cauțiunii și, în subsidiar, ca fiind nefondată.

În ceea ce privește excepția nedepunerii în prealabil a cauțiunii, ... susține că autorul contestației nu s-a conformat obligației legale stabilite de legiuitor prin art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, autoritatea contractantă afirmă că, într-un mod nesusceptibil de interpretare, prin modificarea de dată recentă a Legii nr. 101/2016, prin OUG nr. 45/.....), respectiv prin introducerea art. 611 alin. (1), legiuitorul a statuat că: "(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauțiune stabilită după cum urmează: (...)".

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă susține că toate capetele de cerere sunt neîntemeiate, în mod eronat, contestatorul susținând aspecte care nu își găsesc temei *logic* sau suport documentar.

Astfel, aceasta precizează că autorul contestației apreciază în mod eronat că oferta depusă de ofertantul aflat pe primul loc nu ar fi fost depusă în mod legal, propunerea financiară în discuție, fiind depusă în SEAP în format electronic, criptată, semnată cu semnătură electronică extinsă și până la data și ora-limită de depunere a ofertelor menționată în anunțul de participare.

Totodată, se menționează că propunerea financiară a asocierii ... SRL (lider) - ... SRL (asociat) - ... SRL (asociat), astfel cum se regăsește încărcată în SEAP, s-a constituit din 3 fișiere, cu denumirea "3.1.....-Propunere financiara voi.1.pdf", "3.2.....-Propunere financiara vol.2.pdf", respectiv "3.3.....-Propunere financiara vol.3.pdf".

În fapt, se arată că, în faza de evaluare a propunerilor financiare, propunerea financiară a ofertantului menționat, după descărcare, nu a putut fi vizualizată integral de către comisia de evaluare, doar documentul "3.1.....-Propunere financiara vol.l.pdf" putând fi vizualizat, pentru celelalte două documente programul Adobe Acrobat Reader, în funcție de versiune, afișând fie mesajul „Failed to load PDF document", fie "A survenit o eroare la deschiderea acestui document" sau "Adobe Acrobat Reader nu a putut deschide 3.3.....-Propunere financiara voL3.pdf, deoarece, fie nu este un tip de document acceptat, fie fișierul a fost corupt".

Prin urmare, autoritatea susține că, în mod corect, comisia de evaluare a solicitat ofertantului, prin adresa nr. 173/ 03.05....., depusă în SEAP în data de 03.05..... ora 13:07, să clarifice acest aspect și, dacă este cazul, să redepună fișierele în forma în care să poată fi deschise și analizate de către membrii comisiei.

Se arată că, prin răspunsul depus în SEAP în data de 04.05..... ora 09:27 ("REFERITOR LA ADRESA NR.173/03.05,....., VA ÎNAINTAM DOCUMENTELE SOLICITATE, RESPECTIV PROPUNEREA FINANCIARA A ASOCIERII ... SRL-... SRL."), ofertantul a atașat propunerea sa financiară, structurată în 3 fișiere de tip PDF (cu denumirea "3.1.....-Propunere financiara vol.l.pdf1", "3.2....-Propunere financiara voi,2.pdf", respectiv "3.3.....-Propunere financiara voL3.pdf"), în forma în care să poată fi deschise și analizate de către membrii comisiei.

Față de această împrejurare, se afirmă că, comisia de evaluare a apreciat ca fiind concludent răspunsul ofertantului.

Având în vedere aspectele învederate, autoritatea contractantă menționează că opinia contestatorului, conform căreia s-ar fi procedat în mod nelegal de către comisia de evaluare admițând oferta asocierii, este profund eronată.

Astfel, se arată că, în conformitate cu art. 209 alin, (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, principiul tratamentului egal obligă ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit și ca situații diferite să nu fie tratate în același mod, cu excepția cazului în care un astfel de tratat ament este justificat în mod obiectiv, ... afirmând că, în cadrul procedurii de achiziție publică nu s-a pus problema unor situații similare, dificultatea de ordin tehnic mai sus expusă survenind în cazul unui singur ofertant, iar, dacă ar fi apărut situații similare, comisia de evaluare ar fi procedat în același mod.

