
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. 529/02.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17222/05.04.2021, formulată de către ..., cu sediul în ..., cu adresa de corespondență în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., împotriva procesului verbal de deschidere a ofertelor și a deciziei de desemnare inacceptabilă a ofertei contestatorului, acte emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „*Servicii de pază*”, se solicită reevaluarea ofertei contestatoarei în conformitate cu prevederile legale, iar în subsidiar, anularea procedurii de achiziție publică, precum și anularea procesului verbal de deschidere și a tuturor actelor subsecvente, anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei contestatoarei ca inacceptabilă și a tuturor actelor subsecvente, precum și acces la dosarul achiziției publice.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 ... critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale drept inacceptabilă, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că autoritatea contractantă a organizat o procedură pentru atribuirea contractului mai sus menționat, prin publicarea invitației de participare în SICAP, cu nr. ..., cu data de depunere 26.03.2021.

În data de 29.03.2021, autoritatea contractantă a postat în SICAP procesul verbal de deschidere nr. 5227/26.03.2021, prin care comunică faptul că oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă, decizie pe

care aceasta o consideră nelegală, netemeinică și abuzivă și solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să ia măsuri de remediere în sensul reevaluării ofertei conform prevederilor legale în ceea ce privește motivele care au stat la baza încadrării ofertei ca inacceptabilă, respectiv: *„Nu a depus documente de calificare”*.

Contestatoarea consideră că acest motiv al descalificării ofertei sale este nelegal, netemeinic și abuziv, deoarece oferta sa respectă toate prevederile documentației de atribuire întrucât atât contestatoarea, cât și subcontractantul au completat în SICAP formularul DUAЕ conform solicitărilor din Fișa de Date. Contestatoarea precizează că, potrivit print-screen-ului atașat, se regăsesc toate documentele încărcate conform documentației de atribuire.

Se arată că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări, pentru că interesul acesteia este de a asigura o concurență cât mai mare și nu de a încerca să elimine ofertanți pe motive puerile și nelegale. Evaluarea ofertelor de către Comisia de evaluare trebuie să se facă în baza prevederilor art. 207-210 din Legea nr. 98/2016 și ale prevederilor art. 134-136 din H.G. nr. 395/2016. Comisia de evaluare trebuie să-și manifeste rolul activ să solicite clarificări și nu doar să caute motive pentru a declara anumite oferte inacceptabile.

Contestatoarea subliniază că rolul comisiei de evaluare este de a clarifica ofertele și de a asigura o concurență cât mai mare pentru a alege cea mai bună ofertă. Altminteri, activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând să invoce orice fel de neconcordanță, chiar dacă ea nu își are vreun corespondent în documentația de atribuire.

Contestatoarea arată că respingerea ofertei sale ca neconformă în baza art. 65 alin. (3) și (4) din H.G. nr. 395/2016 și ale art. 215 alin. (1) și alin. (2) este nelegală și abuzivă, printre elementele de respingere a ofertei neregăsindu-se niciunul care să demonstreze că oferta tehnică nu respectă prevederile caietului de sarcini. Faptul că autoritatea contractantă nu a identificat în cadrul ofertei anumite elemente/detalieri legate de anumite aspecte nu înseamnă că oferta este neconformă.

În acord cu normele art. 136 din H.G. nr. 395/2016, este suficient pentru respingerea ofertei ca să existe un singur criteriu/cerință neîndeplinită, dar este obligatoriu ca și pentru acest unic motiv autoritatea să identifice cerința neîndeplinită din documentația de atribuire, pentru a se determina că, într-adevăr, există o asemenea cerință. Și în practica instanței europene de la Luxemburg s-a accentuat importanța conformității ofertei cu cerințele documentației de atribuire, criteriul conformității ofertei fiind considerat drept unul absolut, cu consecința obligativității respingerii ofertelor neconforme.

Relevante în acest sens sunt hotărârile Tribunalului de Primă Instanță al Comunităților Europene din cauzele T-183/00 (25 februarie 2003, Strabag Benelux NV împotriva Consiliului Uniunii Europene, pct. 78

- "The Court considers that the criterion concerning the conformity of the tender is absolute. If the tender does not comply with the contract documents, it must be rejected") și T-4/01 (25 februarie 2003, Renco SpA împotriva Consiliului Uniunii Europene, pct. 69 - "Since the criterion concerning the conformity of the tender is absolute, a tender must be rejected if it does not conform with the contract documents").

Se arată că legiuitorul a prevăzut în mod expres faptul că autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări cu privire la neclaritățile pe care le are cu privire la o anumită ofertă și nu să diminueze concurența în cadrul procedurilor de achiziție în mod nejustificat.

Contestatoarea invocă jurisprudența Consiliului, precizând că este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un ofertant cum este cel în cauză, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a își demonstra cu claritate conformitatea ofertei cu care a participat la procedură. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul procedurii de atribuire și în punctul său de vedere nu pot fi reținute.

Proporționalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor și acțiunilor instituțiilor statului, inclusiv a celor aparținând autorităților contractante în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică. Astfel, reprezintă o atitudine abuzivă declararea unei oferte ca fiind inacceptabilă pentru anumite aspecte minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului public care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidenței, fiind preferabilă unei soluții de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile.

Se precizează că oferta trebuie analizată în ansamblul ei, nefiind normal să fie respinsă pentru anumite deficiențe minore ce pot fi foarte ușor clarificate. Mai mult, 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 disproporționale în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții Europene din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Contestatoarea subliniază că autoritatea contractantă nu poate solicita în mod discriminatoriu clarificări ofertanților, după cum în mod judicios s-a pronunțat și Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 1692 din 29 iunie 2012.

Urmare celor antementionate, contestatoarea solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, obligarea autorității contractante să ia măsuri de remediere, respectiv să reevalueze oferta contestatoarei conform prevederilor legale și să declare oferta acceptabilă și conformă.

De asemenea, contestatoarea solicită acces la dosarul achiziției în vederea depunerii de concluzii scrise.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 6-20 din Legea nr. 101/2016, ale art. 2, art. 115, art. 172, art. 207, art. 215, art. 224 din Legea nr. 98/2016, art. 51, art. 60, art. 65, art. 127-137 din H.G. nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 6415/16.04.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 20045/19.04.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

În fapt, la data de 15.03.2021 a publicat pe site-ul www.e-licitatie.ro anunțul de participare nr. ... în vederea contractării de servicii de pază.

Se arată că, în urma întocmirii procesului verbal de deschidere a ofertelor, s-a constatat că S.C. ... nu a depus documente de calificare și nici garanția de participare, motiv pentru care comisia, în temeiul art. 137 din H.G. nr. 395/2016, a declarat oferta inacceptabilă și neconformă și a descalificat ofertantul.

În ceea ce privește temeiul de drept procesual, autoritatea contractantă precizează că prevederile art. 6 și art. 7 din Legea nr. 101/2016 au fost abrogate încă de la data de 04.06.2018 de către art. IV, punctul 3 din Ordonanța de Urgență 45/2018, iar art. 12-20 din Legea nr. 101/2016 privesc în mod expres soluționarea contestației de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Referitor la temeiurile de drept material invocate de contestatoare, se precizează că art. 115 din Legea nr. 98/2016 tratează durata acordului-cadru, precum și modalitatea de încheiere a acestuia, prevederi legale neaplicabile procedurii simplificate, iar art. 172 din Legea nr. 98/2016 stabilește criteriile de capacitate pe care autoritatea contractantă are dreptul să le aplice în cadrul procedurii. Autoritatea contractantă nu vede relevanța invocării acestui articol legal, întrucât contestatoarea nu impută autorității contractante stabilirea de condiții neadecvate prin anunțul de participare sau prin caietul de sarcini.

De asemenea, art. 207 din Legea nr. 98/2016 se referă la încheierea contractului de achiziție sau a acordului-cadru, etapă până la care autoritatea contractantă trebuie să parcurgă toate etapele procedurii, nu doar pe cea a deschiderii documentelor de calificare. Și acest articol de lege, la fel ca și cele menționate mai sus, nu are legătură cu contestația ce face obiectul prezentei cauze și nici cu punctul în care se află în prezent procedura.

În ceea ce privește prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, prezenta procedură de achiziție se desfășoară exclusiv on-line prin

intermediul platformei www.e-licitatie.ro. Autoritatea contractantă nu înțelege de ce contestatoarea invocă acest articol de lege, având în vedere că în conținutul contestației nu se reproșează necomunicarea rezultatului primei etape a procedurii. De asemenea, art. 51 din H.G. nr. 395/2016 nu are nicio legătură cu contestația ce face obiectul prezentei cauze.

În ceea ce privește celelalte prevederi legale invocate de contestatoare, autoritatea contractantă lasă la latitudinea Consiliului să analizeze utilitatea invocării acestora în această etapă a procedurii de achiziție.

Autoritatea contractantă menționează că la data deschiderii ofertelor, comisia de evaluare, ca primă etapă a procedurii, după depunerea ofertelor, analizează mai întâi documentele de calificare ale fiecărui ofertant.

În cazul contestatoarei, s-a constatat că, așa cum se poate observa din print-screen-ul atașat, la secțiunea „documente de calificare”, aceasta nu a încărcat niciun document. Or, în această situație, comisia de evaluare nu avea posibilitatea solicitării de clarificări întrucât ar fi oferit contestatoarei un avantaj în detrimentul celorlalți ofertanți, încălcând astfel prevederile art. 2 lit. b) din Legea 98/2016.

