CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, 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. 53/24.01.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3880/30.01.2018, completată prin adresa nr. 87/05.02.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 4887/06.02.2018, formulată de SC .....SRL, cu sediul în ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ..... reprezentată legal prin administrator ....., împotriva raportului procedurii, a deciziei de respingere a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 140/05.01.2018, de către ....., cu sediul în ....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului sectorial având ca obiect *„Servicii specializate de pază și intervenție la .....”,* cod CPV: 79713000-5 servicii de pază (Rev.2), s-a solicitat: *„obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei subscrisei, conform prevederilor legale; anularea adresei e comunicare a rezultatului procedurii, a proceselor verbale de evaluare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente”.*

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 53/24.01.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3880/30.01.2018, completată prin adresa nr. 87/05.02.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 4887/06.02.2018, formulată de SC .....SRL împotriva raportului

procedurii, a deciziei de respingere a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 140/05.01.2018, de către ....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului sectorial având ca obiect *„Servicii specializate de pază și intervenție la obiectivele .....”,* s-a solicitat: *„obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei subscrisei, conform prevederilor legale; anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a proceselor verbale de evaluare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente”.*

SC .....SRL arată că, prin adresa nr. 140/05.01.2018, i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 143 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016, pe motiv că nu a *„depus/încărcat dovada constituirii garanției de participare în cadrul procedurii, (...)”.*

Contestatorul menționează că, prin adresa nr. 12064/12.12.2017, entitatea contractantă i-a comunicat faptul că fișierul denumit „Polita.pdf.p7s” nu poate fi deschis corect și i-a solicitat să precizeze modul în care acest fișier poate fi accesat în mod corect, solicitare la care SC .....SRL a răspuns prin adresa nr. 1880/15.12.2017, precizând că fișierul este accesibil, iar extensiile acestuia sunt corecte, accesibilitatea realizându-se cu un program de vizualizare a fișierelor semnate electronic. De asemene, petentul susține că acestei adrese i-a atașat fișierul conținând garanția de participare, *„fișier din care se vede, foarte clar, că este același, având același nume, același calculator la creator și aceeași dată menționată la data creerii și (nu a mai fost modificat între timp”.*

Mai susține că a făcut dovada transmiterii garanției de participare, înainte de data depunerii ofertelor și în original, prin curier.

Petentul menționează că, în data de 18.02.2017, entitatea contractantă i-a transmis adresa nr. 12218, prin care i-a solicitat prezentarea programelor informatice și pașii care trebuie parcurși pentru deschiderea fișierului sau prezentarea, la sediul instituției, cu laptopul propriu, în vederea deschiderii fișierelor.

În opinia contestatorului, aceste solicitări ale entitățiii contractante nu au bază legală, *„fiind total în afara procedurii și legislației”.*

În pofida acestui fapt, contestatorul susține că, prin adresa nr. 1888/21.12.2017 a răspuns entității contractante și a solicitat acesteia să apeleze la personalul de specialitate propriu, deoarece solicitarea nu este legală.

SC .....SRL a mai precizat că fișierul menționat are extensiile corecte, respectiv „pdf.p7s”, deci este un fișier creat corect, iar mesajul de eroare afișat relevă faptul că documentul nu este *„suportat”* de programul entității contractante sau nu a fost decodat corect de program.

Redând dispozițiile art. 42 alin. (7) din H.G. nr. 394/2016, potrivit cărora *„În orice situație, dovada constituirii garanței de participare*

trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor”, contestatorul susține că a respectat aceste dispoziții întocmai.

În opinia contestatorului, faptul că autoritatea contractantă are probleme cu programele software și/sau echipamentele hardware nu poate fi imputat operatorilor economici.

