



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. 943/C5/937

Data: 06.05.2022

Prin contestația nr. 166/18.04.2022, depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 20114/19.04.2022, ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată prin dl. ..., în calitate de Administrator, a contestat adresa nr. 17466/08.04.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” online, fără etapă finală de licitație electronică a acordului-cadru având ca obiect „Servicii de amenajare și întreținere spații verzi situate pe raza administrativ teritorială a Sectorului 1 al Municipiului București”, lot 5 – „Servicii de amenajare și întreținere spații verzi”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul și a solicitat anularea parțială a Raportului procedurii nr. 17466/08.04.2022 prin care s-a desemnat câștigătorul, pentru lotul 5, anularea adresei nr. 17466/08.04.2022 prin care s-a comunicat rezultatul procedurii pentru lotul 5, reevaluarea ofertei sale ca fiind conformă, precum și desemnarea ofertelor câștigătoare din cadrul ofertelor depuse pentru lotul 5 și declarate admisibile potrivit art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia aduce la cunoștință că, în timpul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă i-a transmis o singură solicitare de clarificări, în etapa DUAЕ, la care societatea sa a răspuns în termen și concludent, astfel cum rezultă din raportul

procedurii la care a avut acces, în urma unei solicitări de acces la dosarul achiziției.

Contestatoarea susține că, deși, în data de 08.04.2022 s-au transmis comunicările privind rezultatul evaluării, raportul procedurii nu a fost publicat în SEAP, așa cum dispune art. 216 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, acesta fiind încărcat la data de 15.04.2022, ca urmare a unei notificări din partea sa, prin care atenționează autoritatea contractantă că este nevoie de luarea unor măsuri de remediere din oficiu, în sensul publicării în SEAP a raportului procedurii și a comunicărilor.

Sub acest aspect, contestatoarea consideră că se impune anularea parțială a raportului procedurii (cu privire la lotul 5), a proceselor verbale de evaluare intermediară și revenirea în etapa de evaluare tehnică pentru lotul 5, în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c), coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în sensul în care nu se solicită anularea procedurii, autoritatea contractantă aflându-se în situația de a adopta măsuri corective, constând în revenirea la etapa de reevaluare, întrucât raportul procedurii a fost elaborat în data de 08.04.2022 și publicat în SEAP la data de 15.04.2022.

De asemenea, sunt invocate prevederile art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și se arată că, în conținutul comunicării rezultatului procedurii nu sunt inserate toate elementele minime impuse prin legislația incidentă, respectiv numele și valoarea ofertantului desemnat câștigător.

Totodată, se arată că și în cazul comunicărilor s-a depășit termenul legal de informare a ofertanților, conform art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, întrucât raportul procedurii a fost încheiat în data de 08.04.2022, iar comunicările au fost transmise în data de „15.04.2022”, peste termenul de 3 zile impus de legislație. Prin urmare, contestatoarea apreciază că există vicii procedurale care pot fi corectate prin revenirea la evaluarea tehnică a ofertelor, susținând că există jurisprudența CNSC în acest sens.

Pe lângă aspectele procedurale mai sus evidențiate, ...SRL consideră că decizia de respingere a ofertei sale este nelegală, întrucât autoritatea contractantă a descărcat propunerea sa tehnică existentă în SEAP, la secțiunea specifică și nu a putut deschide respectivul document, fără a solicita o clarificare cu privire la modul de respectare a documentației de atribuire.

Motivul autorității contractante de respingere a ofertei, și anume, acela că nu s-a putut deschide propunerea tehnică reprezintă, în opinia contestatoarei, un formalism excesiv al acesteia, care a ignorat prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, coroborate cu cele ale art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea învederează că, în cazul în care autoritatea contractantă i-ar fi solicitat clarificări, societatea sa ar fi făcut dovada că nu ar fi fost necesară retransmiterea propunerii tehnice, ci utilizarea unui program gratuit, această afirmație fiind susținută de precizările din adresa nr. 157/11.04.2022, transmisă autorității contractante, ulterior primirii comunicării prin e-mail, potrivit căroră: „Având în vedere comunicarea nr. 17466/08.04.2022 referitor la documentul încărcat pe SEAP

denumit <Propunere tehnica LOT 5>, vă aducem la cunoștință că există cel puțin două soluții prin care se poate deschide fișierul, acestea fiind următoarele:

- <https://smallpdf.com/> - site prin care se poate deschide, având posibilitatea ulterior de a-l descărca, iar fișierul nou descărcat se poate deschide și cu Adobe Acrobat Reader;

- <https://www.wps.com/> - o alternativă a suitei Microsoft Office cu care se pot deschide și edita fișiere pdf.