În această secțiune ar fi trebuit să se regăsească inclusiv garanția de participare, document obligatoriu pentru calificarea ofertelor în prezenta etapă de evaluare, contestatoarea încălcând astfel prevederile art. 36 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, precum și ale caietului de sarcini.

Având în vedere faptul că evaluarea ofertelor se face pe etape, comisia de evaluare nu a putut trece în etapa următoare, respectiv deschiderea documentelor și evaluarea propunerii tehnice, atât timp cât contestatoarea nu a avut niciun document în secțiunea corespunzătoare. Neîndeplinirea condițiilor obligatorii conform prevederilor art. 137 alin. (2) din H.G. 395/2016 a dus la respingerea ofertei ca inacceptabilă și neconformă.

Chiar contestatoarea, în ultimul paragraf al paginii nr. 3 din contestație justifică decizia comisiei de evaluare, raportându-se la practica judiciară a instanței europene de la Luxemburg. Calificarea ofertei contestatoarei în această etapă ar fi dus cu certitudine la multe alte contestații din partea celorlalți ofertanți, care s-au conformat regulilor platformei SICAP și au încărcat în mod corect documentele.

Nici în secțiunea DUAE, contestatoarea nu a încărcat niciun document, or până la deschiderea ofertei tehnice, comisia de evaluare ar fi trebuit ca, vreme de două etape de evaluare, să ia în calcul o ofertă despre care nici măcar nu ar fi cunoscut dacă îndeplinește condițiile de calificare.

Deși, în accepțiunea contestatoarei, neîncărcarea documentelor de calificare în niciuna dintre primele două secțiuni ale platformei reprezintă un aspect minor, autoritatea contractantă apreciază că aceasta nu face

decât să minimizeze greșeala gravă pe care a făcut-o și care a dus la situația în care se găsește astăzi. Nu este vina autorității contractante sau a comisiei de evaluare că ofertantul, care nu se găsește pentru prima oară în situația de a utiliza această platformă, nu și-a încărcat documentele în mod corespunzător.

Nu poate fi imputabilă comisiei de evaluare sau autorității contractante greșeala contestatoarei și nu se poate solicita acesteia să presupună că oferta S.C. ... este conformă fără a deține toate documentele de calificare ale acesteia.

Autoritatea contractantă arată că nu poate fi acuzată că ar fi aplicat contestatoarei un tratament discriminatoriu pentru că nu i-a solicitat clarificări întrucât nu avea la ce documente ale acesteia să se raporteze, neexistând niciun document înregistrat în secțiunea documentelor de clarificare.

Autoritatea contractantă precizează că toți ceilalți operatori economici, participanți la procedura de achiziție, au depus documentele în secțiunea corespunzătoare, mai puțin contestatoarea.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii, aceasta este prematură, având în vedere etapa incipientă a procedurii de achiziție.

Față de toate cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă consideră că procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. 5227/25.03.2021 este legal și, pe cale de consecință, solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „*Servicii de pază*”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr.

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*prețul cel mai scăzut*”, iar valoarea estimată a contractului de servicii este de 899.062 lei, fără TVA.

Potrivit mențiunilor existente în *Procesul-verbal de vizualizare a ofertelor nr. 522726.03.2021*, 14 operatori economici au depus oferte pentru obiectul procedurii de atribuire în cauză, unul dintre aceștia fiind S.C. ..., contestatoarea din prezenta cauză.

Sunt relevant de redat precizările membrilor comisiei de evaluare din cuprinsul procesului verbal anterior amintit, respectiv:

„Operatorii economici au depus oferte în termenul-limită, după cum urmează:

1. *S.C. ...31662938 – Nu a depus documentele de calificare (...).*”

Cu ocazia derulării etapei de evaluare a documentelor de calificare și a DUAЕ-urilor depuse de ofertanți, ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal intermediar nr. 5458/02.04.2021-evaluarea documentelor de calificare/deschidere și evaluarea DUAЕ*, în cuprinsul căruia membrii comisiei de evaluare au consemnat următoarele:

”Având în vedere documentele de calificare ce trebuiau încărcate pentru a trece în etapa următoare, comisia constată următoarele:

2. *S.C. ...31662938 – Nu a depus documentele de calificare*

3. *(...).*”

Drept pentru care, operatorii economici menționați mai sus, vor fi descalificați din cauza prezentării unor oferte inacceptabile și neconforme, conform art. 137 din H.G. nr. 395/2016.”

Luând la cunoștință despre mențiunile membrilor comisiei de evaluare din cuprinsul *Procesului-verbal de vizualizare a ofertelor nr. 522726.03.2021*, mai sus amintit, postat de achizitoare în SICAP, S.C. ... a formulat contestația în analiză.