De asemenea, autoritatea opinează că nu se poate pune în discuție nerespectarea principiului transparenței, întreaga procedură desfăşurându-se prin intermediul SEAP, cu respectarea deplină a HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, aceasta apreciază că, prin clarificările solicitate de comisia de evaluare în temeiul art. 134 alin. (1) și art. 135 din HG. nr. 395/2016, raportat la 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, nu se poate pune problema apariției vreunui avantaj pentru vreunul dintre ofertanți.

În continuare sunt redate dispozițiile art. 135 alin. (3) din HG. nr. 395/2016 clarifică, autoritatea contractantă menționând că, deși în speță este vorba despre dificultăți de ordin tehnic, încadrabile la erori/incompatibilități de soft folosit, este de subliniat că, de altfel, jurisprudența constantă a CNSC a statuat că trebuie evitat de către comisiile de evaluare formalismul excesiv în aprecierea ofertelor depuse.

Totodată, se face trimitere la Decizia nr. 387/16.02.2010 a Curții de Apel Cluj, prin care s-a decis că *„Autoritatea trebuie să facă aplicarea principiului privind eficiența utilizării fondurilor publice și să nu declare toate ofertele neconforme în baza unui formalism excesiv și tendențios (...)”*.

Autoritatea contractantă precizează și faptul că, în sensul corectării/completării propunerilor financiare ale ofertanților apreciază ca fiind relevantă și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene constituită de Hotărârea din 29 martie 2012, pronunțată în cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko as, FELA Management AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe as, TESLA Stropokov as, Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Urad, în care, la pct. 40, s-a statuat că

„articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca, în mod excepțional, datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente. Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60)".

În sensul celor de mai sus, autoritatea contractantă afirmă că, în speță, nu se poate vorbi de nedepunerea propunerii financiare, sau omiterea depunerii a unor componente a propunerii financiare, aceasta fiind depusă integral, însă, din cauza unor incompatibilități de soft, nu a putut fi integral deschisă și vizualizată în acel moment de către comisia de evaluare.

Se susține că, dacă legiuitorul permite ofertantului să clarifice conținutul și/sau să completeze documentele depuse, cu atât mai mult, în opinia sa, poate să corecteze formatul acelorași documente pentru a fi deschise de alte variante ale soft-ului folosit.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că ultimul capăt de cerere formulat de contestatoare, referitor la obligarea la reluarea procedurii de atribuire și la întocmirea unui nou raport al procedurii, prin care să se declare câștigătoare oferta contestatorului, este inadmisibil, în lumina prevederilor art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificat de Punctul 17, Articolul IV din OUG nr. 45 din 24 mai .....: "Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației."

Prin adresa nr. 1407/21.06....., înregistrată la Consiliu cu nr. 25184/21.06....., contestatorul a comunicat răspunsul său față de punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă.

Acesta solicită respingerea excepției nedepunerii cauțiunii, întrucât a depus Recipisa de consemnare nr. 204672022/18.06..... și chitanța nr. 1841818282/1 din 18.06....., astfel respectând prevederile art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Pe fond, autorul contestației susține că punctul de vedere formulat de autoritate nu concordă cu conținutul raportului procedurii. Astfel, acesta afirmă că în raport nu se vorbește de 3 fișiere din care 2 nu au putut fi vizualizate și unul a putut fi vizualizat, ci se arată că "*ofertele financiare depuse de ofertant nu au putut fi deschise*", de asemenea, precizându-se că mesajul afișat a fost "*documentul PDF nu a fost încărcat*" și nu mențiunile indicate în punctul de vedere.

În continuare, sunt invocate prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în acest sens, autorul contestației subliniind faptul că, potrivit raportului procedurii, lipsă a fost însăși oferta financiară, care nu a fost

încărcată, nefiind vorba de vreunul sau mai multe documente din cadrul acesteia.

Totodată, SC ..... SRL apreciază relevante în speță, dispozițiile art. 60 din HG nr. 395/2016, afirmând că ora-limită de depunere a ofertelor era 15.01..... ora 15:00, iar ASOCIEREA ... SRL a redepus oferta financiară în 04.05.....

În acest sens, contestatorul menționează că, în cazul în care impedimentele de natură tehnică în cadrul unei proceduri online nu sunt datorate autorității contractante, solicitarea de redepunere a documentelor nu se mai justifică, fiind nelegală, deoarece nu se poate modifica procedura de transmitere a documentelor în funcție de eventualele probleme tehnice ale fiecărui ofertant.

