C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, 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) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...
Data: 20.07.2017

Prin contestația nr.199/22.06.2017, înregistrată la CN.S.C. sub nr...., formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerţului sub nr...., CIF RO ..., reprezentată prin administrator ..., împotriva răspunsului la notificarea sa prealabilă, emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, pe loturi, a contractului de achiziție publică de servicii de ***„....”***, cod CPV 50313200-4 Servicii de întreținere a fotocopiatoarelor (Rev.2), se solicită:

„- obligarea autorității contractante la anularea hotărârii de atribuire pentru toate cele 5 loturi, reevaluarea ofertelor depuse pentru procedura mai sus menționată, constatarea că oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă și declararea ca și câștigătoare a contractului, pentru toate cele 5 loturi, a ofertei clasate de locul următor, respectiv a ofertei depuse de ... SRL.”

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, formulată de S.C. ... S.R.L. împotriva răspunsului la notificarea sa prealabilă, emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul

procedurii de atribuire simplificată, pe loturi, a contractului de achiziție publică de servicii de **„...”**, se solicită:

„- obligarea autorității contractante la anularea hotărârii de atribuire pentru toate cele 5 loturi, reevaluarea ofertelor depuse pentru procedura mai sus menționată, constatarea că oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă și declararea ca și câștigătoare a contractului, pentru toate cele 5 loturi, a ofertei clasate de locul următor, respectiv a ofertei depuse de ... SRL.”

În motivarea contestației, S.C. .. S.R.L. susține că, din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, a luat cunoștință despre faptul că ofertantul S.C. ... SRL nu a depus în SEAP, pentru niciunul din loturile licitate, formularul 3, adică tocmai formularul de ofertă stabilit prin caietul de sarcini și fișa de date ca fiind obligatoriu, ci numai anexele 1 și 2 ale acestuia, care detaliau numai valoarea ofertei pentru fiecare lot, iar comisia de evaluare i-a solicitat acestuia depunerea documentului lipsă, după data limită stabilită.

Contestatorul arată că, prin procesul-verbal CRR-DSI 3591 din 12.06.2017, comisia de evaluare, în urma ultimelor clarificări primite de la firma S.C. ... SRL, a declarat câștigătoare oferta acestuia pentru toate cele 5 loturi licitate. Practic, după cum se susține, este declarat câștigător al procedurii un ofertant care nu a depus oferta până la data limită stabilită prin caietul de sarcini, iar comisia de evaluarea a încălcat flagrant legislația în vigoare, favorizând unul dintre participanți în dauna altuia care a respectat întocmai cerințele caietului.

Motivația conform căreia comisia de evaluarea a permis ofertantului S.C. KMP SRL să aducă unele clarificări la documentele depuse nu poate fi acceptată, în opinia S.C... S.R.L., deoarece, așa cum reiese din procesul verbal al ședinței de deschidere, formularul respectiv nu a fost depus, ci doar anexele acestuia, care conțineau numai detalierea prețului și niciun alt document. În lipsa formularului 3 nu se mai regăseau, la momentul depunerii, elemente esențiale ale ofertei, cum ar fi: angajamentul de respectare a prevederilor contractuale, termenul de valabilitate a ofertei, consimțământul de a constitui garanția de bună execuție la valoarea și termeni stabiliți de caietul de sarcini, faptul că nu depune ofertă alternativă și declarația că *”Până la încheierea și semnarea contractului de achiziție publică această ofertă, împreună cu comunicarea transmisă de dumneavoastră, prin care oferta noastră este acceptată ca fiind câștigătoare, vor constitui un contract angajant între noi*”.

Precizează că la data de 19.06.2017 a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr.194, prin care cerea remedierea deficiențelor semnalate mai sus, la care, prin răspunsul nr.3758 din 19.06.2017, autoritatea contractantă a comunicat că își menține decizia.

În drept, sunt invocate prevederile art.135 alin.1 și 3, ale art.137 alin.1 și 2, din HG 395/2016, ale art. 3 qlin.1 din Legea nr.98/2016, precum și ale capitolului IV.4.2) *Modul de prezentare a propunerii financiare*, din cadrul Fișei de date a achiziției.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.CRR-DSI 3917 din 28.06.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr.... a solicitat respingerea contestatiei, ca fiind neîntemeiată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă arată, față de afirmația contestatorului conform căreia S.C. ... S.R.L. nu a depus în SEAP, pentru niciunul dintre loturile licitate, formularul 3, ci numai anexele 1 și 2 ale acestuia, iar comisia i-a solicitat depunerea documentului lipsă, după data limită stabilită, că, în temeiul art.135 alin.1 din Legea 98/2016, a solicitat ofertantului SC ... SRL depunerea documentului lipsă, și anume formularul 3 (format de hârtie), deoarece la data depunerii ofertelor, ofertantul SC ... SRL a introdus și criptat oferta financiară în SEAP și a introdus anexele 1 și 2 (format de hârtie) în care era detaliat prețul ofertat.