În consecință, fișierul poate fi deschis fără a aduce niciun fel de modificare ofertei depuse și poate fi reluată evaluarea tehnică”.

Contestatoarea apreciază că, dintr-un formalism excesiv sau din alte motive subiective sau obiective, membrii comisiei de evaluare au decis respingerea directă a ofertei sale, fără a face o verificare fundamentată a posibilității de deschidere a documentului din secțiunea „Propunere tehnică”, această verificare constând, inclusiv, în transmiterea unei solicitări de clarificări. Faptul că fișierul a fost transmis expertului cooptat nu poate reprezenta un argument pentru respingerea ofertei, deoarece persoana are expertiză în domeniul achizițiilor publice și/sau a obiectului contractului și nu în materie de IT.

...SRL, raportând-se la rezultatul celorlalte loturi din cadrul aceleiași proceduri, tinde să creadă că există posibile suspiciuni cu privire la modul de evaluare a ofertelor la acest lot, întrucât, din totalul ofertelor depuse, o singură ofertă a trecut de etapa tehnică, propunerea sa tehnică, similară cu cea de la alte loturi, unde a obținut un punctaj mare, nedorindu-se a fi deschisă spre analiză, nerespectând-se principiul nediscriminării și al recunoașterii reciproce.

În dovedire, ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 20611/937/C5/20.04.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei ...SRL să depună la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii în cuantum de 820.382,96 lei.

...SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii prin adresa nr. 174/21.04.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 20915/26.04.2022.

Prin adresa nr. 18517/21.04.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 20938/26.04.2022, autoritatea contractantă, ..., a remis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ...SRL., însoțit de o parte din documentele din dosarul achiziției publice.

Autoritatea contractantă susține că, aflându-se în imposibilitatea de a deschide „Propunere tehnica LOT 5” a ofertantului ...SRL, nu a avut cum să parcurgă etapa de verificare completă a elementelor tehnice ale acestuia, în consecință a respins oferta în cauză, deoarece conformitatea ofertei nu a putut fi stabilită în privința ofertantului din cauza faptului că fișierul indicat nu a putut fi deschis, în speță fiind aplicabile prevederile art. 215 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât propunerea tehnică nu a corespuns cerințelor solicitate în caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă arată că, în data de 08.04.2022 a transmis contestatoarei, prin e-mail, comunicarea nr. 17466/08.04.2022, prin care i s-au comunicat următoarele: «*Autoritatea Contractantă, după ce a finalizat etapa de verificare DUAЕ, a trecut la etapa de verificare a propunerilor tehnice, însă după descărcarea documentului „Propunere tehnică LOT 5” al Asocierii ... S.R.L. (Leader), ...S.R.L. la Lotul 5 a constatat că, deși „Propunerea tehnică LOT 5” a fost depusă în termen și există fizic pe platforma SEAP, după momentul desemnării corespunzătoare cu ajutorul programului „TrustSigner”, la selectarea opțiunii de deschidere a documentului pdf. cu programul Adobe Acrobat Reader DC a apărut mesajul „There was an error opening this document. The file is damaged and could not be repaired” (A survenit o eroare la deschiderea acestui document. Fișierul este deteriorat și nu poate fi reparat). S-a procedat și la selectarea opțiunii de deschidere a documentului pdf. cu Google Chrome în urma căreia a apărut mesajul „Failed to load pdf document”, documentul fiind imposibil de accesat, așa cum reiese din printscreen-urile de mai jos /.../».*

Autoritatea contractantă menționează că documentul „Propunere tehnică LOT 5” a fost transmis și Expertului cooptat la prezenta procedură, însă nici acesta nu a reușit să-l acceseze, iar o eventuală solicitare de clarificări/acordarea unui nou termen de depunere a „Propunerii tehnice LOT 5”, ar fi condus la încălcarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/ 2016, respectiv, ar fi reprezentat o modificare substanțială a ofertei, cu încălcarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) lit. a), b) și d) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere faptul că SEAP nu verifică conținutul și integritatea documentelor atașate, însă oferă posibilitatea ofertanților ca, pe perioada de depunere a ofertei în cadrul procedurilor online, să poată oricând să facă verificări asupra documentelor depuse, autoritatea contractantă arată că a considerat că autoarea contestației a avut posibilitatea să verifice dacă propriile documente încărcate în SEAP pot sau nu să fie deschise, iar o asemenea verificare ar fi eliminat riscul respingerii ofertei din cauza imposibilității de deschidere a documentelor care o compun și ar fi prevenit respingerea ofertei.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează că a avut în vedere faptul că prevederile documentației de atribuire nu au suportat modificări și nu au fost contestate, astfel că acestea și-au consolidat caracterul obligatoriu. Se face trimitere în acest sens și la Nota 9 din cadrul caietului de sarcini.

