



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) 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: ...

Prin contestația nr. 174/10.09.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC SRL, cu sediul în municipiul....., având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "...", cod CPV 45453000-7, organizată de, cu sediul în municipiul, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 44678/03.09.2020, prin care oferta societății sale a fost declarată inacceptabilă, iar procedura a fost anulată, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora,
- reluarea procedurii, reevaluarea în condiții legale a ofertei depuse de societatea sa, ținând cont de motivele invocate în cuprinsul contestației, motive prin intermediul cărora se demonstrează atât conformitatea ofertei, cât și abaterea autorității contractante de la legislația în materia achizițiilor publice.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față prin care SC SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul menționează că a participat în cadrul procedurii în cauză, depunând ofertă conform documentației de atribuire.

De asemenea, contestatorul arată că în cadrul procedurii în cauză s-au organizat toate etapele de evaluare DUAЕ, respectiv cele ale propunerilor tehnice ale operatorilor economici care au avut calitatea de ofertant, societatea sa fiind singurul operator interesat care a depus oferta. Acestea s-au finalizat prin intermediul comunicării raportului procedurii cu nr. 44678/ 03.09.2020, comunicat societății sale la aceeași dată prin intermediul SEAP și prin comunicarea nr. 44729/03.09.2020.

Totodată, contestatorul învederează Consiliului faptul că se află în termenul legal de depunere a contestației, deoarece succesiunea evenimentelor și respectarea termenelor procedurale reiese din următoarele:

Comunicarea rezultatului procedurii a fost înaintată societății sale în data de 03.09.2020, termenul de 7 zile începând să curgă de vineri, 04.09.2020, finalizându-se în data de 10.09.2020, dată la care a și fost transmisă contestația.

De asemenea, contestatorul arată că justifică un interes legitim, actual și direct pentru formularea contestației. Astfel, contestatorul arată că interesul este născut de la data depunerii ofertei și a fost lezat prin adoptarea de către autoritatea contractantă a unei conduite care încalcă dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Contestatorul arată că art. 8 din Legea nr. 101/2016 consacră dreptul persoanei vătămate într-un drept sau interes legitim printr-un act al autorității contractante de a se adresa cu contestație la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. În sensul art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea 101/2016, *"Persoana care se consideră vătămată este orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

i. *Are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și*

ii. *A suferit. suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire".*

Astfel, contestatorul arată că, în calitate de participant ofertant în procedura de achiziție, justifică interesul în atribuirea contractului. Pe de altă parte, vătămarea este evidentă de vreme ce oferta depusă a fost declarată inacceptabilă, autoritatea contractantă încălcând prevederi legale în materie.

Față de aceste aspecte, având în vedere comunicarea raportului procedurii cu nr. 44678/03.09.2020 prin care autoritatea contractantă a

declarat oferta societății sale ca inacceptabilă, contestatorul a formulat această contestație, solicitând remedierea încălcării legislației privind achizițiile publice, conform argumentelor arătate în continuare:

În primul rând, contestatorul consideră nelegale motivele care au stat la baza deciziei pentru care oferta societății sale a fost considerată inacceptabilă, deoarece oferta sa îndeplinește cerințele prevăzute în cadrul documentației de atribuire.

Astfel, contestatorul arată că autoritatea contractantă trebuia să dea dovada rolului activ ce îi revine, conform:

"ART 133

(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

ART. 134

(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(2) Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) lit. h), solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/ subcontractant/terț susținător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Lege".

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu i-a solicitat nicio clarificare, prin care ar fi putut lămuri motivul pentru care acele fișiere nu pot fi deschise și a trecut direct, sub imperiul unui formalism exagerat și discriminatoriu, la respingerea ofertei ca inacceptabilă.

În opinia contestatorului, motivele pentru care a fost declarată inacceptabilă oferta sa sunt neîntemeiate, deoarece nu se poate exclude un operator economic din cadrul unei proceduri din motivele transmise de autoritatea contractantă, având în vedere că aceasta nu a putut accesa/deschide propunerea tehnică și verificarea conformității acesteia cu documentația de atribuire. După cum se poate observa, însăși autoritatea contractantă a confirmat faptul că nu le-a putut accesa/deschide, societatea sa depunând propunerea tehnică aferentă procedurii în cauză.