Analizând criticile formulate de societatea contestatoare, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de respingerea ofertei depuse, Astfel autoarea contestației apreciază că autoritatea contractantă, în mod nelegal, a respins ca inacceptabilă oferta depusă, motivat de faptul că *S.C. ... nu a încărcat documentele de calificare în SEAP.*

Așa cum a fost anterior reținut, în urma verificării documentelor depuse de ofertanți la procedura menționată, membrii comisiei de evaluare au constatat faptul că *S.C. ... nu a încărcat documentele de calificare ce trebuiau încărcate pentru a trece în etapa următoare și, prin urmare, s-a decis respingerea ofertei.*

Autoarea contestației, în susținerea faptului că autoritatea contractantă în mod netemeinic a decis respingerea ofertei ca inacceptabilă, menționează că atât aceasta, cât și subcontractantul au completat în SICAP formularul DUAЕ conform solicitărilor din fișa de date, la fel precizează că a încărcat și documentele de calificare.

Societatea contestatoare atașează o captură de ecran/print-screen, intitulată *”Vizualizare/încărcare documente de calificare și propunere tehnică”*, în cadrul căruia sunt evidențiate fișierele aferente documentelor de calificare, propunerii tehnice și propunerii financiare.

Din examinarea capturii de ecran atașate se constată că documentele de calificare și garanția de participare se regăsesc încărcate la secțiunea *”Documente de ofertă tehnică”*.

În replică la cele susținute de S.C. ... autoritatea contractantă menționează că la data deschiderii ofertelor, comisia de evaluare, ca prima etapa a procedurii, după depunerea ofertelor, analizează mai întâi *documentele de calificare* ale fiecărui ofertant.

Achizitoarea a adăugat că, în cazul contestatoarei, s-a constatat că, la secțiunea "*Documente de calificare*" aceasta nu a încărcat niciun document și în aceasta situație, comisia de evaluare nu avea posibilitatea solicitării de clarificări, întrucât ar fi oferit contestatoarei un avantaj în detrimentul celorlalți ofertanți, încălcând astfel prevederile art. 2 lit. b) din Legea 98/2016.

S-a mai adăugat și faptul că în această secțiune ar fi trebuit să se regăsească inclusiv garanția de participare, document obligatoriu pentru calificarea ofertelor în prezenta etapa de evaluare, contestatoarea încălcând astfel prevederile art. 36 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, precum și prevederile caietului de sarcini.

Astfel, concluzia membrilor comisiei de evaluare a fost că, având în vedere faptul că evaluarea ofertelor se face pe etape, nu s-a putut trece în etapa următoare, respectiv deschiderea documentelor și evaluarea propunerii tehnice, atât timp cât ofertanta contestatoare nu a avut niciun document în secțiunea corespunzătoare, astfel că neîndeplinirea condițiilor obligatorii conform prevederilor art. 137 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 a condus la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă și neconformă.

Raționamentul conturat de societatea contestatoare, potrivit căruia autoritatea contractantă în mod netemeinic a decis respingerea ofertei depuse, putând adopta măsuri de remediere în sensul reevaluării ofertei, motivat de faptul că a încărcat documentele amintite în SEAP (*legiuitorul a prevăzut în mod expres faptul ca autoritatea contractanta trebuie sa solicite clarificări cu privire la neclaritățile pe care le are cu privire la o anumită ofertă și nu să diminueze concurența în cadrul procedurilor de achiziție în mod nejustificat*) nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos prezentate.

Se are în vedere că autoritatea contractantă a menționat în cadrul fișei de date a achiziției cerințe exprese vizavi de modul de depunere al ofertelor, respectiv:

"IV.4 Prezentarea ofertei

„IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Oferta tehnica va fi depusa in SICAP semnata cu semnatura electronica extinsa, **la rubrica special prevazuta in acest sens.**

(...)

IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei

Ofertele trebuie depuse in SICAP pana la termenul limita (data si ora) specificat in anuntul simplificat. Toate documentele ofertei vor fi transmise in SICAP in format electronic, semnate cu semnatura electronica extinsa (conform prevederilor art. 104 alin. (3), coroborat cu art. 60 alin. (4) din HG 395/2016). Documentele ofertei, inainte de a fi scanate, vor fi semnate de catre reprezentantii legali ai ofertantului. Fiecare pagina a ofertei va fi numerotata si semnata. In cazul in care, in scopul verificarii conformitatii propunerii tehnice cu cerintele caietului de sarcini sau in scopul verificarii conformitatii propunerii financiare, autoritatea contractanta va solicita prezentarea anumitor documente, care se vor transmite in SICAP in format electronic sau in cazul in care din motive tehnice justificate nu e posibila transmiterea anumitor documente in format electronic prin SICAP, documentele respective se transmit prin posta la registratura sediului autoritatii contractante (nu la casuta postala), sau fax, intr-un

plic sigilat, netransparent, care va fi marcat cu - a nu se deschide înainte de data de..., ora... Oferta are caracter obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate, respectiv 90 de zile de la data limită de depunere a ofertelor. Neprezentarea DUAE, a propunerii tehnice și/sau financiare va avea ca efect declararea ofertei ca fiind inacceptabilă, conform art. 137 din HG 395/2016. Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile. **Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva oferta conform art. 125 din HG 395/2016.** Nu se accepta oferte alternative.