Astfel, autoritatea contractanta subliniază că s-a aflat în situația de a respinge oferta în cauză, deoarece conformitatea acesteia nu a putut fi stabilită în privința ofertantului, din cauza faptului că fișierul indicat nu a putut fi deschis. Sub acest aspect, este invocată practica CNSC.

În ceea ce privește critica ...SRL în referire la nepublicarea în SEAP, în termenul legal, a raportului procedurii, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că la data de 08.04.2022, a transmis în SEAP, Raportul procedurii spre validare către A.N.A.P, însă dintr-o eroare, documentul nu a fost publicat în secțiunea corespunzătoare, acesta fiind republicat în termen de o zi de la constatarea erorii.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că ofertantul ... SRL, prin adresa nr. 156/11.04.2022, a solicitat accesul la dosarul achiziției

publice, iar prin adresa nr. 17684/12.04.2022, a invitat contestatoarea la sediul său, în data de 13.04.2022.

Se mai arată că raportul procedurii a fost încărcat în SEAP la data de 15.04.2022, în urma validării și primirii Avizului Conform Necondiționat emis de către ANAP.

Autoritatea Contractantă este de părere că ofertantul contestator este rău intenționat prin prisma solicitării anularii parțiale a Raportului procedurii pentru lotul 5, deoarece la data de 15.04.2022 acesta studiase deja dosarul achiziției, în vederea întocmirii unei eventuale contestații.

Cu privire la măsurile corective impuse autorității contractante, ... învederează că, prin intermediul comunicării rezultatului procedurii, i-au fost transmise contestatoarei motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

Autoritatea contractantă consideră că deficiența privind deschiderea documentului „Propunere tehnică LOT 5” cade exclusiv în răspunderea autoarei ofertei, deoarece aceasta avea posibilitatea să verifice dacă ceea ce a încărcat în SEAP este vizibil cu tools-urile de vizualizare specifice și uzuale.

Cu privire, la soluțiile menționate de societatea contestatoare, prin adresa nr. 157/11.04.2022, autoritatea contractantă menționează faptul că site-urile indicate de ... SRL necesită descărcarea, instalarea unui anumit program și crearea unui cont în vederea utilizării, procese ce nu sunt agreate de instituție. De asemenea, se menționează că toate documentele tuturor ofertanților, au putut fi vizualizate corect prin programul Adobe Acrobat Reader, nefiind necesar a fi folosite alte metode de deschidere, încărcare, salvare, downloadare de programe sau realizarea de noi conturi.

...subliniază că documentul „Propunere tehnică LOT 5”, pentru a putea fi luat în considerare în procesul de evaluare, trebuia să fie accesibil autorității contractante și integrat într-un fișier necorupt. Mai mult decât atât, și în cadrul SEAP, la secțiunea „Manual de utilizare ofertant”, secțiunea „Înregistrare – Termeni și condiții” se regăsesc interdicțiile cu privire la încărcarea unor documente pentru care utilizatorul SEAP nu deține dreptul de utilizare, precum și dreptul de a le face publice.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că a realizat evaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, analizând documentele tuturor ofertanților într-un mod echitabil, corect și transparent.

Față de cele mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, în principal, ca inadmisibilă, iar în subsidiar, ca nefondată, menținerea deciziilor adoptate sub acest aspect ca fiind temeinice și legale și dispunerea semnării acordului-cadru cu ofertantul clasat pe locul 1, la Lotul 5.

Prin adresa nr. 174/21.04.2022, depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 21006/26.04.2022, ...SRL a depus, în original, Recipisa

de consemnare nr. 208009186/1 din 21.04.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 820.382,96 lei.

În vederea soluționării cu celeritate a contestației, în conformitate cu prevederile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 21570/937/C5/28.04.2022, a solicitat AUTORITĂȚII PENTRU DIGITALIZAREA ROMÂNIEI, să remită desfășurătorul lotului 5 al procedurii în ceea ce privește oferta depusă de ...SRL și să comunice dacă Asocierea ...SRL – SRL a încărcat în SEAP propunerea tehnică pentru lotul 5, astfel încât să poată fi accesată/vizualizată de către autoritatea contractantă, ..., respectiv dacă au existat disfuncționalități ale platformei SEAP care să conducă la imposibilitatea deschiderii de către autoritatea contractantă a documentului încărcat de ofertant, denumit „Propunere tehnică LOT 5”.

