



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 Fax. +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. 6276/27.02.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL – SRL, cu sediul în municipiul, ..., ..., având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin, privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect "...", cod CPV 79400000-8, organizată de, cu sediul în municipiul, ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea/revocarea deciziei autorității de a declara oferta asocierii sale inacceptabilă;
- anularea/revocarea comunicării transmise liderului asocierii;
- continuarea procedurii de atribuire din stadiul în care era înainte de a declara oferta asocierii SC SRL – SRL inacceptabilă.

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 rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

Contestatorul arată că oferta asocierii sale a fost respinsă ca inacceptabilă prin intermediul comunicării nr. 108935/20.02.2020, fiind respinsă în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și a art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, pentru următoarele motive:

(i) Ofertantul nu a prezentat propunerea de contract cu mențiunea *"am citit și suntem de acord fără rezerve cu termenii și condițiile contractuale"*; și

(ii) Ofertantul nu a prezentat anexa la formularul de ofertă, solicitată la cap. IV.4.2 din fișa de date a achiziției, modul de prezentare a propunerii financiare.

În legătură cu motivul de la punctul (i), în opinia contestatorului această omisiune reprezintă o eroare materială, autoritatea contractantă dând dovadă de un formalism excesiv, încălcând principiul proporționalității prevăzut la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În legătură cu motivul de la punctul (ii), contestatorul precizează că formularul de ofertă (anexa 1) a fost depus în cadrul procedurii de achiziție. De asemenea, informațiile care stau la baza anexei la oferta financiară solicitată de autoritatea contractantă sunt prevăzute în cadrul propunerii tehnice Secțiunea 4.7. "Evaluarea utilizării resurselor umane", începând cu pagina 114.

În cadrul acestei secțiuni a fost specificat efortul total alocat pe zile, pe expert și pe perioada (lună și an).

Astfel, contestatorul consideră că cele două motive invocate de autoritatea contractantă reprezintă erori materiale, nefiind de natură a modifica oferta financiară sau de a altera clasamentul și, prin urmare, nu pot sta la baza unei decizii de respingere a unei oferte ca inacceptabilă. Mai mult, contestatorul arată că potrivit art. 209 alin. (1) din Legea 98/2016 și art. 134 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare avea obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, autoritatea neîndeplinind-și această obligație în speță.

De asemenea, contestatorul arată că în conformitate cu cele prezentate anterior este și optica CNSC consacrată prin practica sa, drept pentru care atașează speța aferentă contestației nr.

Față de cele evocate anterior, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere toate motivele pe care le va prezenta în continuare.

În ceea ce privește fondul cauzei

În drept, contestatorul precizează că autoritatea a declarat în mod eronat oferta asocierii sale *"...inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră "Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, și, în consecință, este respinsă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare"*.

Contestatorul consideră că dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 nu sunt aplicabile, așa cum va argumenta în continuare.

În fapt, contestatorul arată că în cadrul procedurii au fost depuse următoarele oferte:

- Ofertantul ...

- Asocierea dintre lider de asociere și SRL;
- Asocierea dintre ... lider de asociere și

Prin comunicarea nr. 108935/20.02.2020, a fost informat de către autoritatea contractantă că oferta depusă de asocierea sa a fost declarată *"inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră „Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, și, în consecință, este respinsă în conformitate cu prevederile art. 137 alin (1) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare"*.

Contestatorul arată că, în același timp cu transmiterea comunicării, a fost încărcat în SEAP și raportul procedurii de atribuire nr. 1380/19.02.2020, potrivit căruia oferta asocierii sale a obținut un total de 53 de puncte, oferta asocierii dintre ... lider de asociere și ... a fost declarată inacceptabilă deoarece nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, întrucât nu a fost depusă până la data și ora limită prevăzută în documentele achiziției, iar oferta depusă de SC ...SRL a fost declarată neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Astfel, la evaluarea propunerii financiare a fost decriptată doar oferta depusă de asocierea sa și a fost publicată în raportul procedurii cu mențiunea că ofertantul a încărcat în sesiunea dedicată din SEAP formularul de ofertă (Anexa 1) în care a prezentat prețul total ofertat, ofertantul nu a prezentat Propunerea de contract cu mențiunea am citit și suntem de acord fără rezerve cu termenii și condițiile contractuale și că ofertantul nu a prezentat anexa la formularul de ofertă solicitată la cap. IV.4.2 din fișa de date a achiziției, modul de prezentare al propunerii financiare.