Contestatorul precizează că motivul pentru care acestea nu pot fi accesate/deschise se datorează unor vicii de formă, care ar fi putut fi justificate printr-un răspuns la o posibilă solicitare de clarificări, în cazul în care autoritatea contractantă își exercita rolul activ și imparțial care îi revine.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să observe că toate motivele de respingere reținute de comisia de evaluare au la bază o intenție nejustificată de a împiedica participarea societății sale în etapa de evaluare a ofertei.

În acest moment, această afirmație doar sugerează încălcarea de către comisia de evaluare a principiilor care stau la baza achizițiilor publice și legislația privind achizițiile publice.

Concluzionând, contestatorul învederează Consiliului faptul că autoritatea contractantă, prin conduita avută în această procedură de atribuire, a tratat-o cu superficialitate, ignorând legislația privind achizițiile publice.

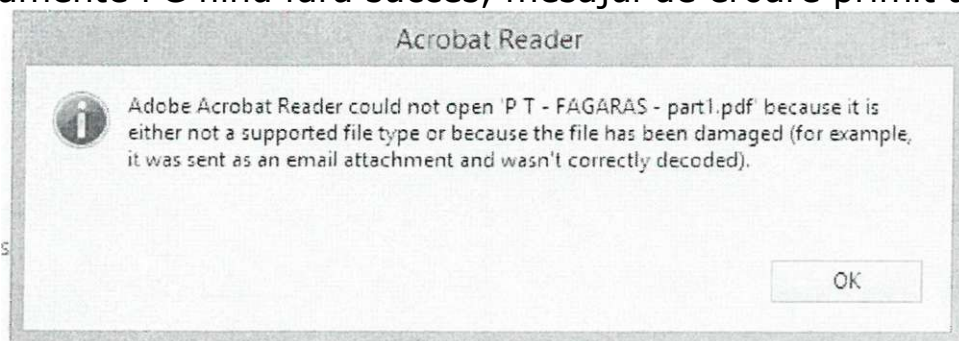
Pentru motivele arătate anterior, contestatorul solicită remedierea încălcării legislației privind achizițiile publice, prin adoptarea următoarelor măsuri:

- anularea raportului procedurii cu nr. 44678/03.09.2020 și a comunicării nr. 44729/03.09.2020, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, iar procedura a fost anulată, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora,

- reluarea procedurii, reevaluarea în condiții legale a ofertei depuse de societatea sa, ținând cont de motivele invocate în cuprinsul contestației, motive prin intermediul cărora se demonstrează atât conformitatea ofertei, cât și abaterea autorității contractante de la legislația în materia achizițiilor publice.

Prin adresa nr. 45996/14.09.2020 înregistrată la Consiliu sub nr. 39153/14.09.2020, ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL.

Autoritatea contractantă arată că în urma desfășurării procesului de evaluare, comisia a constatat că propunerea tehnică conține un document rar semnat p7m. La deschiderea arhivei s-a constatat existența unui folder denumit PROPUNERE TEHNICĂ în care sunt salvate patru documente de aceeași dimensiune, în format pdf, care nu pot fi deschise. Fișierul încărcat în SICAP și dezarhivat nu a putut fi accesat de comisia de evaluare pentru a fi consultat conținutul său, încercările realizate pe mai multe echipamente PC fiind fără succes, mesajul de eroare primit a fost:



Același mesaj a fost generat la încercarea de accesare a tuturor fișierelor (părților) cuprinse în folderul PROPUNERE TEHNICĂ.

Autoritatea contractantă precizează că nici contestatorul nu afirmă că documentul postat în SICAP ar putea fi deschis și, cu atât mai puțin, nu face vreo dovadă în acest sens, ci menționează că în urma unei solicitări de clarificări „am fi putut să clarificăm motivul pentru care acele fișiere nu pot fi deschise”. O eventuală solicitare de clarificări nu ar schimba cu nimic parcursul procedurii de atribuire, întrucât contestatorul nu a probat faptul că fișierul său din SICAP poate fi deschis.

