



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr...../...../.....

Data:

Prin contestația nr. C-...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr./....., depusă de SC SRL, cu sediul în municipiul ..., județul, având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura de licitație deschisă online, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare având ca obiect "Acord cadru furnizare alimente «Unt, Brânză cu pastă moale, Brânză cu pastă tare, Smântână»" - loturile nr. 2, 3 și 4, coduri CPV 15542200-1, 15512000-0, 15530000-2, 15544000-3, organizată de, cu sediul în municipiul....., ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL reclamă răspunsul autorității contractante nr. 4611/09.03..... la notificarea sa prealabilă nr. C-25/07.03.....

În fapt, contestatorul arată că, prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a luat hotărârea de a nu lua măsuri de remediere, enumerând o serie de considerente, cuprinse și în comunicarea nr. 4257/03.03.....

Contestatorul precizează că justificările și argumentele autorității contractante conțin o serie de erori substanțiale, interpretări subiective, și omisiuni în oferirea unor răspunsuri la conținutul notificării sale prealabile.

În continuare, contestatorul prezintă motivațiile cronologice și obiective, care demonstrează viabilitatea și legalitatea demersului său, astfel:

1. După cum rezultă și din xerocopiile atașate contestației, contestatorul precizează că societatea sa a depus documentație completă în cadrul lotului nr. 1 (UNT) și s-a înscris la procedură la loturile 1, 2, 3, 4, realizând criptarea și încărcarea valorii pe fiecare lot în parte.

În acest context, contestatorul arată că autoritatea contractantă susține că societatea sa a depus valoarea prin cumularea valorii totale a loturilor și că nu există ofertă criptată în secțiunea special dedicată fiecărui lot.

De asemenea, contestatorul arată că autoritatea contractantă susține că a fost o simplă înscriere, însă în scrisoarea de garanție de participare se precizează punctual numărul lotului și valoarea pentru care este emisă scrisoarea. Astfel, contestatorul consideră că sunt greșeli elementare de evaluare și analiză primară a documentației depusă.

2. Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a răspuns la întrebările și observațiile cuprinse în notificarea sa prealabilă, neluând în considerare prevederile art. 135 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016, în cuprinsul căruia se stipulează foarte clar că viciile de formă reprezintă erori sau omisiuni din cadrul unui document care poate fi susținut de conținutul altor informații existente inițial, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect față de alți ofertanți.

3. Contestatorul menționează că autoritatea contractantă recunoaște îndeplinirea pe fond a tuturor condițiilor de participare, aspectul formal fiind cel care a împiedicat comisia de evaluare să-l califice în etapa următoare.

În acest context, contestatorul precizează că rolul comisiei de evaluare este să corecteze și să solicite clarificări, ținând cont că toate informațiile și documentația existau în faza inițială la lotul nr. 1. În opinia contestatorului, această măsură este nu doar legală, ci și în spiritul respectării egalității concurențiale și transparenței.

4. De asemenea, contestatorul arată că autoritatea contractantă invocă, în mod repetat, atât în comunicare, cât și în răspunsul la notificarea prealabilă, că a solicitat informații Agenției Naționale pentru Achiziții Publice și în urma răspunsului primit a procedat la respingerea ofertei sale.

Dacă acest punct de vedere oficial primit de la A.N.A.P. este atât de neechivoc, contestatorul se întreabă de ce nu a fost transmis în xerocopie și societății sale, pentru a elimina orice interpretare subiectivă.

5. Contestatorul precizează că, de la apariția noii legislații în domeniul achizițiilor publice, societatea sa a participat la peste 80 de proceduri de achiziție, depunerea documentației fiind identică (în cazul împărțirii pe mai multe loturi) cu cea din cazul de față, însă la nicio procedură oferta sa nu a fost declarată inacceptabilă pe considerentele enunțate de autoritatea contractantă.

Concluzionând, contestatorul consideră că decizia autorității contractante trebuie corectată și pusă în acord cu fondul scopului pentru care s-a organizat procedura.