Având în vedere următoarele:

- Cerința din cadrul fișei de date, Cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, *"Ofertantul are obligația să prezinte formularul de ofertă (Anexa 1) în care se va prezenta prețul total ofertat, în lei, fără TVA, precum și anexa la formularul de ofertă. Propunerea financiară are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea/entitatea contractantă și asumată de ofertant. (...)*

Valoarea totală a ofertei se criptează în SEAP. Formularul de ofertă (Anexa 1) cuprinzând prețul total ofertat, în lei, fără TVA, precum și anexa la formularul de ofertă, se depun prin mijloace electronice, semnate cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, fiind încărcate în secțiunea dedicată a portalului SEAP, iar conținutul acestora este vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare.

În acest sens, ponderea/cuantumul acestor costuri în pretul total ofertat se va evidentia în mod distinct într-o anexă la propunerea

financiară (întocmită potrivit propriului model al ofertantului), care se va prezenta în mod corespunzător în SEAP.

Lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa propunerii financiare respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract, ceea ce atrage încadrarea ofertei în categoria ofertelor inacceptabile". Contestatorul menționează faptul că formularul de ofertă (anexa 1) a fost depus în cadrul procedurii de achiziție.

- prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 actualizată "În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței",

- prevederi ORDIN ANAP nr. 1017 din 20 februarie 2019 cu specificarea faptului că "Autoritatea/entitatea contractantă poate solicita clarificări/completări ale informațiilor prezentate de Ofertanți cu privire la Propunerile Financiare. Solicitarea de clarificări se realizează prin intermediul SEAP".

- Ghidul de achiziții publice cu prevederea faptului că "Pe parcursul evaluării propunerilor financiare, comisia de evaluare stabilește, dacă este cazul, care sunt aspectele ce trebuie clarificate în vederea finalizării evaluării propunerilor financiare"

(<https://www.achizitiipublice.gov.ro/workflows/view/325>)

coroborat cu prevederile art. 134 alin. (1) – (5) din HG 395/2016 "(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia. (2) Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) lit. h), solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/subcontractant/terț susținător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Lege. (3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 1 zile lucrătoare. (4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. (5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă." și art. 135 alin. (1) – (3) din HG

nr. 395/2016 *"(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. (2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă. (3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire".* Contestatorul precizează că informațiile care stau la baza anexei la oferta financiară solicitată de autoritatea contractantă sunt prezentate în cadrul propunerii tehnice Secțiunea 4.7. Evaluarea utilizării resurselor umane, începând cu pagina 114. La această secțiune, a fost specificat efortul în zile total, pe expert, per perioadă (lună și an) care stă la baza propunerii financiare.

Astfel, contestatorul precizează că cele 2 motive invocate de către autoritatea contractantă pot fi considerate erori materiale, omisiunea fiind un viciu de formă în sensul legii. În aceste condiții, avem de a face nu cu o aplicare a prevederilor din fișa de date, ci mai degrabă cu o interpretare a prevederilor cuprinse în această cerință, dincolo de limita stabilită de această prevedere din fișa de date, respectiv cu încălcarea prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 și a art. 134 din HG nr. 395/2016, apreciind că, în evaluarea ofertei, autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv, încălcând principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) din lege.

Contestatorul consideră că nu se încadrează în situația prevăzută în art. 215 alin. (4), iar oferta asocierii sale nu poate fi declarată inacceptabilă, deoarece nu sunt aplicabile situațiile enumerate la art. 137 din HG nr. 395/2016, respectiv:

"În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

- a) se încadrează în categoria celor prevăzute la art. 132 alin. (3);*
- b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă;*
- c) constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini, alternativă care nu poate fi luată în considerare deoarece în anunțul de participare nu este precizată în mod explicit posibilitatea depunerii unor oferte alternative, iar respectiva ofertă alternativă, nu respectă cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini;*
- d) nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, atunci când această cerință este formulată în condițiile art. 51 alin. (2) din Lege;*
- e) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv;*

f) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanțială în sensul art. 55 alin. (2) lit. a);

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că oferta are un preț/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini;

h) oferta este depusă cu nerespectarea prevederilor art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Lege, raportat la data- limită stabilită pentru depunerea cererilor de participare/ofertelor și/sau oricând pe parcursul evaluării acestora;

i) ofertantul refuză să prelungească perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare;

j) oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat;

k) în cazul în care unei oferte îi lipsește una din cele două componente, așa cum sunt precizate la art. 3 alin. (1) lit. h) din Lege".