Prin adresa nr. 180/27.04.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 21395/27.04.2022, respectiv, sub nr. 21925/29.04.2022, contestatoarea ...SRL a formulat susțineri față de punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatoarea arată că fișierul „Propunere tehnică LOT 5” poate fi accesat de pe orice terminal iPhone, angajații societății sale efectuând mai multe încercări și reușind de fiecare dată accesarea acestuia.

Contestatoarea reiterează faptul că autoritatea contractantă putea să solicite o clarificare privind acest aspect, caz în care, ar fi adus la cunoștință modalitățile prin care fișierul putea fi accesat/vizualizat, în acest mod respectându-se principiile consacrate de legislația în domeniul achizițiilor publice.

...SRL consideră că autoritatea contractantă este în eroare când se referă la „sistem electronic” ca fiind e-mail, expresia fiind definită în mod clar de art. 3 alin. (1), lit. nn) din Legea nr. 98/2016, fiind demonstrat, astfel, în opinia acesteia, viciul procedural al Contestatoarea susține și faptul că, nu s-a demonstrat în niciun fel că, la data de 08.04.2022, SEAP-ul nu a funcționat, astfel dovedindu-se încă odată „comunicarea vicioasă” din data de 08.04.2022.

De asemenea, contestatoarea apreciază că, la data depunerii contestației și la data punctului de vedere persistă alte vicii procedurale, respectiv, nerespectarea art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și a art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Ignorând adresa prin care societatea sa a comunicat autorității contractante, inclusiv pentru loturile la care societatea sa a fost desemnată câștigătoare, existența viciilor procedurale referitoare la neutilizarea SEAP-ului, o dată cu publicarea în SEAP a raportului și comunicărilor, s-au corectat respectivele erori. Mai mult, contestatoarea menționează că, fiind vorba de o procedură lotizată, în cazul în care contestația pentru lotul nr. 5 va fi admisă, strict pentru viciile procedurale, autoritatea contractantă trebuie, din oficiu, să aplice aceleași măsuri și pentru celelalte loturi din cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică.

În susținerea argumentelor legate de viciile procedurale constatate, contestatoarea invocă practica CNSC.

Contestatoarea subliniază că nu a susținut niciodată că autoritatea contractantă, prin clarificări, ar fi trebuit să-i solicite înlocuirea fișierului, ci a susținut că autoritatea contractantă, prin clarificări, ar fi solicitat să precizeze modul în care fișierul poate fi accesat/vizualizat, cu alte cuvinte, același conținut al adresei nr. 17466/08.04.2022 cu mențiunea de a clarifica modul de accesare al fișierului.

În susținerea afirmațiilor de mai sus, contestatoarea invocă următoarele:

- prevederile Ghidului privind Achizițiile Publice;
- prevederile Directivei 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE;
- prevederile propunerii tehnice, superioare din punct de vedere calitativ și tehnic în comparație cu celelalte oferte;
- propunerea financiară cu un preț mai scăzut decât cea depusă de societatea desemnată câștigătoare.

Prin adresa nr. 79204/02.05.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 22135/02.05.2022, autoritatea contractantă ... a formulat susțineri față de adresa contestatoarei nr. 180/27.04.2022, prin care a adus următoarele justificări:

- ... este o instituție publică;
- Comisia de evaluare, în vederea deschiderii documentelor din cadrul unei proceduri de achiziții publice, are la dispoziție calculatoarele și programele instituției;
- Deschiderea documentului „Propunere tehnică lot 5” cu ajutorul unui telefon/calculator iphone, nu este posibilă, pe de o parte, pentru că acest tip de telefon/calculator iphone nu este achiziționat în cadrul instituției și pe de altă parte, pentru că nu intră în atribuțiile comisiei de evaluare să caute/să cumpere un anumit echipament/dispozitiv, doar pentru a deschide un singur document al unui anumit ofertant;
- Autoritatea contractantă consideră că deficiența privind accesarea fișierului „Propunere tehnică LOT 5” cade exclusiv în răspunderea autoarei ofertei, deoarece aceasta avea posibilitatea să verifice dacă ceea ce a încărcat în SEAP este vizibil cu tools-urile de vizualizare specifice și uzuale.

În privința nemulțumirii ...SRL referitoare la faptul că nu s-a transmis o solicitare de clarificări, autoritatea contractantă consideră că o eventuală solicitare de clarificare pe marginea deschiderii fișierului „Propunere tehnică lot 5” nu ar fi schimbat cu nimic soarta ofertei, deoarece societatea, prin indicarea unor platforme de încărcare a acestui fișier nu demonstrează că acesta este unul în format valid, ci că acest fișier se poate deschide doar în condițiile impuse de aceasta, și anume, prin încărcarea în cadrul unei platforme și punerea în pericol a integrității informațiilor din cadrul documentului.