Prin adresa nr. 5104/17.03..... înregistrată la Consiliu sub nr. 9353/17.03....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă arată că procedura în cauză este împărțită pe loturi, patru la număr.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, din momentul inițierii procedurii, legal și formal, este obligată să precizeze (să bifeze) dacă procedura este sau nu împărțită pe loturi, precum și dacă trebuie depuse oferte pentru toate loturile, doar pentru unul sau pentru unul sau mai multe loturi. Din punctul său de vedere este clar că prin bifarea opțiunii "DA" în cadrul secțiunii "împărțire în loturi" calcularea termenelor, valorilor estimate și a altor referințe, precum și evaluarea ofertelor se raportează la fiecare lot în parte.

Autoritatea contractantă consideră că fiecare lot reprezintă o procedură de sine stătătoare, întrucât fiecare lot se referă la un produs, în cazul de față la un singur aliment. Așa cum a precizat și în răspunsul la notificare: *"Autoritatea contractantă are posibilitatea chiar, în cazul în care dorește, să încheie câte un proces verbal, să evalueze și să facă rapoarte intermediare și finale de adjudecare pentru fiecare lot în parte. Fiecare lot este de fapt "o procedură".*

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, atunci când inițiază o procedură, nu este obligată să indice în mod expres faptul că operatorul economic trebuie să încarce DUAE și propunerea tehnică la fiecare lot la care dorește să oferteze. Acest fapt este logic și reiese din transmiterea documentației pe loturi.

Autoritatea contractantă apreciază că lotizarea însăși obligă ofertantul să încarce DUAE și propunere tehnică la fiecare lot la care dorește să oferteze.

La prezenta procedură, autoritatea contractantă arată că au fost înscrși 4 participanți (dovada print SEAP - pag. 73).

Autoritatea contractantă menționează că un participant înscris la procedură poate, sau nu, să încarce documentație și oferta, însă înscrierea la o procedură nu echivalează cu o ofertă fermă.

În speță, autoritatea contractantă precizează că participanții la procedură au încărcat documentația și au depus ofertă la fiecare lot în parte la care au fost înscrși și la care au dorit să oferteze, mai puțin contestatorul SC SRL.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că SC SRL apare ca fiind înscris la toate cele 4 loturi, însă a încărcat propunerea tehnică (pentru toate loturile din procedură), DUAE și garanție de participare (constituită pentru toate loturile din procedură) doar la primul lot, și anume lotul 1 "UNT". Autoritatea contractantă precizează că acest fapt este vizibil în SEAP (dovada print SEAP – pag. 74, 77, 81, 87).

Autoritatea contractantă precizează că, așa cum a arătat și în răspunsul la notificarea prealabilă, nu poate presupune faptul că SC

SRL dorește să oferteze un lot doar prin simpla înscriere la acesta (poate presupune că s-a înscris la un lot sau mai multe, întrucât poate până la termenul limită de depunere a ofertelor ia decizia de a oferta și dorește să primească NOTIFICĂRI DE SISTEM în cazul în care se accesează butonul ÎNTREBĂRI de un potențial ofertant și autoritatea dă un răspuns; cu alte cuvinte, să fie informat în cazul în care decide să oferteze).

Autoritatea contractantă acționează pe fiecare lot în parte. Intră la fiecare lot și evaluează documentele înscrise în secțiunea aferentă fiecărui lot. Din punct de vedere tehnic nu se bifează ADMIS sau RESPINS pe toate loturile, pe procedura întreagă.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că este obligată să evalueze și să bifeze cu "+" sau "-" pe fiecare lot în parte, după fiecare etapă de evaluare, urmând ca oferta celor admiși să intre la evaluarea fazei următoare.

Autoritatea contractantă menționează că nu poate evalua loturile la care SC SRL se revendică ca participant înscris, dar nu încarcă DUAE și propunere tehnică. În opinia autorității contractante, evaluarea este teoretic și practic fără obiect, neexistând documentație încărcată comisia nu are ce evalua.

Pentru procedura în speță, autoritatea contractantă arată că cerut informații instituției abilitate în materie, respectiv Agenției Naționale pentru Achiziții Publice (dovada - pag. 133 - 136), indicând și numărul de anunț pentru a putea fi verificată documentația de atribuire.