Contestatorul consideră că nu se încadrează în situația de ofertă inacceptabilă în sensul stabilit în cadrul fișei de date deoarece asocierea sa a depus oferta financiară reprezentată de Anexa 1 în cadrul procedurii de achiziție, invocând în acest sens din fișa de date "Lipsa formularului de oferta (anexa 1) reprezintă lipsa propunerii financiare respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract, ceea ce atrage încadrarea ofertei în categoria ofertelor inacceptabile".

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea să revină asupra deciziei de considerare a ofertei asocierii sale inacceptabilă, și să reia evaluarea financiară din etapa în care se afla înainte de a declara oferta asocierii sale inacceptabilă, cu următoarele argumente:

- Oferta asocierii sale a fost declarată admisibilă și ar fi fost clasată pe primul loc în urma aplicării factorilor de evaluare tehnică;

- Etapa de evaluare financiară a inclus decriptarea ofertei asocierii sale și publicarea acestei valori, deși aceasta a fost declarată confidențială iar autoritatea a publicat în conținutul raportului procedurii de atribuire informația potrivit căreia oferta financiară a asocierii sale a fost declarată confidențială.

S-au încălcat astfel prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 „Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor", și ale art. 65 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 "Autoritatea contractantă are obligația de a asigura protejarea integrității

datelor, a confidențialității ofertelor și a solicitărilor de participare în cadrul tuturor operațiunilor de comunicare, transmitere și stocare a informațiilor". Astfel, comunicându-se prețul asocierii sale către ceilalți ofertanți, deși a fost declarat confidențial, s-a creat un dezavantaj economic în situația reluării procedurii de atribuire.

- Rolul și atribuțiile comisiei de evaluare, printre care menționează *"elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor"*.

- Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, printre care principiul proporționalității, având în vedere că anularea procedurii este o măsură disproportională cu lipsa anexei detaliate, anexă pentru care autoritatea contractantă nu a indicat niciun format sau conținut standardizat, iar de la data publicării anunțului ... până la data anulării procedurii 20.02.2020 au trecut 6 luni, iar pentru inițierea și desfășurarea unei noi proceduri se vor pierde alte luni de zile ceea ce este în detrimentul atât al autorității contractante, cât și a cetățenilor prin însuși obiectivul general al contractului de achiziție publică.

Obiectivul general al proiectului constă în creșterea transparenței și a interacțiunii ONRC cu cetățenii prin creșterea nivelului de complexitate a serviciilor electronice existente, precum și prin îmbunătățirea eficienței interne a proceselor de lucru, prin optimizarea aplicațiilor software de back-office. Printre principalele rezultate așteptate se numără:

- un portal public de interacțiune electronică cu clienții organizat pe baza fluxurilor de evenimente de viață și nu pe baza unor formulare tipizate care necesită cunoașterea prealabilă de către clienți a proceselor și fluxurilor de lucru interne ale ONRC. Creșterea utilizării portalului de servicii electronice și implicit scăderea timpilor totali necesari pentru obținerea unui serviciu din partea ONRC;

- un sistem de autentificare în Portal integrat cu nodul eIDAS național, pentru utilizarea unor credențiale unice de acces în raport cu toate sistemele electronice ale instituțiilor administrației;

- automatizarea procesului de preluare a informațiilor de identificare la ghișeu a clienților și de digitizare a tuturor documentelor primite în format tipărit, în scopul unificării fluxurilor de procesare a cererilor primite prin portal, respectiv la ghișee sau prin terminalele inteligente;

- oferirea unei alternative de accesare a serviciilor electronice, de transmitere și respectiv de ridicare la/de la ghișeu a documentelor în format tipărit, prin terminale inteligente interactive self-service;

- aplicații back-office modernizate și integrate cu Portalul de servicii electronice, pentru preluarea automată a datelor introduse de către solicitanți în Portal (inclusiv a datelor din profilele acestora) și utilizarea acestora în fluxul de introducere de date, în scopul reducerii cantității de date introduse manual în back-office;

- automatizarea schimbului de date cu autoritățile și instituțiile publice.

