Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.310.46.42 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. 157/14.04.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 14089/14.04.2017 și respectiv sub nr. 14749/20.04.2017, așa cum a fost aceasta completată prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 14925/21.04.2017, S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ..., a contestat adresa nr. 4436527/4 din data de 12.04.2017, reprezentând comunicarea rezultatului intermediar aferent evaluării DUAE și propunerii tehnice pentru loturile 3 și 4, emisă în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitaţie deschisă”, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, având ca obiect „Acord-cadru de furnizare batoane și prăjituri pentru locațiile București, Brașov-Predeal, Mamaia și Saturn” – lotul nr. 3 și lotul nr. 4, coduri CPV 1582200-5 (Rev. 2), 15811000-6 (Rev. 2), inițiată de ..., din cadrul ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat „anularea actului administrativ respectiv comunicarea nr. 4436527/4 din data de 12.04.2017, prin care oferta noastră a fost declarată inacceptabilă pe motivul că nu am postat în SEAP propunerea tehnică la licitație, oferta noastră fiind respinsă”, „să constatați că am depus în termen și în mod complet actele/documentele necesare participării la licitație”, „urmând ca licitația să fie continuată (...) cu societatea noastră în calitate de ofertant”.

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

Prin contestația nr. 157/14.04.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 14089/14.04.2017 și respectiv sub nr. 14749/20.04.2017, așa cum a fost aceasta completată prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 14925/21.04.2017, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ...,

din cadrul ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva adresei nr. 4436527/4 din data de 12.04.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul 3, postat de autoritatea contractantă în SEAP, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitaţie deschisă”, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, având ca obiect „Acord-cadru de furnizare batoane și prăjituri pentru locațiile București, Brașov-Predeal, Mamaia și Saturn” – lotul nr. 3 și lotul nr. 4, s-a solicitat „anularea actului administrativ respectiv comunicarea nr. 4436527/4 din data de 12.04.2017, prin care oferta noastră a fost declarată inacceptabilă pe motivul că nu am postat în SEAP propunerea tehnică la licitație, oferta noastră fiind respinsă”, „să constatați că am depus în termen și în mod complet actele/documentele necesare participării la licitație”, „urmând ca licitația să fie continuată (...) cu societatea noastră în calitate de ofertant”.

În susținerea contestației sale, S.C. ... S.R.L. arată că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 4436527/4 din data de 12.04.2017, i-a respins oferta depusă, ca fiind inacceptabilă, pe motiv că nu a fost postată în SEAP propunerea tehnică.

Contestatoarea arată că toată documentația cerută a fost depusă integral și în cadrul termenului legal.

În ceea ce privește motivarea autorității contractante că nu a putut vedea propunerea tehnică în data de 13.04.2017,contestatoarea arată că „autoritatea contractantă a recunoscut ulterior că a fost trimisă propunerea tehnică, dar că nu a putut fi văzută, fiind atașată împreună cu toate celelalte documente într-un singur fișier”.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 14354/1187 C5/19.04.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei dovada notificării prealabile a autorității contractante, în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, iar contestatoarea a anexat documentele solicitate prin adresa nr. 159/19.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 14533/19.04.2017.

Aceasta a precizat, totodată, că nu consideră relevant faptul că deși autoritatea contractantă a confirmat existența documentației tehnice, chiar în data de 13.04.2017, motivarea a fost aceea că, o eventuală schimbare a deciziei, s-ar putea interpreta ca un avantaj în favoare SC ... SRL.

Prin adresa nr. 14703/1187 C5/20.04.2017, Consiliul a solicitat, între altele, contestatoarei obiectul contestaţiei, respectiv solicitarea/solicitările adresate Consiliului cu privire la actul contestat, conform art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestaţiei depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Totodată, Consiliul i-a solicitat motivarea în drept a contestaţiei cu indicarea textelor legale pe care le apreciază a fi fost încălcate de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului prin transmiterea adresei înregistrată la CNSC sub nr. 14925/21.04.2017, prin care și-a precizat obiectul contestației, respectiv solicitările adresate Consiliului și a indicat temeiul de drept ca fiind art. 2 și următoarele din Legea nr.