În urma răspunsului primit, ținând cont de informațiile înscrise precum și de articolele invocate în acesta, art. 3 lit. hh) din legea 98/2016, art. 137 lit. k din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă arată că a procedat la respingerea ofertei pentru loturile 2, 3 și 4 și declararea acestora ca fiind inacceptabilă (dovada - pag. 133 - 136).

1. Autoritatea contractantă precizează că nu a susținut, așa cum invocă contestatorul, faptul că s-a "depus valoarea prin cumularea valorii totale a loturilor". Astfel, autoritatea contractantă susține că societatea contestatoare a înțeles greșit ceea ce s-a menționat în răspunsul la notificarea prealabilă (dovada - pag. 193 - primul alineat, subliniat).

În ceea ce privește afirmația contestatorului "autoritatea susține că a fost o simplă înscriere", autoritatea contractantă precizează că din punct de vedere tehnic, privind interfața SEAP, contestatorul apare ca fiind participant înscris, fără documentație.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că nu a susținut în niciun înscris că nu ar fi fost constituită garanția de participare pentru toate loturile procedurii. Astfel, autoritatea contractantă arată că acest lucru l-a precizat și în întrebarea către biroul Help Desk.

2. Autoritatea contractantă precizează că răspunsul la notificarea prealabilă a fost formulat făcându-se referire la prevederile legale pe care și-a întemeiat decizia și pe care le consideră potrivite.

3. Pentru a respecta cadrul legislativ, autoritatea contractantă arată că a așteptat două săptămâni un răspuns avizat din partea A.N.A.P.

Autoritatea contractantă mai menționează că nu a dorit să favorizeze sau să defavorizeze un ofertant sau altul, doar a acționat conform faptelor.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că a solicitat sprijin, telefonic și în scris, persoanelor/instituției abilitate pentru a lua o decizie corectă, înțelegând în același timp că acceptarea sau respingerea ofertei unui operator economic participant la procedura de atribuire intră în responsabilitatea exclusivă a comisiei de evaluare.

4. Autoritatea contractantă precizează că nu a primit nicio solicitare din partea contestatorului de transmitere a răspunsului A.N.A.P.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă menționează că este bine știut faptul că o altă instituție sau persoană abilitată, în speță Biroul Help Desk - A.N.A.P., nu se poate substitui comisiei de evaluare pentru a lua o decizie, pentru a da un răspuns ferm sau "neechivoc", însă se indică clar articole din actele normative în materie pentru a se "interpreta" răspunsul.

5. În ceea ce privește comentariul despre participarea contestatorului la peste 80 de proceduri de achiziție, respectiv la admiterea sau respingerea ofertei acestuia, autoritatea contractantă consideră că nu este abilitată să își exprime o părere în acest sens.

În continuare, autoritatea contractantă subliniază din nou ceea ce a precizat în răspunsul la notificarea prealabilă: *"Potrivit prevederilor art. 60 alin. 1 și alin. 2 din H.G. 395/2016 operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare și totodată are obligația de a cripta în SEAP valoarea totală a propunerii financiare (în cazul de față se înțelege valoare totală pentru un lot ofertat, nicidecum valoare totală prin cumularea tuturor loturilor). Potrivit prevederilor legale mai sus arătate, reiese faptul că operatorii economici interesați să participe la prezenta procedură, au obligația să depună toate elementele ofertei astfel cum sunt definite la art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea 98/2016 pentru fiecare lot ofertat în parte în fiecare secțiune special dedicată în SEAP. Pe cale de consecință oferta dvs. pentru loturile la care nu există încărcate în SEAP toate elementele ofertei, respectiv DUAE, propunere tehnică, propunere financiară criptată în secțiunea special dedicată lotului respectiv, intră sub incidența prevederilor art. 137 alin. 2, lit. k din HG 935-2016 și anume oferta este declarată ca fiind INACCEPTABILĂ."*

Față de cele antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă online, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare având ca obiect "Acord cadru furnizare alimente «Unt, Brânză cu pastă moale, Brânză cu pastă tare, Smântână»" - loturile nr.1, 2, 3 și 4, coduri CPV 15542200-1, 15512000-0, 15530000-2, 15544000-3. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr./....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul-verbal al ședinței de descărcare/vizualizare a ofertelor nr. 3082/15.02....., comisia de evaluare a consemnat înscrierea a 4 participanți, dintre care doar 3 au încărcat documentația, astfel:

	Denumirea ofertantului	Loturi	IMM	Participantii înscriși fără documentație încărcată	
				Denumire	LOTURI
1	SC SRL	1	DA	SC SRL	2,3,4
2	SC ... SRL	1,2,3,4	DA		
3	SC ... SRL	2,3,4	DA		

În nota ședinței de evaluare din data de 03.03..... s-a consemnat respingerea ofertei SC SRL pentru loturile 2, 3 și 4.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale pentru loturile 2, 3 și 4, comunicată prin adresa nr. 4257/03.03....., SC SRL a formulat notificarea prealabilă C-25/07.03....., la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 4611/09.03.....

Nemulțumit de răspunsul autorității contractante, SC SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr./.....

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația SC SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă online pentru atribuirea acordului cadru de furnizare având ca obiect "Acord cadru furnizare alimente «Unt, Brânză cu pastă moale, Brânză cu pastă tare, Smântână»" - loturile nr.1, 2, 3 și 4, coduri CPV 15542200-1, 15512000-0, 15530000-2, 15544000-3.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că SC SRL apare ca fiind înscris în procedură la toate cele 4 loturi, însă a încărcat propunerea tehnică (pentru toate loturile din procedură), DUAЕ și garanție de participare (constituită pentru toate loturile din procedură) doar la primul lot, și anume lotul 1 "UNT".

Totodată, Consiliul mai reține și că A.N.A.P. a transmis autorității contractante un punct de vedere cu privire la modalitatea de depunere a ofertelor în cadrul prezentei proceduri de către SC SRL, astfel:

„Referitor la solicitarea dumneavoastră vă precizăm că din punct de vedere tehnic acceptarea sau respingerea unui ofertant raportat la fiecare etapă de evaluare se realizează prin a bifa "+" sau "-" după fiecare etapă de evaluare urmând ca oferta celor admiși să intre la evaluarea fazei următoare. Întrucât propunerea tehnică există doar la un lot iar la celelalte loturi nu a fost depusă autoritatea contractantă nu poate din punct de vedere tehnic să o evalueze și să o declare admisă sau respinsă. Pe cale de consecință, în speța de față, ținând cont de cele menționate anterior, apreciem că acceptarea sau respingerea ofertei unui operator economic participant la procedura de atribuire intră în responsabilitatea exclusivă a autorității contractante, adică a comisiei de evaluare. Mai mult, conform definiției dată de prevederile art. 3 lit. hh) din legea 98/2016 oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire, iar conform art. 137 lit. k din H.G. nr. 395/2016 va fi considerată inacceptabilă în cazul în care îi lipsește una din cele 2 componente...".

Având în vedere dispozițiile art.3 lit.hh) din Legea nr.98/2016 și dispozițiile art.137 li.k) din HG nr.395/2016, Consiliul apreciază că, într-adevăr, pentru loturile 2,3 și 4 operatorul economic contestator SC SRL nu au fost depuse oferte complete, întrucât în sistemul electronic SEAP nu au fost încărcate propunerile tehnice aferente celor 3 loturi, așa cum apare din printurile SEAP existente la dosarul cauzei.

Potrivit dispozițiilor art.60 alin.(1) din HG nr.395/2016, *„Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare”*.

În mod evident, în situația în care o autoritate contractantă organizează o procedură de atribuire defalcată pe loturi, operatorii economici interesați pot depune ofertă pentru un singur lor sau pentru mai multe loturi. În cazul în care ofertantul alege să depună oferte pentru mai multe loturi, acesta are obligația de a transmite oferta pentru fiecare lot în parte în format electronic și numai până la data limită de depunere a ofertelor prevăzută în anunțul de participare.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod corect, a luat decizia de respingere a ofertelor SC SRL pentru loturile 2,3 și 4, deoarece pentru aceste loturi nu au fost încărcate în SEAP în secțiunea aferentă acestora DUAE și propunere tehnică, culpa pentru situația descrisă aparținând în exclusivitate ofertantului contestator.

Potrivit dispozițiilor art.125 din HG nr.395/2016, *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”*.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

...