Având în vedere perioada de 6 luni de la data publicării anunțului de participare până la data anulării procedurii, contestatorul consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă în vedere interesul public

constituit de necesitatea implementării acestui proiect de importanță națională, și eficiența utilizării fondurilor publice și să nu anuleze procedura de atribuire prin respingerea ofertei clasate pe primul loc în urma evaluării tehnice, din motive excesiv formale, înainte de a epuiza toate căile legale de clarificare a omisiunilor pe care le-a constatat.

În soluționarea contestației, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere speța similară aferentă contestației nr. 895/28.09.2017 înregistrată la C.N.S.C.

Față de cele evocate anterior, contestatorul solicită anularea comunicării nr. 108935/20.02.2020, privind declararea ca inacceptabilă a ofertei asocierii sale și reluarea procedurii de atribuire luând în considerare oferta asocierii sale și clasarea acesteia pe primul loc în urma evaluării tehnice.

Prin adresa nr. 136893/03.03.2020 înregistrată la Consiliu sub nr. 8490/03.03.2020, ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL.

Autoritatea contractantă menționează că în cadrul procedurii în cauză au fost depuse 3 oferte, iar niciuna din acestea nu a fost admisibilă, motiv pentru care procedura de achiziție publică a fost anulată, în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, autoritatea arată că procedura de achiziție publică a făcut obiectul controlului ex-ante al ANAP nr. 11222/20.08.2019, înregistrată la ... sub nr. 478455/22.08.2019 și adresa nr. 12575/20.09.2019, înregistrată la ... sub nr. 531846/20.09.2019, în cadrul căruia au fost eliberate avize "*conform necondiționat*" pentru toate etapele procesului de evaluare a ofertelor, inclusiv în ceea ce privește rezultatul procedurii.

Totodată, autoritatea arată că în data de 27.02.2020, ... SRL a depus contestația nr. 6276/27.02.2020, înregistrată la sub nr. 127169/27.02.2020.

Pe fondul contestației, autoritatea arată că potrivit prevederilor art. 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. La art. 133 alin (3) din același act normativ, se stipulează faptul că "*Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice*".

Potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „*Ofertantul va elabora oferta, în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și va indica în cuprinsul acesteia care informații din documentele de calificare, propunerea tehnica și/sau din propunerea financiara sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea,*

secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală", condiție prevăzută și în cadrul cap. IV.4.3) din fișa de date a achiziției.

Autoritatea contractantă arată că tot în cadrul Cap. IV.4.3) din fișa de date privind modul de prezentare a ofertei, a indicat printre documentele solicitate de la potențialii ofertanți atât obligația prezentării Propunerii Financiare cât și a formularului de ofertă.

Referitor la modul de prezentare a propunerii financiare, la cap. IV.4.2) din fișa de date a achiziției s-a prevăzut faptul că:

"Ofertantul are obligația să prezinte formularul de ofertă (Anexa 1) în care se va prezenta prețul total ofertat, în lei, fără TVA, precum și anexa la formularul de ofertă.

Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile necesare cu privire la diversele condiții financiare și comerciale legate formarea prețului ofertat (cum ar fi prețuri unitare aplicabile, exprimate în Lei, fără TVA), astfel încât să se poată proba asigurarea realizării tuturor activităților, cel puțin la nivelul calitativ solicitat prin caietul de sarcini, în marja prețului ofertat. În acest scop, nivelurile tarifelor/cotațiilor de preț incluse în cadrul propunerii financiare vor trebui să includă toate cheltuielile legate de implementarea contractului care pot fi incidente până la recepția finală, cum ar fi, dar fără a se limita la cele ce urmează: salariile sau, după caz, onorariile experților cheie, non-cheie/personal auxiliar/suport (cum ar fi salariu brut, eventuale sporuri obligatorii - ore suplimentare, concedii, coeficienții stabiliți de lege pentru obligațiile legale de plată în raport cu remunerarea experților, etc.), orice costuri logistice conexe realizării serviciilor (cum ar fi transport materiale și personal, cazare, diurnă, masă, etc.), costuri de comunicații (voce/date), costuri cu diversele materiale (consumabile), costul cu echipamentele din dotarea ofertantului (inclusiv eventualele mijloace fixe care vor fi utilizate în vederea realizării contractului, amortismente, etc.), costuri operaționale/de finanțare (cum ar fi cheltuieli administrative, dobânzi, etc.), alte cheltuieli indirecte (cum ar fi costurile cu garanțiile acordate), eventuale cheltuieli diverse/neprevăzute, precum și cota de profit aferentă prestării serviciilor solicitate, cu încadrarea în valoarea estimată a contractului. În acest sens, ponderea/cuquantumul acestor costuri în prețul total ofertat se va evidenția în mod distinct într-o anexă la propunerea financiară (întocmită potrivit propriului model al ofertantului), care se va prezenta în mod corespunzător în SEAP",

precum și

"propunerea de contract cu mențiunea "Am citit și suntem de acord fără rezerve cu termenii și condițiile contractuale prevăzute în Secțiunea "Condiții contractuale propuse" din documentația de atribuire și consimțim ca, în cazul în care oferta noastră este stabilită ca fiind câștigătoare să semnăm contractul de achiziție publică în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire" sau cu propuneri de amendamente".