Referitor la încărcarea în SEAP a unor fișiere ce nu pot fi deschise de autoritatea contractantă, ...face trimitere la jurisprudența instanțelor de judecată.

...învădereză că rolul controlului ex-ante este unul extrem de important și vine în sprijinul autorității contractante în vederea respectării legislației în materie de achiziții publice, iar acesta nu exonerează de răspundere autoritatea contractantă în raport cu acțiunile și deciziile adoptate de aceasta în procesul de atribuire.

Autoritatea contractantă subliniază că nu s-a aflat în situația în care, „a evitat” să evalueze propunerea tehnică a ofertantului, ci în situația în care nu a fost posibilă vizualizarea fișierului „Propunere tehnică lot 5”, în vederea evaluării acestuia, prin urmare, nu se poate vorbi despre încălcarea principiului eficienței fondurilor publice.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

... a transmis Consiliului, prin adresa nr. 19229/02.05.2022, comunicată prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 22207/02.05.2022 și prin adresa nr. 19326/03.05.2022, depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 22383/03.05.2022, dosarul achiziției publice, precum și oferta contestatoarei.

Prin adresa nr. 190/03.05.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 22493/03.05.2022, contestatoarea ...SRL a transmis susțineri față de punctul de vedere al autorității contractante nr. 79204/02.05.2022.

Contestatoarea observă că autoritatea contractantă afirmă faptul că o clarificare nu schimbă cu nimic soarta ofertei, deși, anterior, susținuse faptul că o solicitare de clarificări aducea atingere principiului tratamentului egal, astfel că, inițial, aceasta și-a fundamentat decizia de respingere a ofertei pe o posibilă viciere de procedură, iar prin punctul de vedere menționează că o clarificare nu schimbă cu nimic rezultatul evaluării.

Sub acest aspect, contestatoarea invocă practica națională.

Contestatoarea susține că a evidențiat în conținutul contestației că răspunderea pentru legalitatea procedurii aparține în totalitate reprezentanților ..., cei de la ANAP neavând răspundere juridică.

Totodată, ...SRL observă că autoritatea contractantă a preluat în punctul său de vedere doar critica referitoare la nerespectarea art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, fără a preciza că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu conține și denumirea ofertantului câștigător și valoarea ofertei desemnată câștigătoare, ... neaducând niciun contraargument la critica sa.

În continuare, contestatoarea reiterează susținerile din documentele sale anterioare.

AUTORITATEA PENTRU DIGITALIZAREA ROMÂNIEI a răspuns la solicitarea CNSC nr. 21570/937/C5/28.04.2022, prin adresa nr. 1638/03.05.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 22796/04.05.2022, comunicând desfășurătorul cu propunerea tehnică depusă de contestatoarea, ...SRL, la lotul 5 și menționând următoarele:

„(...) documentul denumit «Propunere tehnică LOT 5.pdf.p7s» încărcat de operatorul economic ...în data de 17.05.2021, ora 10:09 nu poate fi vizualizat, la deschiderea acestuia apărând eroarea următoare:

«A survenit o eroare la deschiderea acestui document. Fișierul este deteriorat și nu poate fi reparat».

Precizăm că eroarea afișată, care duce la imposibilitatea de vizualizare a documentului mai sus menționat, nu are legătură cu modul de funcționare a SEAP, ci cu operațiunile efectuate de utilizatorul de tip ofertant asupra acestui fișier anterior încărcării în sistem.

Totodată, menționăm că, la încărcarea în cadrul procedurii de atribuire desfășurată online prin intermediul sistemului, documentele sunt preluate fără ca integritatea acestora să fie alterată.

În data de 17.05.2021, data încărcării documentului «Propunere tehnică LOT 5.pdf.p7s», SEAP a funcționat la parametri optimi, fără impedimente de natură tehnică pentru utilizatorii sistemului. Drept dovadă stau celelalte documente depuse de ofertantul ...(CUI RO 15071050) în ziua respectivă, documente care pot fi descărcate și vizualizate”.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părțile, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului- cadru cu mai mulți operatori economici (maxim 3) având ca obiect „*Servicii de amenajare și întreținere spații verzi situate pe raza administrativă teritorială a Sectorului 1 al Municipiului București*”, cod CPV 77310000-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare, stabilind termenul limită de depunere a ofertelor la 07.05.2021, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate preț” și valoarea estimată, fără TVA, între 168.048.028,87 lei și 489.764.198,03 lei.

Obiectul procedurii a fost divizat în 6 loturi, prezenta contestație vizând lotul 5 – „*Servicii de amenajare și întreținere spații verzi*”, cu o valoare estimată cuprinsă între 29.188.941,83 lei și 82.038.296,02 lei, valoarea celui mai mare contract subsecvent fiind de 20.509.574,00 lei.

