CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., înaintată de ..., cu sediul în ..... - administrator, formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii, emisă de ..., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea încheierii unui acord-cadru de lucrări având ca obiect <<...>>, s-a solicitat Consiliului reevaluarea ofertelor.

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 ... atacă conținutul comunicării rezultatului procedurii, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... arată că, potrivit pct 3.2.1. din Raportul procedurii nr. ... din ..., oferta sa a fost declarată inacceptabilă, motivul fiind nedepunerea până la data limită de depunere a ofertelor a următoarelor documente: scrisoare de înaintare; împuternicire; lista unităţi service ...; declaraţie privind conflictul de interese.

Referitor la scrisoarea de înaintare, contestatorul susține că potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016 și având în vedere că prin documentaţia de atribuire nu s-a solicitat, în mod expres depunerea unei scrisori de înaintare, iar procedura se desfăşoară on-line, ofertanţii nu aveau obligaţia de a depune acest document.

Cu privire la documentul denumit de autoritatea contractantă "împuternicire", autorul contestației afirmă că, pe de o parte nu este clar la ce fel de împuternicire se referă aceasta şi pe de altă parte, în cazul în care se referă la împuternicirea pe care o poate da administratorul societăţii unei alte persone pentru a semna documentele ofertei, solicitarea unui astfel de document nu este suţinută întrucât toate documentele ofertei au fost semnate şi însuşite prin semnătură olograf de către administratorul societăţii, ...

Referitor la lista cu unităţile service ..., ... evidențiază că, prin caietul de sarcini se precizează la punctul 6.2. că "Furnizorul va prezenta lista unităţilor service autorizate/agreate de către producători, din România, care asigură întreţinerea/repararea în termen de garanţie şi post-garanţie". Din această formulare se înţelege că furnizorul şi nu ofertantul are obligaţia de a prezenta această listă, respectiv "lista unităţilor service autorizate/agreate de către producători" şi nu "lista cu unitățile Service ...". Având în vedere că ofertantul devine furnizor doar după încheierea contractului, consideră abuzivă invocarea lipsei acestui document la ofertare ca motiv de excludere. Pe de altă parte, conform pct 3.2.1. din Raportul procedurii nr. ... din ..., oferta ... a fost încadrată ca fiind inacceptabilă, cu toate că, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în materia achiziţiilor publice, o ofertă nu poate fi declarată inacceptabilă pe motivul nedepunerii unui document care atestă îndeplinirea unei cerinţe a caietului de sarcini. În plus, subliniază că, din informaţiile de la pct.3.2.2. rezultă că ambele oferte au fost evaluate din punct de vedere tehnic şi niciuna dintre cele două oferte nu au fost declarate inacceptabilă/neconformă/neadecvată de către comisia de evaluare.

Referitor la ”Declaraţia privind conflictul de interese”, contestatorul susține că nu se înţelege la ce fel de document se face referire, având în vedere că neîncadrarea în situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016 a fost asumată prin completarea corespunzătoare a DUAE. În documentaţia de atribuire, în cadrul cerinţelor privind ”situaţia personală a ofertantului” nu se solicită, în mod expres, prezentarea până la data limită a ofertelor, a unei asemenea declaraţii în plus faţă de DUAE.

Totodată, consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prin netransmiterea comunicării privind rezultatul procedurii către ..., acesta luând cunoştinţă de decizia ... prin înştiinţarea de la SICAP privind publicarea raportului procedurii nr. ... din data de ..... În plus, autoritatea contractantă a publicat în aceeaşi zi în care a publicat raportul procedurii în SICAP şi anunţul de atribuire aferent procedurii în discuţie încălcând astfel prevederile legislaţiei în vigoare în domeniul achiziţiilor publice.

Prin punctul de vedere nr. ...., data limită la care agenţii economici trebuiau să depună oferta tehnică, oferta financiară, DUAE, împreună cu documentele solicitate (ataşate în anunţ ca model formulare), agenţii economici înscrişi au fost ... şi ....

De asemenea, învederează că, la deschiderea ofertelor tehnice, a constatat că ... nu a depus următoarele documente: scrisoare de înaintare; împuternicire (persoana care a semnat electronic documentele încărcate în SICAP nu este administratorul firmei); lista cu unităţile service autorizate ...; Declaraţia privind conflictul de interese.

Întrucât o solicitare de anexare ulterioară a documentelor ar încălca principiile care stau la baza achiziţiilor publice, susține organizatoarea procedurii, oferta ... a fost declarată ca fiind inadmisibilă prin marcare, în ....

Referitor la informarea contestatorului despre rezultatul prealabil al procedurii, autoritatea menționează că nu i-a transmis acestuia nicio comunicare deoarece SICAP-ul trimite informări cu privire la stadiul procedurii fiecărui ofertant în parte.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice, care au fost înregistrate la Consiliu sub nr. ....