Autoritatea contractantă menționează că la același capitol din fișa de date a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la aceste cerințe, precizând următoarele: "Cu excepția erorilor aritmetice,

astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din Anexa la H.G. nr. 395/2016/ nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare".

Aceste prevederi au fost asumate de contestator și prin conținutul formularului de ofertă depus în SEAP, acesta precizând următoarele: *"Prețul de mai sus, fără TVA, este detaliat în anexa la prezentul formular de ofertă, conform cerințelor cuprinse în fișa de date".*

Astfel, autoritatea contractantă subliniază faptul că în cadrul documentației de atribuire s-a menționat în mod expres care este modalitatea de elaborare a ofertei financiare.

În cazul în care cerințele din documentația de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, operatorii economici interesați aveau dreptul de a contesta conținutul documentației de atribuire, potrivit prevederilor legale.

Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare.

Autoritatea contractantă arată că potrivit raportului procedurii de atribuire, oferta depusă de asocierea SRL - SRL a fost declarată inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și, în consecință, a fost respinsă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât nu a fost prezentată anexa la formularul de ofertă (întocmită potrivit propriului model al ofertantului) și propunerea de contract.

Autoritatea precizează că, în lipsa anexei la formularul de ofertă care să cuprindă informațiile necesare cu privire la diversele condiții financiare și comerciale legate de formarea prețului ofertat, comisia de evaluare s-a aflat în imposibilitatea de a evalua propunerea financiară sub aspectul corelării cu propunerea tehnică prezentată și asigurării ca prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Solicitarea unor noi clarificări prin care să fie permis contestatorului să depună înscrisurile lipsă ar fi constituit un avantaj evident în favoarea acestuia, avantajul constând în transformarea ofertei acestuia inadmisibilă în ofertă admisibilă, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”, favorizând ofertantul respectiv și aducând atingere atât principiului tratamentului egal cât și principiului transparenței, principii expres reglementate la art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016.

Așadar, aplicarea principiului egalității de tratament în procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice nu constituie un scop în sine, ci trebuie abordată din perspectiva obiectivelor pe care le urmărește.

"Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice,

ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini" (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, punctele 36 și 37).

Totodată, autoritatea contractantă consideră că societatea contestatoare se află într-o confuzie deoarece afirmă faptul că autoritatea contractantă avea obligația de a păstra confidențialitatea prețului total ofertat, în condițiile în care din interpretarea prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 reiese faptul că doar informațiile din propunerea financiară (informații pe care, de altfel, contestatorul nu le-a prezentat) pot face obiectul confidențialității "(...) întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală", nu și în ceea ce privește prețul total ofertat.

Autoritatea arată că relevante sub acest aspect sunt și prevederile art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora "*Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public*", și alin (6): "*Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, precum și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală*".

Având în vedere prevederile art. 9 alin. (3) din Legea nr. 287/2009, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora "*Interpretarea legii de către instanță se face numai în scopul aplicării ei în cazul dedus judecății*", autoritatea contractantă precizează că se va abține la a formula un punct de vedere cu privire la conținutul unei decizii anterioare a CNSC anexată contestației (de altfel, neexistând identitate între situații), comisia de evaluare având obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă din punct de vedere al elementelor tehnice propuse în cadrul ofertei cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