Procedura de atribuire fiind online, după cum se arată, depunerea ofertelor pentru fiecare lot în parte dintre cele 5 loturi a fost în SEAP, iar ofertanții au introdus în SEAP, până la termenul limită de depunere, ofertele cuprinzând propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire.

Consideră că nu a creat niciun avantaj ofertantului SC ... SRL, deoarece prin depunerea ulterioară a formularului lipsă-formular 3 (format de hârtie), nu se modifică valoarea ofertei financiare postate în SEAP și susținută de detalierea acesteia prin anexele 1 și 2 depuse pentru fiecare lot în parte până la data depunerii ofertelor.

În luarea acestei decizii, susține autoritatea contractantă, comisia de evaluare a ținut seama de prevederile art.3 alin.1 pct. hh) și art.209 din Legea nr.98/2016 și de prevederile art.135 alin.1 din HG 395/2016, pe care le citează.

Cu privire la afirmația contestatorului conform căreia oferta depusă de S.C. ... S.R.L. trebuia declarată inacceptabilă, autoritatea contractantă arată că, în temeiul art.209 din Legea nr.98/2016, a considerat că are dreptul de a solicita clarificări și după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți, iar oferta nu a fost considerată inacceptabilă deoarece au fost depuse anexele 2 și 3 ale formularului 3 – formularul de ofertă financiară.

Cu privire la susținerea contestatorului conform căreia prin acceptarea clarificărilor din partea S.C. ...S.R.L. autoritatea contractantă a încălcat legislația în vigoare, favorizând acest ofertant în dauna altuia care a respectat cerințele caietului de sarcini, autoritatea contractantă arată că nu a favorizat ofertantul menționat deoarece, prin depunerea ofertei în SEAP, oferta cuprinzând documente de calificare, propunerea tehnică și anexele 1 și 2 cu detalierea ofertei financiare, ofertantul și-a manifestat voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Precizează că în primul proces-verbal având nr.CRR-DSI 3237/22.05.217, comisia de evaluare a solicitat celor doi ofertanți clarificări privind acceptarea în totalitate a cerințelor caietului de sarcini, răspunsul acestora fiind în sensul că acceptă cerințele caietului de sarcini.

Față de susținerea contestatorului conform căreia în oferta depusă în termenul limită formularul 3 a reprezentat elementul principal al propunerii financiare, formularul era obligatoriu și că nu s-au regăsit celelalte elemente care completează oferta oferta financiară, legate de termenul de valabilitate, garanția de bună execuție așa cum s-a menționat în caietul de sarcini, autoritatea contractantă arată că S.C. KMP S.R.L. a depus în termen anexele 1 și 2 ale formularului 3 – formularul de ofertă financiară, comisia de evaluare având obligația de a analiza toate elementele depuse indiferent dacă reprezintă elemente principale sau formale obligatorii și anexe ale acestora.

Precizează că S.C. ... S.R.L. a introdus electronic în SEAP pentru fiecare lot, la secțiunea Evaluare financiară, prețul corespunzător propunerii financiare, precum și în format de hârtie detalierea acesteia în anexele 1 și 2, dar nu s-a regăsit formularul de ofertă – formularul nr.3.

Redând dispozițiile art.3 din Legea nr.98/2016, arată că, pentru fiecare lot în parte, suma obținută din anexele 1 și 2 depuse în format hârtie la data depunerii ofertelor, corespunde prețului introdus electronic (criptat) în sistemul SEAP de către ofertant, preț care nu poate fi modificat nici de autoritatea contractantă nici de ofertant și pe care ofertantul și l-a asumat odată cu introducerea prețului în sistemul electronic și cu depunerea documentelor de calificare, propunerii tehnice și anexelor 1 și 2 ale propunerii financiare.

Referitor la faptul că în documentele depuse în termen nu s-au regăsit celelalte elemente care completează oferta financiară, legate de termenul de valabilitate, garanția de bună execuție așa cum s-a menționat în caietul de sarcini, autoritatea contractantă arată că a admis clarificările depuse de ofertant în sensul că acesta a acceptat în totalitate cerințele caietului de sarcini respectiv obligațiile și drepturile care îi revin conform caietului de sarcini.

În probațiune, s-au depus, în copie certificată, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, pe 5 loturi, a contractului de achiziție publică de servicii de ***„...”***, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr.....

Valoarea estimată a contractului este de 98.116 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Au depus oferte pentru fiecare dintre cele 5 loturi, contestatorul și S.C. ...S.R.L., care au fost vizualizate în SEAP la data de 22.05.2017, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.CRR-DSI 3237/22.05.2017.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.CRR-DSI 3810/22.06.2017, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de S.C. KMP S.R.L., oferta contestatorului fiind clasată pe locul 2.