Reiterând faptul că, societatea sa și-a îndeplinit obligația privind depunerea, în termen, a garanței de participare, pe echipamentele sale IT fișierul fiind perfect vizibil, petentul solicită Consiliului *„să oblige comisia de evaluare să-și îndeplinească atribuțiile, conform prevederilor legale și să luați măsurile de remediere în sensul anulării adresei de comunicare menționate, anulării deciziei de respingere a ofertei subscrisei, ca inacceptabile și reevaluării ofertei subscrisei, conform prevederile legale, (...)”.*

În drept, au fost invocate prevederile art. 6-20 din Legea nr. 101/2016, art. 2, art. 9, art. 11 și 12, art. 154, art. 187 și art. 212 din Legea nr. 98/2016, art. 42 și art. 137 din Legea nr. 394/2016.

Prin punctul de vedere nr. 1116/02.02.2018, înregistrat la C.N.S.C. nr.4621/02.02.2018, entitatea contractantă a solicitat soluționarea de urgență a contestației, în sensul respingerii acesteia, ca nefondată, precum și menținerea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, precum și a tuturor actele subsecvente.

Prezentând un scurt istoric al procedurii de atribuire, entitatea contractantă menționează că data limită de depunere a ofertelor a fost 11.12.2017, iar principale date au fost menționate în Procesul verbal de verificare participanți/oferte depuse online în SEAP nr. 1, înregistrat sub nr. 12033/12.12.2017, iar cu ocazia verificării documentelor depuse de contestator, comisia de evaluare a constatat că fișierul depus de acesta care trebuia să conțină garanția de participare la licitație, denumit *„[Polita/OP0024311/047] Polita.pdf.p7s*” nu poate fi deschis corect, mesajul afișat fiind *„Adobe Reader could not open 'Poliţa.pdf because it is either not a supported file type or because the file has been damaged (for example, it was sent as an email attachment and wasn't correctly decoded)”*.

Organizatoarea procedurii menționează că, prin adresa nr. 12034/12.12.2017, comisia de evaluare a solicitat petentului să clarifice modul în care se poate vizualiza, în mod corect, acest fişier, pentru a avea dovada constituirii garanţiei de participare, iar SC .....SRL a răspuns prin adresa nr. 1880/15.12.2017, însă nu a clarificat modul prin care comisia poate accesa în mod corect fişierul în SEAP, arătând că fişierul nu este „*suportat*" de programul entității contractante sau nu a fost decodat corect.

Entitatea contractantă precizează că a contactat telefonic şi operatorul SEAP - Agenția pentru Agenda Digitală a României care a confirmat faptul că fișierul în cauză nu poate fi deschis corect, dar un răspuns scris în acest sens nu poate oferi decât la solicitarea CNSC.

Arată că, ulterior, la data de 18.12.2017, prin adresa nr. 12218, comisia de evaluare a solicitat contestatorului, fie să prezinte programele informatice și pașii de parcurs pentru deschiderea fișierului, fie să se prezinte la sediul entității contractante, până la data de 21.12.2017, ora 15.00, pentru a deschide fișierul în prezența comisiei de evaluare.

Entitatea contractantă menționează că petentul a răspuns prin adresa nr. 1888/21.12.2017, însă nu a clarificat modul prin care comisia poate accesa în mod corect acest fişier, depus în SEAP şi nu a răspuns invitaţiei, considerând-o fără bază legală.

Astfel, având în vedere cele de mai sus, precum şi faptul că fişierul depus de SC .....SRL în SEAP nu poate fi deschis, comisia de evaluare a considerat oferta acestuia, ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 143 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 394/2016 şi, în consecinţă, a respins-o, iar această decizie a fost comunicată petentului prin adresa nr. 140/05.01.2018.

Nemulțumit de acest rezultat, SC .....SRL a transmis entității contractante Notificarea prealabilă nr. 29/15.01.2018, în care a solicitat reevaluarea ofertei sale și anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, a proceselor verbale de evaluare, a raportului procedurii şi a tuturor actelor subsecvente, la care acesta a răspuns prin adresa nr.425/15.01.2018, în care a arătat că nu va adopta măsurile de remediere solicitate şi îşi menţine decizia de respingere a ofertei, astfel cum a fost comunicată prin adresa nr. 140/05.01.2018.

În opinia entității contractante, comisia de evaluare a procedat corect atunci când a luat măsura respingerii ofertei depusă de contestatoarea SC .....SRL, ca inacceptabilă.