Față de susținerea autorității contractante, potrivit căreia, ar fi fost vorba despre dificultăți de ordin tehnic, care s-ar încadra categoriei unor erori/incompatibilități de soft și că în aprecierea ofertelor depuse, autoritatea nu ar fi trebuit să aibă o atitudine caracterizată de un formalism excesiv, autorul contestației consideră că nu poate fi primită, întrucât, în speță nu este vorba despre un "*formalism excesiv*", ci se pune în discuție încălcarea principiului tratamentului egal al ofertanților care au respectat termenul stabilit de depunere și și-au încărcat documentele, parte integrantă din ofertă.

Acesta susține că, consecința acestui tratament preferențial l-a constituit crearea unui avantaj evident în favoarea ofertantului care, după termenul-imită stabilit de autoritate, a beneficiat de un termen suplimentar din rațiuni neimputabile autorității ori altor ofertanți.

Contestatorul invocă prevederile art. 125 din HG nr. 395/2016, susținând că verificarea integrității fișierelor încărcate in SEAP, cade în responsabilitatea operatorului economic care le-a încărcat, acesta fiind chemat să își asume riscul transmiterii ofertei sale și fiind responsabil pentru impedimentele cauzate de propriile disfuncționalități tehnice.

În ceea ce privește dispozițiile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 invocate de autoritatea contractantă, autorul contestației precizează că, în speță, prezumtiva eroare tehnică (imposibilitatea deschiderii ofertei financiare a ASOCIERII ... SRL) a fost de natură a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, iar, în condițiile în care nu poate fi cunoscut în mod obiectiv conținutul fișierelor inițial depuse de asociere, pretins a fi deteriorate și care în mod cert nu au putut fi deschise, este greșită susținerea autorității în sensul invocării unui viciu de formă, pentru simplul motiv că în mod obiectiv nu se poate cunoaște ce conțineau fișierele inițiale, care nu au putut fi accesate.

Mai mult, se susține că asocierea câștigătoare a procedat nelegal prin faptul că, în loc să transmită clarificările solicitate de autoritatea contractantă, a redepus documentele cuprinzând oferta financiară.

Privitor la practica citată în punctul de vedere, contestatorul arată că:

- Decizia Curții de Apel Cluj privea o speță în care toate ofertele au fost declarate neconforme, iar instanța a apreciat o atare conduită ca tendențioasă și excesiv de formalistă (fără legătură cu prezenta speță);

- Jurisprudența CJUE citată nu face nicio referire la imposibilitatea accesării unei oferte într-o procedură online (speța de față), ci privește

simple clarificări ori înlăturarea unor erori materiale cu privire la un document al ofertei deja depus și vizualizat de achizitor.

În legătură cu art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, invocat de autoritate în susținerea inadmisibilității ultimului capăt de cerere vizând obligarea acesteia la reluarea procedurii de atribuire și la întocmirea unui nou raport al procedurii, autorul contestației afirmă că, potrivit raportului procedurii, în cauză este incidentă exact situația de excepție prevăzută în articolul de lege invocat, respectiv, calitatea de ofertant câștigător a asocierii SC ..... SRL –..... SA, rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.

Prin adresa nr. 27314/.....-...../04.07....., Consiliul a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României să comunice dacă asocierea ... SRL (lider) - ... SRL (asociat) - ... SRL cu subcontractant SC ... și-a încărcat oferta financiară în SEAP, în cadrul procedurii în cauză, precum și să precizeze dacă fișierele aferente propunerii financiare depuse inițial (până la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 15.01....., ora 15:00), pot fi deschise/vizualizate.

Prin adresa nr. 36469/12.07....., înregistrată la Consiliu cu nr. 28371/12.07....., Agenția pentru Agenda Digitală a României a comunicat, pe suport CD documentele depuse de asocierea ... SRL (lider) - ... SRL (asociat) - ... SRL cu subcontractant SC ... SRL în procedura de atribuire în cauză, precum și desfășurătorul cu documentele atașate de către operatorii economici participanți în perioada de depunere a ofertelor.