(...

VI.3 Informații suplimentare

Operatorii economici care intenționează să depună oferta au obligația **de a urmări/accesa site-ul www.e-licitatie.ro** pe toată durata desfășurării prezentei proceduri. Modalitatea de comunicare, **fiind o procedură de achiziție desfășurată integral prin mijloace electronice prin intermediul platformei electronice SICAP**, operatorii economici pot solicita clarificări privind documentația de atribuire și pot primi răspunsuri la solicitările de clarificări doar prin intermediul SICAP. În cazul în care două sau mai multe oferte sunt situate pe primul loc, autoritatea contractantă va solicita ofertanților o nouă propunere financiară care va fi depusă în plic sigilat cu specificația - a nu se deschide până la ora - indicată în solicitare de transmitere a ofertei, la sediul SC HALE SI PIETE SA str. Grivitei nr 15, Ploiești la Registratura, iar contractul va fi atribuit ofertantului a cărui nouă propunere financiară are prețul cel mai scăzut.

- În cuprinsul caietului de sarcini, la secțiunea *H* dedicată *prezentării ofertei*, sunt precizate următoarele:

"H. Prezentarea ofertei:

Ofertele trebuie depuse în SICAP până la termenul limită (data și ora) specificat în anunțul de participare simplificat. **Toate documentele ofertei vor fi transmise în SICAP în format electronic**, semnate cu semnătură electronică extinsă (conform prevederilor art. 104 alin. (3), coroborat cu art. 60 alin. (4) din HG 395/2016). Documentele ofertei, înainte de a fi scanate, vor fi semnate și stampilate de către reprezentanții legali ai ofertantului. Fiecare pagină a ofertei va fi numerotată și semnată. În cazul în care, în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării conformității propunerii financiare, autoritatea contractantă va solicita prezentarea anumitor documente, care se vor transmite în SICAP în format electronic sau în cazul în care din motive tehnice justificate nu e posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin SICAP, documentele respective se transmit prin poșta la registratura sediului autorității contractante sau fax. Oferta are caracter obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate, respectiv 90 de zile de la data limită de depunere a ofertelor. Neprezentarea DUAE, a propunerii tehnice și/sau financiare va avea ca efect declararea ofertei ca fiind inacceptabilă, conform art. 137 din HG 395/2016.

Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile. **Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva oferta conform art. 125 din HG 395/2016.** Nu se accepta oferte alternative.

Nota: Niciun cost suportat de operatorul economic pentru pregătirea și depunerea ofertei nu va fi rambursat. Toate aceste costuri vor fi suportate de operatorul economic (ofertant), indiferent de rezultatul procedurii.

Operatorii economici care intenționează să depună oferta au obligația de a urmări/accesa site-ul www.e-licitatie.ro pe toată durata desfășurării prezentei proceduri. Modalitatea de comunicare; **fiind o procedură de achiziție desfășurată integral prin mijloace electronice prin intermediul platformei electronice SICAP**, operatorii economici pot solicita clarificări privind documentația de atribuire și pot primi răspunsuri la solicitările de clarificări doar prin intermediul SICAP. În cazul în care două sau mai multe oferte sunt situate pe primul loc, autoritatea contractantă va solicita ofertanților o

noua propunere financiară care va fi depusă în plic sigilat cu specificația - a nu se deschide până la ora - indicată în solicitare de transmitere a ofertei, la sediul SC HALE SI PIETJE SA str. Grivitei nr 15, Registratura, iar contractul va fi atribuit ofertantului a cărui nouă propunere financiară are prețul cel mai scăzut."

Sunt incidente în speță următoarele dispoziții legale:

- Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 dispun, în cazul procedurilor de licitație deschisă și a celor simplificate [art. 104 alin. (1)], la art. 65 prevăd:

"(1) Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege.

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

Relevante, din punctul de vedere al etapizării evaluării, sunt și următoarele prevederi:

-art. 60 din H.G. nr. 395/2016:

„(1) 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.

(4) Documentele prevăzute la alin. (1) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii **și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic** și numai de către operatorii economici înregistrați. "

- art. 123 din H.G. nr. 395/2016:

„(2) Operatorul economic depune **oferta, DUAE, documentele de calificare**, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP.

(3) Documentele prevăzute la alin. (2) se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale."

- art. 125 din H.G. nr. 395/2016:

„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă."

- art. 132 din H.G. nr. 395/2016:

- (1) În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația **îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție** formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte **prin analizarea conținutului DUAE**.

- art. 133.din H.G. nr. 395/2016:

(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.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege."