Arată că, potrivit prevederilor Cap.II., pct. 1.1.1.a) *„Garanţia de participare*" al fișei de date a achiziției *„Având în vedere prevederile art. 42 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, modificată prin H.G. nr. 866/2016, GP trebuie să fie irevocabilă și se va depune doar în SEAP până la data/ ora limită de depunere a ofertelor, indiferent de modul de constituire, semnată cu semnătură electronică extinsă.*

După aceasta data (data limită de depunere a ofertelor), entitatea contractantă poate solicita, (prin clarificări), depunerea GP, în original, doar dacă documentul prin care se demonstrează constituirea GP face parte din categoria documentelor cu regim special, a căror valabilitate este condiţionată de prezentarea în forma originală".

De asemenea, arată entitatea contractantă, potrivit dispozițiilor art. 67 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 *„operatorul economic are obligaţia de a transmite oferta şi DUAE, numai în format electronic şi numai până la data şi ora-limită de depunere a ofertelor, prevăzute în anunţul de participare".*

Raportat la cele prezentate, entitatea contactantă conchide: *„(...), este fără echivoc obligaţia contestatoarei de a depune oferta şi DUAE numai în format electronic, imposibilitatea accesării fişierului echivalând cu lipsa acestuia".*

De asemenea, invocând dispozițiile art. 138 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, entitatea contractantă precizează că membrii comisiei de evaluare au încercat să clarifice *„neconcordantele cu privire la îndeplinirea condiţiilor de formă a garanţiei de participare”,* însă, în răspunsurile oferite, contestatorul nu a indicat modul concret în care poate fi deschis fişierul şi nici nu a răspuns invitaţiei de se deplasa la companie pentru a-i arăta modul în care se poate deschide fişierul, limitându-se să arate doar că acesta are extensiile corecte şi documentul nu este suportat de programele entității contractante.

Organizatoarea procedurii susține că solicitările sale de clarificări, celelalte documente depuse de același ofertant pot fi vizualizate corect, cu aceleaşi soft-uri, iar existenţa extensiilor corecte nu înseamnă şi că fişierul se poate deschide în mod corect.

Subliniind faptul că riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă (art. 131 din HG 394/2016), entitatea contractantă apreciază că obligația de a verifica fişierele pe care le încarcă pe platforma SEAP revenea contestatorului și, atunci când acesta nu respectă cerinţele specifice, să le reîncarce în mod corespunzător, sistemul informatic permițând atât verificarea, cât şi reîncărcarea fișierelor, în termenul acordat de entitatea contractantă.

În opinia entității contractante, este nefondată şi susţinerea petentului, conform căreia ar fi depus garanţia de participare, cel mai târziu la data şi ora limită de depunere a ofertei, respectiv 11.12.017, ora 16.00, deoarece plicul cu documentul original al garanţiei de participare a ajuns la registratura companiei abia în data de 18.12.2017, fiind înregistrat sub nr. 12214.

Mai mult, arată că, deşi AWB-ul ataşat plicului cu garanţia de participare menţionează data întocmirii ca fiind 11.12.2017, în interiorul plicului şi ataşat Poliţei de asigurare se găseşte un document intitulat „Lista de tranzacţii”, aparţinând UniCredit Bank, care specifică faptul că a fost printat în data de 15.12.2017, ora 13:11:56.

Astfel, apreciază că un document listat în data de 15.12.2017 nu avea cum să fie transmis entităţii contractante, înainte de data limită de depunere a ofertelor, adică 11.12.2017 ora 16.00.

În sprijinul susținerilor sale, entitatea contractantă subliniază faptul că din moment ce toţi participanţii au acces la documentaţie şi toţi trebuie să respecte aceleaşi condiţii de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijenţa sau conducând la decizii administrative arbitrare.