În cadrul procedurii de atribuire, pentru lotul 5 au depus oferte trei operatori economici, printre care și asocierea ...SRL – ...SRL, aspect consemnat în procesul verbal nr. 34081/27.09.2021.

După evaluarea ofertelor depuse în cadrul lotului 5, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 17438/08.04.2022, potrivit căruia a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de asocierea ...SRL, oferta depusă de asocierea ...SRL – ...SRL fiind respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) lit. a) din Lege nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 17466/08.04.2022, ofertantul ...SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul că a depus Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208009186/1 din 21.04.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 820.382,96 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹

alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Din conținutul contestației rezultă că autoarea acesteia este nemulțumită de decizia de respingere a ofertei sale, considerând că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv fără să facă o verificare fundamentată și solicitând „anularea parțială a raportului procedurii nr. 17466/08.04.2022” prin care s-a stabilit câștigătorul lotului 5 și a „adresei nr. 17466/08.04.2022 prin care s-a comunicat rezultatul procedurii pentru lotul 5”, reevaluarea ofertei sale „ca fiind conformă” și desemnarea ofertelor câștigătoare din cadrul ofertelor depuse pentru lotul 5 și declarate admisibile.

Analizând comunicarea rezultatului procedurii rezultă că oferta contestatoarei a fost respinsă deoarece membrii comisiei de evaluare au constatat că deși „Propunerea tehnică LOT 5” a fost depusă în termen și există fizic pe platforma SEAP, aceasta nu a putut fi accesată, nici la selectarea opțiunii de deschidere a documentului pdf. cu programul Adobe Acrobat Reader PC, nici la selectarea opțiunii de deschidere a documentului pdf. cu Google Chrome și nici de către expertul cooptat căruia i-a fost transmis documentul în discuție, iar o eventuală solicitare de clarificări/acordarea unui nou teren de depunere a „Propunerii tehnice Lot 5” ar fi condus la încălcarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că autoritatea contractantă a publicat raportul procedurii aferent lotului 5 cu întârziere (comunicarea s-a făcut în 08.04.2022, iar raportul procedurii s-a publicat în 15.04.2022), Consiliul constată următoarele:

Raportul procedurii a fost întocmit de autoritatea contractantă la data de 08.04.2022, fiind înregistrat de autoritatea contractantă sub nr. 17438/08.04.2022, acesta fiind publicat în SEAP la data de 15.04.2022. Comunicarea acestui rezultat, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, s-a făcut către contestatoare, prin adresa nr. 17466/08.04.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), la data de 08.04.2022.

Potrivit art. 216 alin. (1¹) din Legea nr. 98/2016, *„Raportul intermediar și raportul procedurii se publică în SEAP, semnate cu semnătură electronică calificată, în aceeași zi cu transmiterea comunicării prevăzute la art. 215 alin. (1), fără referire la informațiile pe care operatorul economic le precizează și probează ca fiind confidențiale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”*.

În speță, rezultă, într-adevăr, că autoritatea contractantă, nu a publicat în SEAP raportul procedurii în aceeași zi cu transmiterea comunicării rezultatului procedurii, însă acest aspect nu este de natură să conducă la anularea raportului procedurii, în condițiile în care, la data de 14.04.2022, autoarea contestației a avut acces, la sediul autorității contractante, la dosarul cauzei, astfel încât s-a aflat în posesia informațiilor necesare pentru formularea contestației și a fost în măsură să formuleze contestația în cadrul termenului legal, situația apărută nefiind de natură să pe prejudicieze pe aceasta.

În situația în care contestatoarea consideră că în speță sunt incidente prevederile art. 224 din Legea nr. 98/2016, aceasta poate sesiza organele competente.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că nu se impune anularea parțială a raportului procedurii pentru lotul 5 pentru acest motiv.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la conținutul comunicării rezultatului procedurii, în sensul că aceasta nu conține informații referitoare la numele ofertantului desemnat câștigător și valoarea propunerii financiare a acestuia, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, astfel că, potrivit art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 [*„(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...) b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”*], autoritatea contractantă avea obligația de a-i comunica contestatoarei doar „motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”.

Potrivit art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a comunica informații referitoare la caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa și numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică, doar ofertanților ale căror oferte au fost admisibile dar nu au fost declarate câștigătoare, nefiind cazul ofertei contestatoarei.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că autoritatea contractantă a dat dovadă de formalism excesiv, întrucât a decis respingerea ofertei sale motivat de faptul că nu a putut deschide propunerea tehnică, fără să solicite clarificări în acest sens, răspunsul la acestea nereprezentând un avantaj, întrucât ar fi indicat modalitățile în care poate fi descărcată propunerea sa tehnică, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere considerentele care urmează:

În analiza acestei critici, Consiliul reține relevante următoarele prevederi ale caietului de sarcini:

«5.1 MODUL DE PREZENTARE A PROPUNERII TEHNICE

Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în S.E.A.P. în aceste sens, respectiv „Documente de ofertă tehnică”.