- art. 215 din Legea nr. 98/2016:

„(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției."

Din economia celor mai sus reținute, reiese importanța pe care legiuitorul a acordat o modului de elaborare și prezentare a ofertelor de către operatorii economici participanți.

Se are în vedere că achizițtoarea a pus la dispoziția operatorilor economici informații vizavi de procedura de achiziție desfășurată integral prin mijloace electronice prin intermediul platformei electronice SICAP, potrivit dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016: *"Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire."*

În raport de cele mai sus redate, potrivit prevederilor legale invocate și luând în considerare și precizările autorității contractante, participanții aveau obligația să completeze și să depună documentele aferente ofertei în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic

În condițiile în care există mențiuni exprese în fișa de date a achiziției cu privire la modul de prezentare și transmitere a documentelor ofertei, iar prevederile legale aplicabile menționează pașii care trebuie urmați în aplicarea procedurilor derulate prin mijloace electronice, societatea contestatoare trebuia să depună diligențele necesare astfel încât să se asigure că va transmite oferta astfel cum a fost solicitat.

Dacă avea vreo nelămurire cu privire la modul de încărcare a documentelor, atunci contestatoarea putea solicita clarificări, lipsa sa de diligență în acest sens neputând fi imputată autorității contractante.

În virtutea rolului său activ, Consiliul a solicitat AUTORITĂȚII PENTRU DIGITALIZAREA ROMÂNIEI prin intermediul adresei nr. 20744/772-C7/21.04.2021 următoarele:

„În vederea soluționării contestației nr. 529/02.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17222/05.04.2021, formulată de S.C. ..., cu privire la procedura simplificată, organizată de către ... în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Servicii de pază”, publicată în SICAP prin anunțul de participare simplificat nr. ..., în baza dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, vă rugăm să transmiteți, cât mai repede posibil, toate informațiile înregistrate în sistem, respectiv sumarul/desfășurătorul achiziției publice, cu toate accesările operatorilor economici, precum și ale autorității contractante.

De asemenea, vă rugăm să ne comunicați dacă au existat disfuncționalități în activitatea derulată de SICAP pe perioada aferentă depunerii ofertelor."

Prin adresa nr. 2576/23.04.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 21423/26.04.2021, AUTORITATEA PENTRU DIGITALIZAREA ROMÂNIEI a răspuns solicitării Consiliului, precizând următoarele:

„Referitor la adresa nr. 20744/772/C7 din data de 21.04.2021 înregistrată la ADR cu numărul 2514/22.04.2021, prin care solicitați informații cu privire la procedura simplificată identificată în SEAP cu numărul ..., denumită „SERVICII DE PAZĂ”, organizată de autoritatea contractantă ..., vă transmitem desfășurătorul achiziției publice, pe suport electronic, cu toate accesările operatorilor economici precum și cele ale autorității contractante până la data de 22.04.2021, data extragerii informațiilor.

Menționăm faptul că pe perioada aferentă depunerii 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.”

Ulterior, prin adresa nr. 22164/772/C7/28.04.2021, Consiliul a solicitat AUTORITĂȚII PENTRU DIGITALIZAREA ROMÂNIEI și următoarele precizări:

„Având în vedere răspunsul dumneavoastră nr. 2576/23.04.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 21423/26.04.2021, cu privire la procedura simplificată, organizată de către ... în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Servicii de pază”, publicată în SICAP prin anunțul de participare simplificat nr. ..., prin prezenta revenim și vă rugăm să ne comunicați în ce secțiune a încărcat ... documentele de calificare și garanția de participare.

De asemenea, vă rugăm să ne precizați dacă, din punct de vedere tehnic, autoritatea contractantă poate vizualiza documentele de calificare încărcate în cadrul secțiunii „Propunere tehnică”, anterior finalizării etapei de verificare a documentelor de calificare.”

Răspunsul furnizat de AUTORITATEA PENTRU DIGITALIZAREA ROMÂNIEI a fost transmis cu actul nr. 2695/05.05.2021, instituția emitentă precizând următoarele:

„Referitor la adresa nr. 22164/772/C7 din data de 28.04.2021 înregistrată la ADR cu numărul 2676/29.04.2021, prin care solicitați informații cu privire la procedura simplificată identificată în SEAP cu numărul ..., denumită "SERVICII DE PAZĂ", organizată de autoritatea contractantă ..., desfășurată online, vă transmitem următoarele:

Operatorul economic ... identificat prin CUI ... nu a depus documente în secțiunea "Documente de calificare".