Arată că, de numeroase ori, instanţele de judecată învestite cu soluţionarea litigiilor din materia achiziţiilor publice au subliniat importanţa respectării de către ofertanţi a regulilor prestabilite de derulare a achiziţiei, sens în care invocă Deciziile nr. 2427/30.09.2015 şi 881/26.05.2016 ale Curţii de Apel Ploieşti, Decizia nr. 691/13.06.2016 a

Curţii de Apel Suceava şi Decizia 3274/24.09.2012 a Curţii de Apel Bucureşti.

Precizând că, la data prezentei, nu mai are asigurat serviciul de pază din cauza rezilierii contractului anterior, din motive imputabile prestatorului, entitatea contractantă solicită soluționarea de urgenţă a contestaţiei depusă de SC .....SRL.

Organizatoarea procedurii solicită Consiliului să ceară Agenţiei pentru Agenda Digitală a României, în calitatea sa de operator SEAP, să confirme faptul că fişierul „[Poliţa/OP0024311/047] Polita.pdf.p7s", reprezentând garanţie de participare, încărcată de petent nu poate fi deschis sau să-i transmită acest fişier pentru a constata că nu poate fi deschis.

În drept, au fost invocate art. 18 și următorul din Legea 101/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 4634/262/C6/02.02.2018, C.N.S.C. a solicitat către Agenția pentru Agenda Digitală a României (AADR) să precizeze dacă fişierul încărcat de ofertantul SC .....SRL, în S.E.A.P., având denumirea **„[Polita/OP0024311/047] Polita.pdf.p7s”** poate fi vizualizat, iar în ipoteza în care acesta poate fi deschis, să transmită Consilului document intitulat – „Polița de asigurare de garanție”.

Agenția pentru Agenda Digitală a României (AADR) a răspuns solicitării CNSC prin adresa nr. 7396/07.02.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 5494/09.02.2018 prin care precizează faptul că *„fișierul menționat nu poate fi deschis”.*

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..... în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de servicii sectorial având ca obiect *„Servicii specializate de pază și intervenție la obiectivele .....”,* cod CPV: 79713000-5 servicii de pază (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare .....

Valoarea estimată a contractului este de 5.494.230,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *„cel mai bun raport calitate-preț”*, punctajul acordat fiind de : 90 puncte pentru prețul ofertat, 5 puncte pentru cotarea factorului *capacitatea sporită de a răspunde unor evenimente în mediu (Cr)* și 5 puncte pentru cotarea factorului *capacitatea sporită de a răspunde unor evenimente în mediu urban (Cu)*.

Potrivit procesului verbal nr. 1, înregistrat sub nr. 12033/12.12.2017 de verificare participanți/ oferte, încheiat cu ocazia verificării și consemnării documentelor aferente ofertelor depuse online în SEAP, la procedura de atribuire au participat 5 ofertanți, printre care și contestatorul SC .....SRL.

Împotriva deciziei entității contractante nr. 140 din 05.01.2018 privind respingerea ofertei asocierii SC .....SRL și .....SRL, ca

inacceptabilă, potrivit dispozițiilor art. 143 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016, motivat de faptul că nu a depus/încărcat dovada privind constituirea garanției de participare, SC .....SRL, lider al asocierii, a înaintat prezenta contestație, după îndeplinirea procedurii notificării prealabile, stabilite la art. 6 din Legea nr. 101/2016, solicitând Consiliului cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

SC .....SRL critică decizia entității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă deoarece nu ar fi depus/încărcat până la termenul precizat, respectiv 08.12.2017, ora 16:00, în SEAP, documentul prin care să probeze constituirea garanției de participare, motivat de faptul că fișierul denumit **„[Polita/OP0024311/047] Polita.pdf.p7s”**, încărcat în SEAP de către asocierea SC .....SRL și .....SRL odată cu oferta **nu se deschide**.