(...)

5.3 MODUL DE PREZENTARE A OFERTEI

a) Procedura de atribuire se va aplica integral prin mijloace electronice. În acest sens, numai operatorii economici înregistrați în S.E.A.P. au dreptul de a transmite/depune oferta, conform prevederilor art. 58 din H.G. nr. 395/ 2016;

b) Operatorii economici au obligația de a prezenta oferta și DUAE (inclusiv documentele conexe) în format electronic numai până la data și ora limită stabilită pentru depunerea ofertelor prevăzute în anunțul de participare, în condițiile prevăzute de art. 60 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016;

(...)

Nota nr. 2:

Autoritatea contractantă precizează operatorilor economici că, în cazul incidenței anumitor motive (cum ar fi cele tehnice referitoare la funcționarea S.E.A.P.) au obligația de a prezenta, la solicitarea acesteia, oferta în original (semnată și, după caz, ștampilată, în format tipărit pe hârtie) sau anumite documente care însoțesc oferta conform prevederilor conținute de prezenta documentație de atribuire, ori care se dovedesc a fi necesare pe parcursul perioadei de evaluare a ofertelor. În acest sens, ofertanții au obligația de a da curs solicitării autorității contractante, în termenul și condițiile stabilite, fără ca prin aceasta să aducă modificări asupra eventualelor documente semnate cu semnătură electronică extinsă și care au fost încărcate în prealabil în S.E.A.P. (dacă e cazul).

Nota nr. 3:

Operatorul economic trebuie să ia toate măsurile astfel încât oferta să fie transmisă în S.E.A.P., numai în format electronic și numai până la data limită de depunere a ofertelor, așa cum este aceasta evidențiată în cadrul anunțului de participare. Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic. Ofertele depuse la o altă adresă decât cea stabilită în cadrul anunțului de participare sau după expirarea termenului limită pentru depunere, ori cele care nu fac dovada constituirii garanției de participare vor fi respinse, în conformitate cu prevederile art. 64 din H.G. nr. 395/2016. Nu se acceptă oferte și/sau documente nesemnate cu semnătură electronică extinsă validă a semnatarului ofertei, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul semnării ofertei, în conformitate cu prevederile legale referitoare la semnătura electronică. Operatorii economici vor avea în vedere împrejurarea că lipsa criptării prețului ofertat în S.E.A.P. conduce la imposibilitatea accesării eventualelor documente deja încărcate la secțiunile aferente.

(...)

Nota nr. 9:

Nerespectarea instrucțiunilor, neprezentarea informațiilor solicitate completate în mod corespunzător și/sau transmiterea documentelor într-o formă improprie care face imposibilă vizualizarea conținutului acestora sunt activități realizate pe riscul ofertantului, iar eșecul de a depune o ofertă care să nu îndeplinească cerințele minime și obligatorii de calificare și instrucțiunile de prezentare/completare a documentelor indicate prin prezenta documentație poate conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă/neconformă/neadecvată, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor legale incidente. Ofertanții trebuie să transmită o ofertă completă pentru toate produsele și activitățile ce fac obiectul acestui contract (nu vor fi acceptate oferte incomplete)».

Potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de

atribuire". Prin depunerea ofertelor la procedură, ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate accepta nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel, cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru ofertanți și autoritatea contractantă.

De asemenea, art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, stipulează că *„(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”,* sancțiunea nerespectării acestei prevederi legale fiind respingerea ofertei ca neconformă, așa cum dispune art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 *(„Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută”),* coroborat cu art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 *[„În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”].*

În speță, asocierea ...SRL – ...SRL a încărcat în cadrul termenului limită prevăzut în documentația de atribuire mai multe documente, printre care și documentul intitulat „Propunerea tehnică LOT 5”. Membrii comisiei de evaluare, așa cum rezultă din conținutul procesului verbal nr. 5, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 9219/07.02.2022, au încercat să deschidă acest document prin 2 modalități diferite (cu ajutorul programului TrustSigner și Adobe Acrobat Reader și, respectiv cu ajutorul programului Google Chrome), utilizate la deschiderea celorlalte documente depuse de ofertant în cadrul aceluiași lot, însă acesta nu a putut fi deschis, fiind returnate mesajele *„There was an error opening this document. The file is damaged and could not be repaired”* (A survenit o eroare la deschiderea acestui document. Fișierul este deteriorat și nu poate fi reparat.) și *„Failed to load pdf document”* (documentul fiind imposibil de accesat).