În ceea ce privește alegația contestatorului "(...) *autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă în vedere interesul public constituit de necesitatea implementării acestui proiect de importanță națională, și eficiența utilizării fondurilor publice și să nu anuleze procedura de atribuire...*", autoritatea contractantă precizează că procedura de achiziție publică a fost anulată cu respectarea dispozițiilor legale, legea fiind interpretată și aplicată atât în litera, cât și în spiritul ei, tocmai pentru utilizarea eficientă a fondurilor publice, în interes public, ceea ce reprezintă o prioritate a autorității contractante.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă apreciază că nu a făcut decât să respecte dispozițiile legale aplicabile în speță, motiv

pentru care solicită respingerea contestației SRL, ca fiind neîntemeiată și, pe cale de consecință menținerea, ca temeinice și legale, a tuturor actelor a căror anulare a fost solicitată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect "Achiziția de servicii de management de proiect necesare implementării proiectului «Sistem Electronic Integrat al ONRC consolidat și interoperabil destinat asigurării serviciilor de e-guvernare centrate pe evenimente de viață»", cod CPV 79400000-8. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În procesul verbal de vizualizare a documentelor depuse în SEAP nr. Ec 6235/30.09.2019, s-a consemnat depunerea a 3 oferte, printre care și a contestatorului.

În raportul procedurii nr. Ec.1380/19.02.2020, s-a consemnat respingerea celor 3 oferte, precum și anularea procedurii de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 108995/20.02.2020, SC SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 108935/20.02.2020, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ofertantului contestator faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, din următoarele motive:

- propunerea financiară nu îndeplinește cerințele minime prevăzute la cap. IV.4.2 din fișa de date a achiziției,
- nu a prezentat propunerea de contract cu mențiunea „*am citit și suntem de acord fără rezerve cu termenii și condițiile contractuale*”.

De asemenea, prin același document, contestatorul a fost înștiințat și cu privire la anularea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la primul motiv de respingere a ofertei contestatorului, din verificarea documentelor existente la dosar, se reține în soluționare că la cap. IV.4.2, Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date a achiziției, se prevede că: „*Ofertantul are obligația să prezinte formularul de oferta (Anexa 1) în care se va prezenta pretul total ofertat, în lei, fără TVA, precum și anexa la formularul de oferta. Propunerea financiară are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea/entitatea contractantă și asumată de ofertant.*”

Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile necesare cu privire la diversele condiții financiare și comerciale legate formarea pretului ofertat (cum ar fi preturi unitare aplicabile, exprimate în Lei, fără TVA), astfel încât să se poată proba asigurarea realizării tuturor activităților, cel puțin la nivelul calitativ solicitat prin caietul de sarcini, în marja pretului ofertat. În acest scop, nivelurile tarifelor/cotațiilor de pret incluse în cadrul propunerii financiare vor trebui să include toate cheltuielile legate de implementarea contractului care pot fi incidente până la receptia finală, cum ar fi, dar fără a se limita la cele ce urmează: salariile sau, după caz, onorariile experților cheie, non-cheie/personal auxiliar/suport (cum ar fi salariu brut, eventuale sporuri obligatorii - ore suplimentare, concedii, coeficientii stabiliți de lege pentru obligațiile legale de plată în raport cu remunerarea experților, etc.), orice costuri logistice conexe realizării serviciilor (cum ar fi transport materiale și personal, cazare, diurnă, masă, etc.), costuri de comunicații (voce/date), costuri cu diversele materiale (consumabile), costul cu echipamentele din dotarea ofertantului (inclusiv eventualele mijloace fixe care vor fi utilizate în vederea realizării contractului, amortismente, etc.), costuri operationale/de finanțare (cum ar fi cheltuieli administrative, dobânzi, etc.), alte cheltuieli indirecte (cum ar fi costurile cu garanțiile acordate), eventuale cheltuieli diverse/neprevăzute, precum și cota de profit aferentă prestării serviciilor solicitate, cu încadrarea în valoarea estimată a contractului.

În acest sens, ponderea/cuquantumul acestor costuri în pretul total ofertat se va evidenta în mod distinct într-o anexă la propunerea financiară (întocmită potrivit propriului model al ofertantului), care se va prezenta în mod corespunzător în SEAP.

Valoarea totală a ofertei se criptează în SEAP. Formularul de oferta (Anexa 1) cuprinzând pretul total ofertat, în lei, fără TVA, precum și anexa la formularul de oferta, se depun prin mijloace electronice, semnate cu semnatura electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, fiind încărcate în secțiunea dedicată a portalului SEAP, iar conținutul acestora este vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare.

Lipsa formularului de oferta reprezintă lipsa propunerii financiare respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract, ceea ce atrage încadrarea ofertei în categoria ofertelor inacceptabile.

(...)

Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din Anexa la H.G. nr. 395/2016/ art. 140 alin. (9) din Anexa la H.G. nr. 394/2016, nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare”.