Având în vedere criticile contestatorului în legătură cu modalitatea de constituire și prezentare a garanției de participare, așa cum a fost solicitată prin documentația de atribuire, Consiliul va reține că, la secțiunea **III.1.1.a) Garanție de participare** din fișa de date a achiziției, entitatea contractantă a formulat următoarea cerință obligatorie: *„Avand in vedere prevederile art. 42 alin. (4) din HG 394/2016 modificata prin HG 866/2016* ***garanția de participare (GP) trebuie sa fie irevocabila si se va depune doar in SEAP pana la data-ora limita de depunere a ofertelor****, indiferent de modul de constituire semnata cu semnatura electronica extinsa. Dupa aceasta data (data limita de depunere a ofertelor) entitatea contractanta, poate solicita (prin clarificari), depunerea GP in original doar daca documentul prin care se demonstreaza constituirea GP face parte din categoria documentelor cu regim special a caror valabilitate este conditionata de prezentarea in forma originala.*

b) Modul de constituire:

- instrument de garantare emis in conditiile legii de o societate bancara ori de o societate de asigurare. Daca Instrumentul de garantare a fost emis in alta limba decat limba romana, se va prezentata si o traducere in limba romana.

- prin virament bancar, in contul bancar: RO09 RNCB 0106 0265 8437 0001 deschis la Banca Comerciala Romana - Sucursala .....

Retinerea garantiei de participare se face in oricare dintre situatiile mentionate la art. 43 alin. 1 din HG 394/2016.”

Din verificarea dosarului achiziției, transmis de entitatea contractantă la dosarul cauzei, Consiliul constată că, în cadrul procesului verbal nr.1 al ședinței din data de 12.12.2017, înregistrat sub nr. 12033, în legătură cu fișierul ***„[Polita/OP0024311/047]*** *Polita.pdf.p7s”* care a fost postat de asocierea al cărui lider este SC .....SRL în SEAP, în data de 11.12.2017, înainte de termenul limită de depunere a ofertelor,

pentru a dovedi existența garanției de participare, comisia de evaluare a reținut necesitatea solicitării de clarificări.

Astfel, prin adresa nr. 12034/12.12.2017, transmisă prin intermediul SEAP, entitatea contractantă a solicitat ofertantului SC .....SRL, lider al asocierii, următoarele:

*„(...) comisia de evaluare a constatat că fișierul **„[Polita/OP0024311/047]** Polita.pdf.p7s" nu poate fi deschis corect afișând un mesaj de eroare după cum se vede în imaginile de mai jos - «**Adobe Reader could not open „Polita.pdf" because it is not a supported file type or because the file has been damaged (for eample, it was sent as an email attachment and wasn't correctly decoded)».***

Prin urmare vă rugăm să ne comunicați modul prin care comisia de evaluare poate vizualiza în mod corect fișierul care a fost depus în SEAP în data de 11.12.2017, înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, pentru a dovedi existența garanției de participare, până la data de 15.12.2017 ora 16:00".

Prin adresa nr.1880/15.12.2017, depusă, în SEAP, în termen, contestatorul a răspuns acestei solicitări de clarificări, după cum urmează:

«- din adresele dumneavoastră reiese că fișierul menționat are extensii corecte, respectiv: „.pdf.p7s", deci este un fișier creat corect;

- *Din mesajul de eroare afișat reiese clar că documentul nu este „suportat" de programul dumneavoastră sau că nu a fost decodat corect de programul dvs;*
- *În conformitate cu prevederile art. 42 alin.(7) din HG nr. 394/2016 „(7) În orice situaţie, dovada constituirii garanţiei de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data şi ora-limită de depunere a ofertelor", prevedere pe care societatea noastră a respectat-o întocmai;*
- *Faptul că autoritatea contractantă are probleme cu programele de soft și/sau cu echipamentele hardware nu este un lucru ce poate fi imputat unui operator;*
- *Pe echipamentele IT ale societății noastre fișierul este perfect vizibil, prin urmare vă rugăm să apelați la departamentul dvs. de IT sau la firma cu care aveți contract pentru semnătura electronică;*
- *Atașat prezentei vă retransmitem fișierul menționat, din care veți putea observa data și ora creării fișierului;*
- *Atașat prezentei regăsiți și dovada transmiterii prin curier a garanției de participare înainte de data limită de depunere a garanției de participare.»*

Comisia de evaluare a analizat acest răspuns și, în cadrul procesului verbal nr. 2, înregistrat sub nr.12217/18.12.2017, a reținut din răspunsul contestatorului faptul că vizualizarea fișierului ***„[Polita/OP0024311/047]*** *Polita.pdf.p7s"* se deschide pe

echipamentele sale IT, astfel a stabilit să solicite o nouă clarificare operatorului economic, subliniind că, toate documentele depuse de ofertant pot fi vizualizate, doar fișierul privind dovedirea constituirii garanției de participare neputând fi deschis.