De asemenea, Agenția pentru Agenda Digitală a României precizează următoarele:

"SEAP nu verifică conținutul și integritatea documentelor. Conformitatea unui document/fișier atașat în cadrul procedurilor de atribuire, cade strict în sarcina operatorilor economici și autorității contractante (după caz). Pe perioada de depunere a ofertei în cadrul procedurilor online operatorii economici participanți la procedură pot oricând să facă verificări asupra documentelor depuse în Secțiunea Documente de calificare și propunere tehnică.

Menționăm faptul că SEAP a funcționat la parametri tehnici optimi și nu au existat impedimente de ordin tehnic care să perturbe activitatea operatorilor economici și autorităților contractante.

De asemenea, operatorii economici pot solicita operatorilor SEAP, pe toată perioada de depunere a ofertelor, informații despre modalitatea de participare la procedurile de achiziție publică organizate de autoritățile contractante, atât telefonic cât și pe adresele de e-mail dedicate, precizate în secțiunea Contact pe www.e-licitatie.ro."

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect ....., cod CPV 452322411-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut".

În declarația nr. 160/17.01....., publicată în SEAP la aceeași dată, s-a consemnat depunerea a 6 oferte în cadrul procedurii.

În raportul procedurii nr. ...../....., s-a consemnat declararea ofertei asocierii ... SRL (lider) ... SRL (asociat) - ... SRL cu subcontractant SC ... SRL ca fiind câștigătoare a procedurii, precum și clasarea ofertei asocierii SC ..... SRL – ACI ..... SA pe locul 2.

Împotriva raportului procedurii nr. ...../....., SC ..... SRL, în nume propriu și în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ..... SA, a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. ...../.....

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Având în vedere norma anterior invocată, Consiliul va proceda la soluționarea excepției respingerii contestației, pentru neconstituirea în prealabil a cauțiuni, invocată de autoritatea contractantă, motivată de faptul că autorul contestației nu s-a conformat obligației legale stabilite de legiuitor prin art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În acest sens, Consiliul reține că SC ..... SRL a depus la dosarul cauzei recipisa de consemnare nr. ..., eliberată la date de 18.06....., de către CEC BANK – Sucursala ....., în cuantum de 35.000 lei, la dispoziția CNSC, reprezentând cauțiune dosar CNSC nr. ...../....., care îndeplinește condițiile prevăzute de legiuitor la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul apreciază ca neîntemeiată excepția invocată de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește fondul contestației, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația SC ..... SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

În fapt contestatorul critică decizia autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare a procedurii oferta asocierii ... SRL (lider) - ... SRL (asociat) - ... SRL cu subcontractant SC ... SRL, apreciind că această ofertă trebuia respinsă întrucât fișierul conținând oferta financiară a acesteia nu a putut fi deschis în forma depusă la data limită de depunere a ofertelor (15.01....., ora 15,00).

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei și susținerilor autorității contractante, Consiliul reține că, propunerea financiară a ofertantului asociere ... SRL (lider) - ... SRL (asociat) - ... SRL, după descărcare, nu a putut fi vizualizată integral de către comisia de evaluare, în sensul că doar documentul "3.1.....-Propunere financiara vol.l.pdf" a putut fi vizualizat, pentru celelalte două documente programul Adobe Acrobat Reader, în funcție de versiune, afișând fie mesajul „Failed to load PDF document", fie "A survenit o eroare la deschiderea acestui document" sau "Adobe Acrobat Reader nu a putut deschide 3.3.....-Propunere financiara voL3.pdf, deoarece, fie nu este un tip de document acceptat, fie fișierul a fost corupt".

În aceste condiții, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului, prin adresa nr. 173/ 03.05....., depusă în SEAP în data de

03.05..... ora 13:07, să clarifice acest aspect și, dacă este cazul, să redepună fișierele în forma în care să poată fi deschise și analizate de către membrii comisiei.

Prin răspunsul depus în SEAP în data de 04.05..... ora 09:27 ("REFERITOR LA ADRESA NR.173/03.05,....., VA ÎNAINTAM DOCUMENTELE SOLICITATE, RESPECTIV PROPUNEREA FINANCIARA A ASOCIERII ... SRL-... SRL."), ofertantul asociere ... SRL (lider) - ... SRL (asociat) - ... SRL a atașat propunerea sa financiară, structurată în 3 fișiere de tip PDF (cu denumirea "3.1.....-Propunere financiara vol.l.pdf1", "3.2....-Propunere financiara voi,2.pdf", respectiv "3.3.....-Propunere financiara voL3.pdf"), în forma în care să poată fi deschise și analizate de către membrii comisiei.