În tabelul de mai jos, regăsiți documentele depuse de acest operator economic în secțiunea "Documente de ofertă tehnică":

Nr. crt	Cod și denumire document	Data încărcării documentului	Denumirea secțiunii în care a fost încărcat documentul
1.	[.../00076] Propunere tehnica-semnat.pdf. p7s	24.03.2021 21:09	Documente de ofertă tehnică
2.	[.../00163] Propunere tehnica 3-semnat.pdf. p7s	25.03.2021 14:56	Documente de ofertă tehnică
3.	[.../00137] Garanție de participare-semnat.pdf. p7s	25.03.2021 13:26	Documente de ofertă tehnică

4.	[.../00162] Propunere tehnica 2-semnat.pdf. p7s	25.03.2021 14:55	Documente de ofertă tehnică
5.	[.../00164] Propunere tehnica 4-semnat.pdf. p7s	25.03.2021 14:58	Documente de ofertă tehnică
6.	[.../00161] Documente de calificare-semnat.pdf. p7s	25.03.2021 14:52	Documente de ofertă tehnică

Precizăm că, în perioada de depunere a ofertelor, operatorii economici au la dispoziție următoarele secțiuni pentru depunerea ofertei: **secțiunea Documente de calificare** unde pot depune documentele de calificare și garanția de participare, DUAЕ unde aleg modalitatea de participare iar fiecare participant al grupului completează și depune DUAЕ, **Documente de ofertă tehnică** unde pot depune documentele care conțin oferta tehnică, **Factori de evaluare** - dacă la nivelul procedurii de atribuire este ales un alt criteriu de atribuire decât prețul cel mai scăzut - unde pot răspunde la factorii de evaluare configurați de entitatea/autoritatea contractantă și **Ofertă financiară** unde adaugă, criptează și salvează oferta financiară în secțiunea specifică precum și documentul de ofertă financiară salvat și criptat. În cazul procedurii la care faceți referire, entitatea/autoritatea contractantă a ales criteriul de atribuire Prețul cel mai scăzut, ceea înseamnă că la nivelul procedurii nu este configurată secțiunea Factori de evaluare.

După închiderea perioadei de depunere a ofertelor, entitatea/autoritatea contractantă **are acces** la etapa de Evaluare calificare și tehnică care cuprinde subsecțiunile "Documente de calificare", "DUAЕ", "Documente de ofertă tehnică".

În această etapă entitatea/autoritatea contractantă poate vizualiza toate documentele depuse în perioada de depunere a ofertelor de către operatorul economic care s-a înscris la procedură în secțiunile "Documente de calificare" și "Documente de ofertă tehnică" precum și modalitatea de participare stabilită de acesta și DUAЕ completate de fiecare participant al grupului în secțiunea "DUAЕ".

Din examinarea jurnalului cu documentele atașate de către operatorii economici în perioada de depunere a ofertelor, Consiliul constată că S.C. ... a încărcat în SEAP documentele de calificare, garanția de participare și propunerea tehnică în secțiunea "Documente de ofertă tehnică".

În „Manualul de utilizare SEAP”, adresat operatorilor economici sunt detaliați pașii care trebuie urmați în aplicarea procedurii electronice la încărcarea unui document aferent secțiunilor redactate de AUTORITATEA PENTRU DIGITALIZAREA ROMÂNIEI în cadrul răspunsului transmis Consiliului.

Din cele de mai sus evocate rezultă fără echivoc că transmiterea ofertelor, precum și derularea etapei de evaluare care implică solicitarea de clarificări/completări de către autoritatea contractantă în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare și conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii

financiare se realizează prin mijloace electronice, în SEAP, având în vedere opțiunea achizitoare de a evalua documentele ofertelor etapizat și de a încheia procese-verbale intermediare aferente etapelor parcurse.

Potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, contestatorul nu poate invoca propria culpă ca motiv al neîncărcării documentelor de calificare, DUAЕ –ului și garanției de participare în secțiunea dedicată documentelor de calificare.

Culpa contestatoarei de a nu-și fi încărcat în mod corect documentele în SEAP în secțiunile corespunzătoare nu poate fi imputată autorității contractante.

Este relevantă în speța analizată opinia operatorului de sistem care a reținut într-o speță similară că *“In legătură depunerea documentelor de calificare si propunere tehnica de către un operator economic la o procedura de achiziție publica desfășurată online, va informăm că întreaga responsabilitate de verificare a documentelor si a conținutului acestora cade strict în sarcina acestuia”*.

Elocvente, ca argument suplimentar, sunt și considerentele Curții de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, din Decizia definitivă nr. 231 din 21 februarie 2017:

Conform susținerilor Agenția pentru Agenda Digitală a României cuprinse în adresa nr. [...]/29.12.2016, **verificarea integrității fișierelor cade în responsabilitatea strică a operatorilor economici care încarcă în SEAP, aceștia având posibilitatea ca pe întreaga perioadă de depunere a ofertelor să verifice dacă documentele depuse sunt corecte atât din punct de vedere al atașării cât și al conținutului.**

Față de situația de fapt reținută în precedent, Curtea de apel reține ca fiind relevante în cauză următoarele dispoziții legale: art. 125 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 [...]: „Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.” și art. 125 alin. (4) din Legea nr. 98/2016: „Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției.”