Urmare solicitării de clarificare nr. 12218/18.12.2018, entitatea contractantă propune două variante contestatorului, în vederea edificării, astfel:

*„**Varianta 1:** să prezentați/enumerați în ordine cronologică/operațională metoda și pașii de parcurs, precum și programele informatice accesorii necesare a fi utilizate cu privire la modul de salvare/deschidere/decriptare al documentului **„[Polita/OP0024311/047]** Polita.pdf.p7s", în vederea citirii conținutului acestuia;*

Sau

***Varianta 2**: va invitam sa va prezentati la sediul nostru(..), până cel târziu în data de 21.12.2017, ora 15:00 pentru a salva/deschide/decripta, în vederea citirii conținutului documentului **„[Polita/OP0024311/047]** Polita.pdf.p7s", pe computerul (PC-ul) entității contractante și în prezența membrilor comisiei de evaluare, caz în care delegatul dvs. va avea împuternicire din partea reprezentantului legal al societății dvs., pentru efectuarea operațiunilor solicitate."*

SC .....SRL, lider al asocierii SC .....SRL și .....SRL formulează, prin adresa nr.1888/21.12.2017, un răspuns similar cu cel anterior, fără a da curs la nicio variantă propusă de entitatea contractantă, considerând că *„ autoritatea contractantă nu are bază legală pentru solicitarea unor astfel de lucruri ofertanților"*

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că entitatea contractantă a reținut în mod corect față de oferta contestatorului incidența prevederilor art. 143 alin. (2) lit. a) din HG nr. 394/2016, potrivit cărora comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile când se află în una din următoarele situaţii*: „a) se încadrează în categoria celor prevăzute la art. 142 alin. (3);",* deoarece asocierea SC .....SRL și .....SRL, prin răspunsurile transmise, nu a clarificat situația cu privire la dovedirea prezentării constituirii garanției de participare până la data şi ora-limită de depunere a ofertelor, respectiv 08.12.2017, ora 16:00, astfel cum a fost precizat în anunțul de participare nr.180103 publicat în SEAP în 26.10.2017.

Astfel, referitor la situaţia precizată, Consiliul reţine ca incidente următoarele dispoziţii legale din HG nr. 394/2016:

*- art. 67: „(1) Operatorul economic are obligaţia de a transmite **oferta şi DUAE numai în format electronic şi numai până la data şi ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunţul de participare**. (2) Valoarea totală a propunerii financiare se criptează în SEAP. (3) Toate documentele de fundamentare a valorii prevăzute la alin. (2) se depun prin mijloace electronice, fiind încărcate într-o secţiune dedicată a portalului SEAP, iar conţinutul acestora fiind vizibil*

comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare. (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 condiţiile legii şi încărcate în SEAP în secţiunile specifice disponibile în sistemul informatic şi numai de către operatorii economici înregistraţi".

- art. 131: *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă*".

Consiliul constată că, până la data limită depunerii ofertelor, respectiv 08.12.2017, ora 16:00, asocierea SC .....SRL și .....SRL a încărcat în SEAP documentele care constituie oferta sa, printre care și fișierul denumit ***„[Polita/OP0024311/047]*** *Polita.pdf.p7s",* reprezentând dovada constituirii garanției de participarea, în forma cum a fost ea solicitată de entitatea contractantă la secțiunea **III.1.1.a) Garanție de participare** din anunțul de participare, după cum afirmă entitatea contractantă dar care nu a putut fi accesat.