Potrivit dispozițiilor art.125 din HG nr.395/2016, ***„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă"***.

Potrivit dispozițiilor art.3 alin.(1) lit.hh) teza II din Legea nr.98/2016, *„**Oferta cuprinde propunerea financiară**, propunerea tehnică, precum şi alte documente stabilite prin documentaţia de atribuire".*

Având în vedere dispozițiile legale mai sus enunțate, Consiliul apreciază că decizia autorității contractante de solicitare de clarificări privind oferta financiară, în fapt o permisiune acordată ofertantului asociere ... SRL (lider) - ... SRL (asociat) - ... SRL de retransmitere practic a acesteia in integrum încalcă principiul tratamentului egal și a creat în mod evident un avantaj respectivului ofertant. Consiliul admite ca principiu general faptul că solicitarea de clarificări reprezintă un instrument esențial al autorităților contractante pentru edificarea acestora privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare sau specificațiilor tehnice de către ofertați cât și verificarea aspectelor financiare ale unei oferte, însă toate aceste clarificări nu trebuie să creeze un avantaj incorect între ofertele analizate. Ori, în cauza de față, autoritatea contractantă a solicitat clarificări referitoare la propunerea financiară care nu putea fi decriptată în totalitate în forma în care a fost depusă la data depunerii sale în sensul că a permis practic depunerea ofertei financiare mult după data limită de depunere a ofertelor.

Relevant în cauză, în opinia Consiliului, este și faptul că la data limită de depunere a ofertelor „SEAP a funcționat la parametri tehnici optimi și nu au existat impedimente de ordin tehnic care să perturbe activitatea operatorilor economici și autorităților contractante", conform adresei nr. 36469/12.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 28371/12.07....., transmisă de Agenția pentru Agenda Digitală a României.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că decizia autorității contractante de desemnare ca admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii ... SRL (lider) - ... SRL (asociat) - ... SRL cu subcontractant SC ... SRL nu are suport legal, această ofertă trebuind respinsă ca neconformă, potrivit prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr.98/2016.

Prin urmare, având în vedere faptul că oferta asocierii SC ..... SRL –..... SA este admisibilă și a fost situată pe locul al doilea, Consiliul apreciază că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 26 alin. (10) teza II din Legea nr.101/2016, potrivit cărora „Consiliul nu poate decide

atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepţia situaţiei în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câştigător rezultă din informaţiile cuprinse în dosarul de soluţionare a contestaţiei.”

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de acordare de cheltuieli de judecată, Consiliul constată că la dosarul cauzei nu au fost depuse documente care să facă dovada cuantumului unor cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației, nota de inventar din ..... emisă de Oficiul Poștal Cluj Napoca 1 neintrând în această categorie.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL și va dispune anularea raportului procedurii nr. ...../..... și a comunicărilor subsecvente acestuia în partea care privește oferta asocierii ... SRL (lider) - ... SRL (asociat) - ... SRL cu subcontractant SC ... SRL. În temeiul art.26 alin. (5) și alin. (10) teza II din Legea nr.101/2016, Consiliul va decide că oferta câștigătoare a prezentei proceduri de achiziție publică este oferta depusă de asocierea SC ..... SRL – ACI ..... SA, în cauză urmând a se întocmi un nou raport al procedurii care să consemneze acest ..... în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Pentru aceste motive,
în bază legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția privind neconstituirea cauțiunii, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) şi b) din Legea nr. 101/2016,admite contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu .....

Dispune anularea raportului procedurii nr. ...../..... şi a comunicărilor subsecvente acestuia în partea care privește oferta asocierii ... SRL (lider) - ... SRL (asociat) - ... cu subcontractant SC ... SRL.

În temeiul art. 26 alin. (5) şi alin. (10) teza II din Legea nr.101/2016, decide că oferta câștigătoare a prezentei proceduri de achiziție publică este oferta depusă de asocierea SC ..... SRL –..... SA, în cauză urmând a se întocmi un nou raport al procedurii care să consemneze acest ..... în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

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

...