Este evident că SC SRL nu poate posta în SICAP alte fișiere de propunere tehnică ulterior momentului limită de depunere a ofertelor, sens în care dispune și art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016 "Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare".

Autoritatea contractantă arată că potrivit art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, oferta este considerată inacceptabilă dacă îi lipsește una din cele două componente, astfel cum sunt precizate la art. 3 alin. (1) lit. hh) din lege, iar o componentă este propunerea tehnică.

Practic, ofertantul care contestă își invocă propria culpă, constând în lipsa de diligență manifestată pe parcursul derulării procedurii de atribuire. Nimic nu a oprit societatea să verifice temeinic integritatea fișierului: PROPUNERE TEHNICA, rar și să încarce în SICAP, înaintea datei limită, un alt fișier care să poată fi deschis.

Față de aspectele menționate anterior, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că derularea procedurii de achiziție s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale, că susținerile contestatorului sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, să respingă contestația depusă de SC SRL ca neîntemeiată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „...”, cod CPV 45453000-7. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, înregistrat sub nr. 44046/28.08.2020, s-a consemnat depunerea unei singure oferte, respectiv a operatorului economic SC SRL.

În procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, înregistrat sub nr. 44429/01.09.2020, s-a consemnat respingerea ofertei depusă de SC SRL.

În raportul procedurii nr. 44678/03.09.2020, s-a consemnat anularea procedurii conform art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 44729/03.09.2020, SC SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 44729/03.09.2020, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință contestatorului SC SRL că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, deoarece

propunerea sa tehnică transmisă în SEAP depusă în format pdf, nu a putut fi deschisă.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că SC SRL a depus un document rar. semnat p7m. cu un folder în care sunt salvate patru documente de aceeași dimensiune, în format pdf, cu denumirea „propunere tehnică”, dar acestea nu au putut fi deschise și accesate (potrivit documentelor aflate în dosar).

Consiliul apreciază că în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 125 din HG nr. 395/2016, conform căroră *„riscurile transiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”*. În primul rând, în opinia Consiliului, era obligația legală a ofertantului să depună oferta în mod corespunzător, respectiv aceasta să poată fi deschisă/vizualizată/accesată.

Contestatorul SC SRL nu probează în niciun fel că ar fi depus oferta astfel încât aceasta să poată fi accesată, implicit recunoscându-și propria culpă; dar, în schimb, învinuiește autoritatea că nu i-a solicitat clarificări.

Însă, în opinia Consiliului, o eventuală solicitare de clarificări din partea autorității contractante nu ar schimba cu nimic situația, întrucât toate diligențele în vederea depunerii în mod corespunzător a ofertei reveneau SC SRL, în calitate de ofertant.

De asemenea, SC SRL nu poate posta în SICAP alt fișier de propunere tehnică ulterior momentului limită de depunere a ofertelor, în acest sens fiind și dispozițiile art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră: *„operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare”*.

Nu se poate reține în soluționare nici alegația contestatorului privind existența în această situație a unui viciu de formă, deoarece potrivit definiției prevăzute la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, *„(...) viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/ completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”*. Ori, în cazul de față, nu este vorba despre eroare sau omisiune, ci despre lipsa efectivă a ofertei tehnice, aceasta nefiind accesibilă.

În concluzie, Consiliul apreciază că ofertantul a dat dovadă de lipsă de diligență în ceea ce privește modul de depunere a ofertei și nu a verificat fișierul pe care l-a încărcat în SICAP înaintea datei limită de depunere a ofertelor.

Potrivit art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016 *„oferta este considerată inacceptabilă dacă îi lipsește una din cele două componente, astfel cum sunt precizate la art. 3 alin. (1) lit. hh) din lege”*, una dintre cele două componente fiind propunerea tehnică.

Prin urmare, față de cele expuse anterior, se apreciază că autoritatea contractantă în mod corect a respins oferta depusă de SC SRL, criticile contestatorului fiind neîntemeiate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu și menține decizia de anulare a procedurii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu și menține decizia de anulare procedurii.

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 de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

MEMBRU,

...