Astfel, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a precizat în mod expres care este modalitatea de elaborare a ofertei financiare.

De asemenea, se reține că SC SRL a depus formularul de ofertă financiară, pag. 5291 din dosar, prin care și-a asumat aceste prevederi, precizând următoarele: „(...) Prețul de mai sus, fără TVA, este detaliat în anexa la prezentul formular de ofertă, conform cerințelor cuprinse în fișa de date”.

Potrivit susținerilor contestatorului, „(...)informațiile care stau la baza anexei la oferta financiară solicitată de autoritatea contractantă sunt prevăzute în cadrul propunerii tehnice Secțiunea 4.7. "Evaluarea utilizării resurselor umane", începând cu pagina 114.

În cadrul acestei secțiuni a fost specificat efortul total alocat pe zile, pe expert și pe perioada (lună și an)“.

Verificând înscrisurile depuse de ofertant la pag. 114 și următoarele, se reține că acestea cuprind alocarea/repartizarea timpului de muncă aferent celor 10 experți, pe zile, luni și ani, însă nu se regăsesc informațiile privind cheltuielile legate de implementarea contractului: salariile sau, după caz, onorariile experților cheie, non-cheie/personal auxiliar/suport (cum ar fi salariu brut, eventuale sporuri obligatorii - ore suplimentare, concedii, coeficientii stabiliți de lege pentru obligațiile legale de plată în raport cu remunerarea experților, etc.), orice costuri logistice conexe realizării serviciilor (cum ar fi transport materiale și personal, cazare, diurnă, masă, etc.), costuri de comunicații (voce/date), costuri cu diversele materiale (consumabile), costul cu echipamentele din dotarea ofertantului (inclusiv eventualele mijloace fixe care vor fi utilizate în vederea realizării contractului, amortismente, etc.), costuri operationale/de finanțare (cum ar fi cheltuieli administrative, dobânzi, etc.), alte cheltuieli indirecte (cum ar fi costurile cu garantiile acordate), eventuale cheltuieli diverse/neprevăzute, precum și cota de profit aferentă prestării serviciilor solicitate, cu încadrarea în valoarea estimată a contractului, așa cum se prevede la cap. IV.4.2, Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date a achiziției.

Astfel, prin modul de prezentare a propunerii sale financiare, ofertantul s-a abătut de la prevederile cap. IV.4.2. din fișa de date a achiziției, privind modul de prezentare a propunerii financiare, astfel cum a fost acesta prevăzut de către autoritatea contractantă.

Datele pe care le-a prezentat ofertantul în documentul amintit sunt importante, dar insuficiente pentru îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire.

Potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Ofertantul va elabora oferta, în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”, însă SC SRL, așa cum reiese din cele de mai sus, nu a depus propunerea financiară conform cerințelor din documentația de atribuire.

În lipsa anexei la formularul de ofertă care să cuprindă informațiile necesare cu privire la diversele condiții financiare și comerciale legate de formarea prețului ofertat, autoritatea nu a putut verifica dacă prețul propus sau componente ale acestuia pot asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Totodată, în opinia Consiliului, solicitarea unor clarificări prin care să fie permis contestatorului să depună înscrisurile lipsă ar fi constituit un avantaj evident în favoarea acestuia, mai ales că fișa de date a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la aceste cerințe, precizând următoarele: „Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, nu

vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare".

Totodată, Consiliul nu reține în soluționare alegația contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi trebuit să păstreze confidențialitatea prețului ofertat și să nu-l menționeze în raportul procedurii, deoarece potrivit dispozițiilor art. 123 alin. (1) teza a 2-a din HG nr. 395/2016, doar anumite informații din propunerea financiară pot fi apreciate ca fiind confidențiale. În condițiile în care prețul total al ofertei reprezintă unul din criteriile de evaluare a acesteia, în niciun caz prețul ofertat nu poate fi apreciat ca fiind confidențial.

Având în vedere caracterul vădit nefondat al ofertei depusă de SC SRL, Consiliul nu va mai lua în considerare cel de-al doilea motiv de respingere din adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 108935/20.02.2020.

Față de cele expuse anterior în motivare, Consiliul apreciază autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertei contestatorului SC SRL și ulterior, la anularea procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile, criticile fiind neîntemeiate.

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 și va menține decizia de anulare a procedurii.

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 și menține decizia de anulare a procedurii.

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 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

.....

MEMBRU,

...