Față de susținerile părților şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, în vederea încheierii unui acord-cadru de având ca obiect <<...>>, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ....și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva rezultatului procedurii, ... a înaintat Consiliului contestația de față (constituind cauțiunea aferentă conform dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, prin depunerea Recipisei de consemnare nr. .....menționate în partea introductivă.

Consiliul constată că părțile sunt în dispută cu privire la decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă oferta depusă de ..., deoarece nu ar fi depus următoarele documente: *scrisoare de înaintare; împuternicire (persoana care a semnat electronic documentele încărcate în SICAP nu este administratorul firmei); lista cu unităţile service autorizate ...; Declaraţia privind conflictul de interese*.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestator, este de remarcat că documentația de atribuire, publicată în SICAP, nu a fost contestată, ... neînțelegând să uzeze nici de dreptul de a solicita clarificări conform art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Astfel, documentația acceptată implicit de ofertant îi impunea acestuia să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016: *ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției,* precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *ofertantul*

elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Prin depunerea ofertei se înțelege că ofertantul și-a însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu i se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

În acest sens, Consiliul reține că, potrivit cerințelor fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a specificat:

- la pct. *III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului*

Informatii si formalitati necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate: Ofertantii, tertii sustinatori si subcontractantii NU trebuie sa se regaseasca in situatiile prevazute la art. 164, 165 si 167 din Legea 98/2016. Ofertantii (inclusiv pentru asociati/subcontractanti/terti sustinatori) au obligatia de a completa DUAE, document care confirma ca operatorul economic nu se afla în niciuna din situatiile de excludere mentionate la art. 164, 165 si 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizitiile publice (...). Aceste documente se vor prezenta la solicitarea autoritatii contractante, de catre ofertantul declarat câstigator în clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor si vor fi valabile la momentul prezentarii. Documentele solicitate mai sus se vor prezenta conform art. 60 (1) si (4) din H.G. 395/2016.

- la IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei

(...)

Oferta, DUAE, documentele de calificare si solicitarile de clarificari formulate de catre operatorul economic vor fi semnate de reprezentantul legal sau de o persoana împuternicita de acesta cu semnatura electronica, bazata pe un certificat calificat (fisiere cu extensia .p7s sau echivalente), eliberat de un furnizor de servicii certificare acreditat, in conditiile Legii 455/2001.

(...)

imputernicirea legala-semnata de catre administrator/reprezentantul legal sau un alt document legal echivalent, in cazul in care semnatarul ofertei este altcineva decat administratorul/reprezentantul legal al firmei. Prin imputernicire se va autoriza semnatarul ofertei sa angajeze ofertantul in procedura pentru atribuirea contractului.

De asemenea, este de reținut că, în cadrul documentației de atribuire, publicată în SEAP se regăsește și fișierul intitulat: *LISTA FORMULARELOR*, care cuprinde:

Formular - Împuternicire
Formular - Scrisoare de înaintare
Formular - Model de instrument de garantare pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a Acordului-cadru
Formular - Formular de ofertă financiară
Formular - Centralizator preţuri
Formular - Ofertă tehnică

În cuprinsul documentului intitulat *Împuternicire* se precizează, printre altele că, reprezentantul legal al ofertantului *împuternicește prin prezenta* o persoană care:

1. Să semneze toate actele şi documentele care emană de la subscrisa în legătură cu participarea la prezenta procedură.

În acest sens, Consiliul constată că toate documentele (fișierele) publicate în SEAP de ..., în calitate de ofertant în prezenta procedură de atribuire, sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, ..., persoană pentru care nu a fost regăsită împuternicire de la

reprezentantul legal al societății, administratorul ... și căreia nu i se cunoaște calitatea/funcția avută în cadrul respectivei societăți. Chiar dacă documentele ofertei, în format letric, au fost semnate şi însuşite ”prin semnătură olograf de către administratorul societăţii ...”, faptul că acestea au fost introduse/semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat de către o altă persoană a cărei poziție/funcție în cadrul societății nu se cunoaște, aceasta făcea necesară identificarea prin împuternicire, a respectivului deținător al certificatului calificat. În atare situație, autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica calitatea d-nei Dorina Nilasiu, cu ..., în baza art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Referitor la susținerea ... că, *prin documentația de atribuire nu s-a solicitat ”în mod expres” depunerea unei scrisori de înaintare,* Consiliul constată că în fișierul intitulat: *LISTA FORMULARELOR*, pubvlicat în SEAP se regăsește nominalizat/prezentat și *Formular - Scrisoare de înaintare*, în cuprinsul căruia se menționează:

(...)

(denumirea operatorului economic) vă transmitem alăturat următoarele:

1. Documentul .....(tipul, seria/numărul, emitentul) privind garanţia pentru participare în cuantumul şi în forma stabilită de dumneavoastră prin documentaţia de atribuire

a) Oferta

b) Documentele care însoţesc oferta.

Astfel, deși apare ca fiind evidentă obligația de prezentare a unei Scrisori de înaintare din partea ofertantului, întrucât documentele ofertei au fost ”înaintate” autorității contractante prin publicare în SEAP, nu mai era necesară o anume ”Scrisoare de înaintare”, fiind o formalitate.