101/2016 și art. 29 din HG nr. 395/2016. Contestatoarea precizează faptul că „a depus toate actele solicitate (...)”, iar „beneficiarul a constatat ulterior emiterii comunicării nr. 4436527/4 din data de 12.04.2017, că propunerea tehnică fusese deja depusă”, criticând autoritatea contractantă pentru că nu a identificat propunerea tehnică la simpla vizualizare a documentelor, ci ulterior.

Prin adresa nr. 14992/1187 C5/21.04.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante înaintarea documentelor necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. 4436749/27.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 16134/28.04.2017, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere și o copie a dosarului achiziției publice.

Autoritatea contractantă arată că a inventariat documentele postate de către ofertanți, în SEAP, la secțiunea „Documente de calificare și propunere tehnică” și a constatat că SC ... SRL nu a postat decât DUAE, pentru loturile 3 și 4, nefiind identificată și propunerea tehnică aferentă acestor loturi.

Autoritatea contractantă precizează că inițial trebuia să evalueze doar documentele de calificare, propunerile tehnice și mostrele depuse de fiecare din ofertanți și în situația în care acestea erau conforme cu cerințe sale, erau admise și se putea trece la următoarea etapă, unde se puteau vizualiza propunerile financiare.

În ceea ce privește critica autoarei contestației față de criteriile de calificare sau de selecție, autoritatea contractantă apreciază că nu are legătură cu respingerea ofertei, întrucât contestatoarea nu a avut obiecții cu privire la conținutul documentației de atribuire.

Referitor la afirmația contestatoarei că „ori așa cum am demonstrat, societatea noastră a depus toate actele solicitate pentru a participa la licitație”, autoritatea contractantă apreciază că acesta nu se susține, deoarece a postat propunerea tehnică la secțiunea dedicată propunerii financiare, la care autoritatea contractantă nu a avut acces decât după finalizarea evaluării documentelor de calificare, propunerilor tehnice și mostrelor postate de ofertanți în câmpul special din SEAP.

Prin adresa nr. 17322/1187 C5/05.05.2017, Consiliul a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României, în calitate de operator al SEAP, să comunice în ce secțiune a încărcat, SC ... SRL propunerea tehnică, precum și un desfășurător al procedurii.

Agenția pentru Agenda Digitală a României a răspuns solicitării prin transmiterea adresei nr. 51401/09.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 17833/09.05.2017, care conține desfășurătorul cu documentele atașate de către operatorii economici participanți în perioada de depunere a ofertelor. De asemenea, s-a precizat modalitatea în care au fost încărcate de către SC ... SRL documentele „lot3 prăjituri semnat” și „lot4 batoane semnat”.

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

..., din cadrul Ministerului Afacerilor Interne, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitaţie deschisă”, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, având ca obiect „Acord-cadru de furnizare batoane și prăjituri pentru locațiile

București, Brașov-Predeal, Mamaia și Saturn”, coduri CPV 1582200-5 (Rev. 2), 15811000-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../18.02.2017, stabilind data limită de primire a ofertelor la 27.03.2017 ora 16:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată cuprinsă între 661.500 și 945.000 lei, fără TVA.

Procedura de atribuire a fost divizată pe 4 loturi, iar prezenta contestație este formulată cu privire la Lotul 3 - „Prăjituri - locația Mamaia și Saturn”, având o valoare estimată cuprinsă între 273.000 și 390.000 lei, fără TVA și, respectiv, cu privire la Lotul 4 - „Batoane - locația Mamaia și Saturn”, având o valoare estimată cuprinsă între 262.500 și 375.000 lei, fără TVA.

Din documentele transmise de contestatoare, rezultă că aceasta a respectat prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, incidente în speță, în condițiile în care, împotriva adresei nr. 4436527/4/12.04.2017, a notificat prealabil autoritatea contractantă la data de 13.04.2017, prin adresa nr. 52/13.04.2017, iar prin răspunsul nr. 4436572/14.04.2017 autoritatea contractantă a precizat că își menține decizia de respingere a ofertei contestatoarei.