Verificând posibilitatea de deschidere a acestui document, ce a fost transmis CNSC de către autoritatea contractantă, prin wetransfer, Consiliul a constatat, la rândul său, că demersul a fost însoțit de același mesaj (*„There was an error opening this document. The file is damaged and could not be repaired”*), documentul în discuție neputând fi deschis.

Rezultă astfel, că, în prezenta procedură de atribuire Asocierea ...SRL – ...SRL nu a depus toate documentele solicitate prin documentația de atribuire, respectiv a depus „Propunerea tehnică lot 5” care nu poate fi deschisă.

În acest sens, Consiliul reține ca relevante informațiile comunicate de Agenția pentru Agenda Digitală a României, în răspunsul nr. 1638/03.05.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 22796/04.05.2022, potrivit căruia:

„(...) documentul denumit «Propunere tehnică LOT 5.pdf.p7s» încărcat de operatorul economic ...în data de 17.05.2021, ora 10:09 nu poate fi vizualizat, la deschiderea acestuia apărând eroarea următoare:

«A survenit o eroare la deschiderea acestui document. Fișierul este deteriorat și nu poate fi reparat».

Precizăm că eroarea afișată, care duce la imposibilitatea de vizualizare a documentului mai sus menționat, nu are legătură cu modul de funcționare a SEAP, ci cu operațiunile efectuate de utilizatorul de tip ofertant asupra acestui fișier anterior încărcării în sistem.

Totodată, menționăm că, la încărcarea în cadrul procedurii de atribuire desfășurată online prin intermediul sistemului, documentele sunt preluate fără ca integritatea acestora să fie alterată.

În data de 17.05.2021, data încărcării documentului «Propunere tehnică LOT 5.pdf.p7s», SEAP a funcționat la parametri optimi, fără impedimente de natură tehnică pentru utilizatorii sistemului. **Drept dovadă stau celelalte documente depuse de ofertantul ...(CUI RO 15071050) în ziua respectivă, documente care pot fi descărcate și vizualizate”.**

Conformitatea unui document/fișier atașat în cadrul procedurilor de atribuire cade strict în sarcina operatorilor economici și a autorităților contractante (după caz). Pe perioada de depunere a ofertei în cadrul procedurilor online operatorii economici participanți la procedură, deci inclusiv contestatoarea, pot oricând să facă verificări asupra documentelor depuse în secțiunea „Propunere tehnică”, contestatoarea având posibilitatea să verifice dacă propriile documente încărcate în SEAP pot sau nu să fie deschise. O asemenea verificare ar fi eliminat riscul respingerii ofertei din cauza imposibilității de deschidere a documentelor care o compun.

Întrucât, contestatoarea nu a depus „Propunerea tehnică lot 5” astfel încât aceasta să poată fi deschisă/accesată, membrii comisiei de evaluare nu au putut verifica respectarea cerințelor caietului de sarcini în legătură cu acest lot.

În aceste condiții, Consiliul constată incidența în speță a următoarelor dispoziții legale:

- art. 67 alin. (1) din HG nr. 394/2016, potrivit căruia „Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAЕ numai în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare”;

- art. 131 din HG nr. 394/2016, „Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”.

În această situație, este evident că o eventuală solicitare de clarificări și acceptarea răspunsului prin care s-ar fi indicat soluțiile tehnice pentru deschiderea documentului în discuție, diferite de cele în care au fost accesate ofertele altor participanți la procedura de atribuire (inclusiv alte documente depuse de contestatoare în prezenta procedură de atribuire), așa cum susține contestatoarea, ar fi fost de natură să conducă la încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv a principiului tratamentului egal și a principiului transparenței, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din același act normativ, în condițiile în care, în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut în mod clar, că „Operatorul economic trebuie să

ia toate măsurile astfel încât oferta să fie transmisă în S.E.A.P., numai în format electronic și numai până la data limită de depunere a ofertelor, așa cum este aceasta evidențiată în cadrul anunțului de participare. Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic. (...) Nerespectarea instrucțiunilor, **neprezentarea informațiilor solicitate completate în mod corespunzător și/sau transmiterea documentelor într-o formă improprie care face imposibilă vizualizarea conținutului acestora sunt activități realizate pe riscul ofertantului**, iar eșecul de a depune o ofertă care să nu îndeplinească cerințele minime și obligatorii de calificare și instrucțiunile de prezentare/completare a documentelor indicate prin prezenta documentație poate conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă/neconformă/neadecvată, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor legale incidente”.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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

Redactat în 4 exemplare originale, conține 15 pagini.