Nemulțumit de decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare a tuturor celor 5 loturi, oferta S.C. ... S.R.L., S.C. ... S.R.L.

a depus contestația de față după parcurgerea procedurii prealabile a notificării.

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

S.C. ... S.R.L. critică decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare a tuturor celor 5 loturi ale procedurii, oferta depusă de S.C. ... S.R.L., susținând că acesta nu a depus formularul 3 – formularul de ofertă, ci numai anexele 2 și 3 ale acestuia, iar comisia de evaluare i-a solicitat depunerea respectivului formular după data limită stabilită.

În soluționare, Consiliul reține cu relevanță în cauză, următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

-cap.IV.1) – „*PROCEDURA*", unde apare precizat:

„IV.1.1) Tipul procedurii și modalitatea de desfășurare

IV.1.1.a) Modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire

Online

IV.1.1.b) Tipul procedurii

***Procedura simplificată**"*

-cap.IV.4.2) – „*Modul de prezentare a propunerii financiare*", unde apare precizat:

***Actul prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic în relația contractuală cu autoritatea contractantă, îl reprezintă formularul de ofertă**.*

***Ofertantul trebuie să completeze formularul de ofertă care reprezintă elementul principal al propunerii financiare în care va fi înscrisă propunerea financiară reprezentând suma dintre valoarea totală piese și valoarea totală manoperă, postată în SEAP**, însoțită de anexe:*

-anexa care va cuprinde detaliat centralizatorul de prețuri pentru piese (preț unitar și preț total),

-anexa care va cuprinde valoarea totală manoperă (lei fără TVA) care se va stabili înmulțind nr. ore estimat de ofertant (atât pentru înlocuirea pieselor pentru fiecare lot în parte cât și pentru oricare alt tip de intervenție din perioada contractului), cu tarif oră manoperă.

***Propunerea financiară va fi exprimată în lei fără TVA pentru fiecare lot la care depune oferta. Aceasta se va depune online pe SEAP**. Ofertanții au obligația de a depune oferta pentru cantitățile maxime de piese și tipuri de aparate, conform caietului de sarcini. Ofertele se pot depune pentru unul sau mai multe loturi.*

Data limită de depunere a ofertelor: ora stabilită de SEAP.

***Propunerea financiară va fi transmisă criptat în SEAP până la data și ora limită de depunere a ofertelor**. (...)"*

-cap.IV.4.3) – „*Modul de prezentare a ofertei*", unde apare precizat:

„**Oferta (cuprinzând toate documentele solicitate de autoritatea contractantă) va fi transmisă în format electronic în SEAP** pe www.e-licitație.ro (obligatoriu sub semnătura electronică) **până la data și ora limită de depunere a ofertelor. Toate documentele din ofertă vor fi semnate și ștampilate pe fiecare pagină, apoi scanate și atașate în SEAP** astfel încât să fie lizibile. (...)"

Față de prevederile susenunțate, Consiliul determină că ofertanții aveau obligația de a posta în SEAP formularul de ofertă, indicat de autoritatea contractantă însăși ca fiind elementul principal al propunerii financiare, alături de celelalte documente solicitate și, totodată, să cripteze în SEAP valoarea ofertei.

După cum contestatorul afirmă iar autoritatea contractantă nu tăgăduiește, S.C. ... S.R.L. nu a postat în SEAP formularul de ofertă, aspect consemnat în procesul-verbal nr.CRR-DSI 3385/29.05.2017, sub forma:

„În temeiul art.135 alin.1 din H.G. nr.395/2016, comisia solicită ofertantului S.C. .. S.R.L., să corecteze viciul de formă constând în omiterea încărcării în SEAP a formularului 3 (format de hârtie) din secțiunea documente, formular de ofertă financiară corespunzătoare valorii ofertei financiare postate în SEAP și corespunzătoare anexelor 1 și 2 încărcate în SEAP la data depunerii ofertei, pentru fiecare lot în parte.

Ofertantul S.C. ... S.R.L. va posta în SEAP, formularul solicitat și clarificările privind prețul propus, pentru loturile 1, 2, 3, 4 și 5 până cel târziu la data de 07.06.2017."

Așadar, S.C. ... S.R.L. nu a respectat o cerința expresă a documentației de atribuire, cerință despre care a avut cunoștință încă de la data de 03.05.2017, a publicării documentației de atribuire în SEAP.

Formularul de ofertă, după cum rezultă din conținutul acestuia, aflat în secțiunea formulare a documentației de atribuire, conține angajamentul ofertantului de a executa contractul la valoarea indicată în conținutul acestuia, angajamentul de a menține valabilă oferta pe durata indicată de autoritatea contractantă în fișa de date (90 de zile în cazul de față, așa cum apare menționat la cap.IV.3.7. din fișa de date), angajamentul ofertantului de a constitui garanția de bună execuție în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, precum și mențiunea potrivit căreia până la încheierea și semnarea contractului oferta, în cazul în care este declarată câștigătoare, va fi un contract angajant.