În procedura de atribuire au depus oferte, pentru loturile 3 și 4, 4 operatori economici, printre care și SC ... SRL, aspect consemnat în procesul verbal de inventariere a documentelor înregistrat sub nr. 4436205/28.03.2017.

După etapa de verificarea a DUAE-urilor transmise de ofertanți și a propunerilor tehnice transmise de aceștia, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul intermediar al acestei etape, consemnat în procesul verbal al ședinței de analiză a ofertelor nr. 1, înregistrat sub nr. 4436274/03.04.2017, potrivit căruia, în legătură cu oferta depusă de SC ... SRL pentru loturile 3 și 4, membrii comisiei de evaluare au reținut inacceptabilitatea acesteia, ca urmare a faptului că ofertantul „nu a postat în SEAP, (...), garanția de participare, declarația privind obligațiile relevante din domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă – Formularul nr. 5, Declarația privind conflictul de interes pentru ofertanți/ candidați/ofertanți/asociați/subcontractanți/terți susținători – Formularul nr. 6 și Propunerea tehnică”.

Nemulțumit de acest rezultat intermediar, comunicat prin adresa nr. 4436527/4 din 12.04.2017, SC ... SRL a depus prezenta contestație.

Din conținutul actului atacat rezultă că, autoritatea contractantă a comunicat ofertantului SC ... SRL faptul că oferta a fost respinsă ca inacceptabilă deoarece acesta nu a postat în SEAP propunerea tehnică.

Potrivit informațiilor din fișa de date a achiziției, ofertanții aveau obligația prezentării ofertei după cum urmează:

- cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice: *„Propunerea tehnică se va întocmi astfel încât să se poată verifica corespondența acesteia cu solicitările din specificațiile tehnice din caietul de sarcini. Propunerea tehnică va fi depus prin mijloace electronice în SEAP, semnate cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat, conform Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică. 3. Ofertantul trebuie să prezinte o declarație privind obligațiile referitoare la condițiile de mediu, social și a relațiilor de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului conf. prevederilor art. 51 alin. (1) si (2) din legea 98/2016”;*

- cap. VI.4.3) Modul de prezentare a ofertei: *„Oferta va fi depusă de ofertant în SEAP, până la data limită de depunere a ofertelor, semnată cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, conform Legii nr. 455 din 18 iulie 2001 privind semnătură electronică”.*

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, rezultă că aceștia au inventariat documentele încărcate în SEAP de către ofertanți, constatând că, pentru loturile 3 și 4, ofertantul SC ... SRL nu a încărcat „Propunerea tehnică” în secțiunea „Documente de calificare și propunere tehnică”, aspect consemnat, așa cum s-a reținut într-unul din paragrafele anterioare, în cadrul procesului verbal înregistrat sub nr. 4436205/28.03.2017.

În analiza acestei contestații, Consiliul apreciază relevante următoarele prevederi legale:

- art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016, care definește oferta ca fiind *„actul juridic prin care operatorul economic îşi manifestă voinţa de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziţie publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum şi alte documente stabilite prin documentația de atribuire;*

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

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

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că, într-adevăr contestatoarea nu a încărcat propunerea tehnică în conformitate cu indicațiile platformei electronice, în sensul că propunerea tehnică nu a fost încărcată în secțiunea „Documente de calificare și propunere tehnică”, aspect necombătut de către contestatoare, ale cărei susțineri se referă doar la faptul că a încărcat în SEAP propunerea tehnică, fără să dovedească, însă, și faptul că acesta a fost încărcată în secțiunea intitulată „Documente de calificare și propunere tehnică”.

Astfel, potrivit informațiilor furnizate de către Agenția pentru Agendă Digitală a României, respectiv din desfășurătorul procedurii transmis de aceasta, rezultă că, ofertantul contestator nu a încărcat propunerea tehnică în secțiunea impusă pentru prezenta procedură de atribuire, SC ... SRL încărcând documente după cum urmează:

-„24.03.2017 ora 17:21:18 – OP0017990/010 – duae2017 – ESPD-RESPONSE.XML.p7s”;

-„24.03.2017 ora 17:25:54 – OP0017990/011 – duae2017 – ESPD-RESPONSE.XML.p7s”;

-„24.03.2017 ora 17:45:48 – OP0017990/013 – lot3 prajituri semnat – prajituri.pdf.p7s”;

-„24.03.2017 ora 17:45:48 – OP0017990/013 – lot4 batoane semnat –batoane.pdf.p7s”.