Curtea de apel apreciază, similar autorității contractante și Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor, că **operatorul economic este chemat să își asume riscul transmiterii ofertei sale și că imposibilitatea deschiderii documentelor încărcate în SEAP 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 acesteia.”**

A fost alegerea societății contestatoare să încarce eronat în SEAP documentele de calificare și garanția de participare la secțiunea *“Documente de ofertă tehnică”*, în loc să le încarce în secțiunea *„Documente de calificare*, situație ce a determinat imposibilitatea evaluării documentelor amintite la etapa desfășurată de achiziție, cu consecința respingerii ofertei depuse.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante în soluționare susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere, potrivit cărora:

„Având în vedere faptul ca evaluarea ofertelor se face pe etape, comisia de evaluare nu a putut trece în etapa următoare, respectiv deschiderea documentelor si evaluarea propunerii tehnice, atât timp cat contestatorul nu a

avut niciun document în secțiunea corespunzătoare. Neîndeplinirea condițiilor obligatorii conform prevederilor art. 137 alin. (2) din HG 395/2016 a dus la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă și neconformă. (...)

Veți observa că nici în secțiunea DUAЕ, contestatoarea nu a încărcat niciun document, ori până la deschiderea ofertei tehnice, comisia de evaluare ar fi trebuit ca, vreme de două etape de evaluare, să ia în calcul o ofertă despre care nici acum nu ar fi cunoscut dacă îndeplinește condițiile de calificare.

Deși, în accepțiunea contestatoarei, neîncărcarea documentelor de calificare în niciuna dintre primele două secțiuni ale platformei reprezintă un aspect minor, apreciem ca aceasta nu face decât să minimizeze greșeala gravă pe care a făcut-o și care a dus la situația în care se găsește astăzi. Nu este vina autorității contractante sau a comisiei de evaluare ca ofertantul, care nu se găsește pentru prima oară în situația de a utiliza această platformă, nu și-a încărcat documentele în mod corespunzător.

Nu poate fi imputabilă comisiei de evaluare sau autorității contractante, greșeala contestatoarei și nu se poate solicita acesteia să presupună că oferta S.C. ... este una conformă fără a deține toate documentele de calificare ale acesteia.

Nu putem fi acuzați că am fi aplicat contestatoarei un tratament discriminatoriu pentru că nu i-am solicitat clarificări întrucât nu aveam la ce documente ale acesteia să ne raportăm, neexistând niciun document înregistrat în secțiunea documentelor de clarificare, așa cum am menționat și anterior.

Precizăm faptul că toți ceilalți operatori economici, participanți la procedura de achiziție, au depus documentele în secțiunea corespunzătoare, mai puțin contestatoarea.”

În această situație, Consiliul stabilește faptul că activitatea autorității contractante s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, criticile contestatoarei vizavi de pretinsa nelegalitate a ofertei depuse și de obligația achizitoarei de a solicita clarificări fiind neîntemeiate, potrivit celor precizate în considerente.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante și dispozițiile art. 5 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 394/2016 care prevăd:

„[...]

(2) Responsabilitatea oricărei decizii și măsuri luate cu privire la achiziționarea prin utilizarea mijloacelor electronice revine autorității contractante.

(3) Responsabilitatea pentru corecta funcționare din punct de vedere tehnic a SEAP revine operatorului acestui sistem”.

Cu luarea în considerare a celor mai sus prezentate, Consiliul constată că evaluarea realizată de autoritatea contractantă nu a înregistrat abateri de la cadrul legal și determină că, în mod corect, autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 și a respins oferta depusă de S.C. ... ca inacceptabilă.

Se are în vedere și faptul că autoritatea contractantă a specificat în cadrul fișei de date și caietului de sarcini că riscurile transmiterii ofertei,

inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva oferta (în deplină concordanță cu dispozițiile art. 125 din H.G. nr. 395/2016). A fost alegerea autoarei contestației să încarce în mod eronat documentele de calificare (contrar susținerilor contestatoarei, precum că neîncărcarea documentelor de calificare în secțiunea specifică a platformei reprezintă un aspect minor) astfel că implicit trebuie să își asume și riscul ca oferta să nu poată fi evaluată, fiindu-i incidente și dispozițiile art. 215 din. (4) din Legea nr. 98/2016 *"Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia (...)."*

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus, se reține că activitatea comisiei privind vizualizarea și consemnarea documentelor depuse s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale în domeniu incidente, criticile formulate de autoarea contestației în referire la nelegalitatea evaluării ofertei sale nu vor fi reținute în soluționare, urmând a fi respinse ca neîntemeiate.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către S.C. ..., în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu adresa de corespondență în București, Str. Mircești, nr. 1A, sector 1, în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...