Referitor la susținerea contestatorului vizând necesitatea prezentării *Listei cu unităţilor service autorizate/agreate de către producători,* doar după încheierea contractului, Consiliul constată că această cerință a fost cuprinsă, în cadrul caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire publicată în SEAP, astfel:

6.1. Mentenanţa produsului oferit în perioada de garanţie mentenanţa produselor va fi asigurată de către furnizor prin unităţi specializate din România şi U.E., autorizate/agreate de către producători, gratuit pentru defectele care fac obiectul garanţiei şi contra - cost pentru celelalte defecte.

6.2. că "Furnizorul va prezenta lista unităţilor service autorizate/agreate de către producători, din România, care asigură întreţinerea/repararea în termen de garanţie şi post-garanţie".

Referitor la această cerință, Consiliul reține că la pct. 1 subpct. 3 din caietul de sarcini a fost definit temenul de ”*Furnizor = Producător sau comerciant de produse”.*

Lipsa Listei nu putea fi sancționată cu respingerea ofertei, o asemenea sancțiune fiind disproporționată, autoritatea având obligația de a solicita clarificări mai ales că redactarea din caietul de sarcini este interpretabilă (ofertantul a înțeles că trebuie depusă Lista doar de contractant/furnizor).

În ce privește susținerea contestatorului vizând lipsa ”Declaraţiei privind conflictul de interese”, Consiliul constată că, acest document nu a

fost solicitat la momentul depunerii ofertelor, cerința fiind exprimată în cadrul fișei de date astfel:

- pct.*III.1.1.a) Situatia personala a candidatului sau ofertantului*

Informatii si formalitati necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate: Ofertantii, tertii sustinatori si subcontractantii NU trebuie sa se regaseasca in situatiile prevazute la art. 164, 165 si 167 din Legea 98/2016. Ofertantii (inclusiv pentru asociati/subcontractanti/terti sustinatori) au obligatia de a completa DUAE, document care confirma ca operatorul economic nu se afla în niciuna din situatiile de excludere mentionate la art. 164, 165 si 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizitiile publice atrage excluderea ofertantului/subcontractantilor/asociatiilor/tertului sustinator (daca este cazul) din cadrul procedurii aplicate pentru atribuirea acordului cadru.

(...)

Dupa caz, documente prin care se demonstreaza faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogarile prevazute la art. 166 alin (2), art. 167 alin (2), art.171 din Legea 98/2016 privind achizitiile publice (...). Aceste documente se vor prezenta la solicitarea autoritatii contractante, de catre ofertantul declarat câstigator în clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor si vor fi valabile la momentul prezentarii. Documentele solicitate mai sus se vor prezenta conform art. 60 (1) si (4) din H.G. 395/2016. Persoanele cu functie de decizie din cadrul autoritatii contractante sunt: (...).

Din conținutul documentației de atribuire, anterior menționate, apare ca evidentă obligația completării DUAE, de către ofertanți, cu informațiile privind neîncadrarea *în niciuna din situatiile de excludere mentionate la art. 164, 165 si 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizitiile publice,* respectiv:

art. 167 - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii:

(...)

e) se află într-o situaţie de conflict de interese în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză, iar această situaţie nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puţin severe*; (...).*

În același timp, este de asemenea evident că la data depunerii ofertelor obligația ofertanților era de a completa DUAE, neexistând nicio precizare, în documentația de atribuire vizând obligația anexării ”Declarației privind conflictul de interese”, la acest moment.

Referitor la susținerea contestatorului vizând netransmiterea comunicării privind rezultatul procedurii către ..., Consiliul constată că potrivit dispozițiilor art. 215 - (1) *Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte rezultatul selecţiei, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/ încheierea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziţii, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziţii ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective*. Din acestea rezultă că prin publicarea în SEAP a Raportului procedurii nr. .... din ..., autoritatea contractantă a informat ofertanții de rezultatul procedurii.

Având în vedere cele mai sus menţionate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, deși trebuia să aibă un

rol activ şi, în temeiul dispoziţiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2006, să solicite clarificări contestatorului în legătură cu aspectele mai sus menționate, a dat dovadă de un formalism excesiv, prin declararea ca inacceptabilă a ofertei ..., doar pentru lipsa unor documente de prezentare/informare, care puteau fi ușor clarificate cu ofertantul.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va admite contestația formulată de .... Va anula rezultatul procedurii, în partea ce privește evaluarea și respingerea ca inacceptabilă a ofertei ..., conținut în raportul procedurii nr. .../.... Totodată, va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să solicite clarificări ofertantului ..., în acord cu cele precizate în motivare.

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

Admite contestația ..., anulează rezultatul procedurii, în partea ce privește evaluarea și respingerea ca inacceptabilă a ofertei ....

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să solicite clarificări ofertantului ..., cu luarea în considerare a aspectelor analizate, așa cum s-a precizat în motivare.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.