Despre acest formular, autoritatea contractantă însăși a precizat la cap.IV.4.2) – „Modul de prezentare a propunerii financiare" din fișa de date, că reprezintă "***Actul prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic în relația contractuală cu autoritatea contractantă, (...)"***

Față de conținutul formularului de ofertă, Consiliul reține că în mod eronat autoritatea contractantă a considerat că nedepunerea lui reprezintă un viciu de formă.

Astfel, potrivit art.135 alin.3 din H.G. nr.395/2016, ***„(...) viciile de formă reprezintă acele <u>erori sau omisiuni din cadrul unui document</u>*** *a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant (...)",* or, în speța de față, este vorba despre omisiunea S.C. KPM S.R.L. de a depune un document expres solicitat, iar nu despre o eroare/omisiune aflată într-un document depus.

Invocarea art.135 alin.1 din H.G. nr.395/2016, ca temei legal al solicitării de clarificări, este una eronată deci, omisiunea S.C. KPM S.R.L. neputând fi încadrată în categoria viciilor de formă, cum greșit a procedat autoritatea contractantă, cu încălcarea prevederii legale susmenționate.

În acest context, demersul autorității contractante de a solicita S.C. ...S.R.L. postarea în SEAP a formularului de ofertă după data limită de depunere a ofertelor, este unul nelegal, favorizarea ofertantului în discuție fiind una evidentă.

Potrivit art.209 alin.2 din Legea nr.98/2016, *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”,* or, în cazul S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă acționând cu încălcarea prevederilor art.135 alin.3 din H.G. nr.395/2016, a schimbat soarta ofertei acestuia, în sensul că a considerat-o admisibilă și în final a declarat-o câștigătoare, în loc să o respingă.

Nici ideea pe care autoritatea contractantă încearcă să o acrediteze, în sensul că anexele 1 și 2 ale formularului de ofertă ar reprezenta o detaliere a acestuia, nu poate fi primită în soluționare deoarece, în cele două anexe nu se regăsesc informațiile din cadrul formularului de ofertă, ci doar detalieri legate de preț.

De asemenea, lipsa formularului de ofertă nu poate fi surmontată nici prin declarația ofertantului că acceptă în totalitate cerințele caietului de sarcini, acceptarea cerințelor caietului de sarcini nefiind echivalentă asumării angajamentelor din formularul de ofertă, nemaivorbind că, potrivit art.20 alin.10 din Legea nr.98/2016, *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.”*

Prin urmare, acceptul ofertanților cu privire la cerințele documentației de atribuire este lipsit de orice relevanță în situația ofertei S.C. ... S.R.L.

Lipsit de relevanță este și faptul criptării în SEAP a prețului, cerința postării formularului de ofertă fiind distinctă și separată de cea a criptării prețului în SEAP.

Reținând criticile contestatorului ca fiind întemeiate, Consiliul constată nelegalitatea deciziei de atribuire a contractului în favoarea S.C. ... S.R.L., adoptată de autoritatea contractantă cu încălcarea prevederilor propriei documentații de atribuire și a prevederilor legale incidente.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2 din Legea nr.101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația, anulează raportul procedurii de atribuire nr.CRR-DSI 3810/22.06.2017 în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. și decizia de atribuire, precum și actele subsecvente acestuia, în cazul tuturor celor 5 loturi, procedura urmând a fi continuată cu reevaluarea ofertei susmenționată, în considerarea celor arătate în motivare, și stabilirea ofertei câștigătoare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Capătul de cerere privind constatarea că inacceptabilă a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. și declararea câștigătoare a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L., va fi respins ca inadmisibil, în temeiul alin.6 al articolului susmenționat, având în vedere că declararea, ca inacceptabilă, a unei oferte, ca și declararea câștigătoare a alteia, reprezintă atribuții ale comisiei de evaluare, conform art.127 alin.1 lit.j și m din H.G. nr.395/2016.

Relevant în acest sens este și art.26 alin.10 din Legea nr.101/2016, conform căruia *„Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic*."

Decizia este obligatorie, în conformitate cu art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de ..., în contraadictoriu cu ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr.CRR-DSI 3810/22.06.2017 în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. și decizia de atribuire, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta susmenționată, în cazul tuturor celor 5 loturi, în considerarea celor arătate în motivare, și să stabilească oferta câștigătoare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind constatarea ca inacceptabilă a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. și declararea câștigătoare a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L.

Obligatorie.

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

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

Redactată în 4 exemplare originale, conținând fiecare câte 9 pagini.