Această situație este confirmată de susținerile aceleiași entități, respectiv Agenția pentru Agendă Digitală a României, care, la întrebarea Consiliului „în ce secțiune a încărcat, în SEAP, ofertantul SC ... SRL

propunerea tehnică" a precizat că „*documentele «lot3 prajituri semnat» și «lot3 prajituri semnat» încărcate la nivelul procedurii de atribuire în perioada de depunere a ofertelor de către ofertantul SC ... SRL au fost depuse în această procedură, dar sunt marcate cu «Da» ca fiind formulare de ofertă financiară. Reamintim faptul că în secțiunea Documente de calificare și propunere tehnică a unei proceduri online, la încărcarea documentelor de către operatorul economic participant la procedură, bifarea de către acesta a casetei din dreptul documentului duce la considerarea respectivului fișier ca fiind formular de ofertă, vizibil și luat în considerare de către autoritatea contractantă organizatoare a procedurii în perioada de evaluare financiară odată cu decriptarea ofertei de preț. În acest context, documentele nu sunt accesibile autorității contractante în perioada de evaluare tehnică. Aceste aspecte sunt menționate operatorilor economici, atât în pagina de încărcare a documentelor în cadrul procedurii online (...) Operatorii economici participanți la o procedură online trebuie să marcheze ca fiind formular de ofertă financiară doar documentul e conține oferta financiară*".

În analizarea acestei critici, Consiliul apreciază ca relevante dispozițiile art. 65 alin. (2), (3) și (4) din HG nr. 395/2016, conform cărora „(*2) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (3) În urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) şi (2), autoritatea contractantă comunică fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celorlalți faptul că se trece la faza următoare de verificare, cu respectarea prevederilor cap. IV secţiunea a 13-a din Lege"; (4) Comisia de evaluare are obligaţia, în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) şi (2), să introducă în SEAP rezultatul admis/respins, să comunice motivele de respingere ofertanţilor respinşi, să deschidă în SEAP sesiunea pentru prezentarea documentelor-suport aferente DUAE depuse de ofertantul de pe primul loc, precum şi să acorde un termen de răspuns*".

Astfel, în lipsa încărcării de către contestatoare, în SEAP la secțiunea dedicată, a propunerii tehnice, autoritatea contractantă nu a putut parcurge faza verificării elementelor tehnice propuse de autoarea contestației, neavând acces nici la aceasta și nici la alte informații care să-i sugereze faptul că acest document a fost încărcat într-o secțiune care nu îi era accesibilă autorității contractante în perioada de evaluare tehnică. În aceste condiții, în mod implicit, potrivit dispozițiilor legale citate anterior, autoritatea contractantă nu a putut trece la faza următoare a evaluării, respectiv cea a decriptării propunerii financiare.

În acest sens, Consiliul reține ca relevante dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, potrivit 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 cele ale art. 137 alin. (2) lit. k) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora „*În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...)*

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

Date fiind cele de mai sus, rezultă că neîncărcarea propunerii tehnice conform indicațiilor platformei electronice reprezintă culpa exclusivă a contestatoarei, în speţă fiind incident principiul de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans” (nimeni nu îşi poate invoca propria culpă).

Consiliul apreciază că modalitatea în care contestatoarea a încărcat propunerea tehnică în SEAP, pentru prezenta procedură de atribuire, nu permite luarea vreunei măsuri de remediere, întrucât, în situația în care autoritatea contractantă i-ar solicita clarificări contestatoarei și i-ar permite depunerea propunerii tehnice în actuala fază a procedurii, ar determina un avantaj evident în favoarea contestatoarei, fiind incidente prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât informația nu a fost pusă la dispoziția sa la momentul la care trebuia evaluată propunerea tehnică.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.