Verificând informația cu privire la imposibilitatea vizualizării conținutului fișierului ***„[Polita/OP0024311/047]*** *Polita.pdf.p7s"* cu care entitatea contractantă s-a confruntat și, urmare solicitărilor de clarificări formulate contestatorului, la care nu a obținut informații clarificatoare, Consiliul, în temeiul art.20 alin.(1) din Legea nr.101/2016 a formulat o solicitare în acest sens Agenției pentru Agenda Digitală a României (AADR), agenție guvernamentală **care are rolul, printre altele, de a gestiona şi opera sistemul S.E.A.P. disponibil la adresa www.e-licitatie.ro.**

Prin adresa nr. 7396/07.02.2018 emisă de AADR și înregistrată la CNSC sub nr.5494/09.02.2018, referitor la posibilitatea deschiderii fișierului ***„[Polita/OP0024311/047]*** *Polita.pdf.p7s",* postat de contestator în SEAP, Agenției pentru Agenda Digitală a României precizează:

*« (...) posibilitatea vizualizării fișierului încărcat de către ofertantul SC .....SRL având denumirea **„[Polita/OP0024311/047]** Polita.pdf.p7s", în cadrul anunțului de participare nr.180103/26.10.2017 denumit „Servicii specializate de pază și intervenție la obiectivele .....", organizat de către autoritatea contractantă ....., vă transmitem **că fișierul mai sus menționat nu poate fi deschis»***.

Față de aceste aspecte Consiliul constată că, după cum a precizat și Agenția pentru Agenda Digitală a României, operatorul economic nu s-a asigurat și nu a verificat conformitatea fișierului atașat în SEAP din cadrul ofertei sale, **fiind singurul în sarcina căruia cade această obligație.**

De asemenea, contestatorul nu poate să invoce culpa entității contractante privind incompatibilitatea echipamentelor IT ca motiv al neglinjenței propriilor sale acțiuni, care nu a verificat dacă se poate deschide fișierul postat în SEAP, în condițiile în care entitatea

contractantă a informat toți potențiali ofertanți prin documentația de atribuire privitor la modalitatea prin care se va proba cerința constituirii garanției de participare care „***trebuie sa fie irevocabila si se va depune doar in SEAP***. Astfel, imposibilitatea accesării fișierului a condus, în mod corect, **la concluzia** de a fi asimilat de comisia de evaluare **ca document inexistent și** în aceste condiții, obligația contestatorului privind depunerea dovezii constituirii garanției de participare **nu a fost îndeplinită**.

Consiliul, raportat la prevederile legale în materia achizițiilor publice, prin care legiutorul a reglementat și a dat o importanță deosebită atât asupra modalității de elaborare și de depunere a ofertei (**dispozițiile art. 129-131 din HG nr.394/2016** pentru cauza de față), dar și asupra sancțiunilor în condițiile în care o ofertă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, consideră întemeiată decizia comisiei de evaluare de a declara oferta asocierii SC .....SRL și .....SRL ca inacceptabilă.

În condițiile acceptării documentului POLIȚA DE ASIGURARE transmis de contestator **offline,** prin curier, înregistrat la entitatea contractantă în 18.12.2018, ulterior datei de depunere a ofertelor, urmare formulării celor două solicitări de clarificări în temeiul art. 138 alin. (3) din HG nr. 394/2016 ale entității contractante, menționate mai sus, ar fi creat un avantaj petentului față de ceilalți operatori economici implicați și astfel s-ar fi încălcat atât principiul tratamentului egal statuat la art.2 din Legea nr.99/2016 cât și prevederile art.221 alin. (2) din aceiași lege *„(2) Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.*

Raportat la prevederile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, conform cărora *„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*” și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. i) și j) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă, în cauză fiind incidente dispozițiile art.131 din HG nr.394/2016, riscurile transmiterii ofertei fiind exclusiv în sarcina operatorului economic.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată

contestația formulată de către SC .....SRL, lider al asocierii SC .....SRL și .....SRL în contradictoriu cu .....

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

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC .....SRL, lider al asocierii SC .....SRL și .....SRL, cu sediul în ..... în contradictoriu cu ....., cu sediul în .....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

.....