



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.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. 1517/12.09.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27685/12.09.2016, depusă de către, cu sediul în....., str....., nr....., bloc....., apartament....., sector....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr....., CUI RO....., reprezentată legal de către....., în calitate de administrator și director general, împotriva modului de desfășurare a evaluării ofertei și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 20823/09.09.2016, emis de către....., cu sediul în....., str....., nr....., județul....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte online, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect „Servicii de pază”, se solicită reevaluarea ofertei, care a fost depusă și în format „hârtie”, conform documentelor procedurii și cu respectarea integrală a prevederilor legale și, în situația în care această cerință nu va fi admisă, anularea prezentei proceduri de achiziție publică și reluarea acesteia, „după întocmirea unor documente lipsite de echivoc și care să permită participarea fără discriminare a ofertanților”.

**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 ofertantul critică modul de desfășurare a evaluării ofertei și răspunsul la notificarea prealabilă nr. 20823/09.09.2016, emis în

cadrul procedurii de achiziție publică menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă a inițiat prezenta procedură de achiziție publică la data de 16.08.2016, în acest sens publicând în S.E.A.P. invitația de participare nr.....

Conform invitației de participare menționate anterior și punctului IV.2.2 din fișa de date a achiziției nu se va organiza o licitație electronică, deși la punctul IV.4.3. se prevede că „*oferantul depune oferta, DUAE și documentele de calificare numai prin mijloace electronice.*”

De asemenea, contestatorul precizează că S.E.A.P. nu a funcționat timp de peste 2 luni și că, și acum, este în „probe”, un astfel de „accident” întâmplându-se și la momentul depunerii ofertei sale.

Totodată, ... susține că, în cadrul tuturor documentelor emise, autoritatea contractantă nu a specificat că oferta financiară se criptează, întrucât nu era nevoie de așa ceva, iar procedura simplificată aleasă, neurmată de etapa de licitație electronică, nu impune așa ceva.

În condițiile în care, prin documentele emise în cadrul procedurii de atribuire în cauză, nu s-a prevăzut, în mod expres, că se criptează valoarea totală a propunerii financiare, contestatorul consideră că acest fapt constituie „un motiv temeinic” de reevaluare a ofertei sale sau de anulare a prezentei proceduri de achiziție publică, întrucât, prin omisiunea respectivă, societatea sa a fost, în mod evident, discriminată, nepermițându-i-se participarea la procedură.

Lipsa de criptare a generat, așa cum reiese din adresa nr. 20823/09.09.2016, faptul că oferta nu se regăsește în secțiunea „Evaluare”.

Conform susținerilor contestatorului, oferta sa a fost transmisă și în format clasic, și anume „hârtie”, potrivit cerinței nr. IV.4.3 din fișa de date a achiziției.

În acest context, ... i s-a comunicat că oferta sa a fost respinsă de către S.E.A.P., deși comisia de evaluare nu a deschis plicurile care conțineau oferta și nu i-a solicitat contestatorului să cripteze oferta într-un timp rezonabil, dacă se considera imperios necesar.

Întrucât susține că se consideră discriminat în raport cu ceilalți ofertanți, contestatorul solicită adoptarea următoarelor măsuri de remediere : reevaluarea ofertei, care a fost depusă și în format „hârtie”, conform documentelor procedurii și cu respectarea integrală a prevederilor legale și, în situația în care această cerință nu va fi admisă, anularea prezentei proceduri de achiziție publică și reluarea acesteia, „după întocmirea unor documente lipsite de echivoc și care să permită participarea fără discriminare a ofertanților”.

În probațiune, ... a anexat la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost de depus punctul de vedere al autorității contractante nr. 22377/22.09.2016, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 29062/26.09.2016,

referitor la contestația formulată de către, prin care se solicită respingerea acesteia, pentru următoarele motive :

În fapt, autoritatea contractantă arată că a inițiat prezenta procedură de achiziție publică la data de 16.08.2016, în acest sens publicând în S.E.A.P. invitația de participare nr. și documentația de atribuire aferentă acesteia.

Referitor la cererile din cuprinsul contestației formulate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că, pe parcursul întregii contestații, nu se regăsește nicio trimitere la vreo încălcare a prevederilor legale din domeniul achizițiilor publice care să justifice acțiunea

Astfel, în cele ce urmează, ... va demonstra că, contestația formulată de către este nelegală, pentru următoarele considerente :

În primul rând, contestatorul afirmă că oferta prezentată de către societatea sa „a fost depusă conform documentelor licitației” și că autoritatea contractantă nu ar fi respectat integral prevederile legale.

Analizând fondul contestației, autoritatea contractantă concluzionează că singurul motiv “așa zis temeinic” pentru reevaluarea ofertei este acela că nu s-a prevăzut, în mod expres, că se criptează valoarea totală a propunerii financiare.

Referitor la susținerile contestatorului prezentate mai sus, ... susține că procedura simplificată în cauză se desfășoară, așa cum se stipulează și în fișa de date a achiziției, subcapitolul III.1.5), aplicându-se prevederile legale în domeniul achizițiilor publice, cuprinse în Legea nr. 98/2016, art.1, art. 4, art. 7 alin. (2), art. 113 alin. (2) și alin. (4), lit. a).

Astfel, în cuprinsul fișei de date a achiziției, la subcapitolul IV.4.3.) – „Modul de prezentare a ofertei”, al doilea alineat, se specifică faptul că „Ofertantul depune oferta, DUAE și documentele de calificare numai prin mijloace electronice”, solicitare aflată în concordanță cu prevederile H.G. nr. 395/2016, art. 60 alin. (1), respectiv cu prevederile H.G. nr. 395/2016, art. 104, alin. (1).

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul subcapitolului IV.4.3) din fișa de date a achiziției, nu se stipulează posibilitatea transmiterii ofertei și în format de hârtie, așa cum, în mod eronat, susține contestatorul.

Cu privire la susținerile contestatorului, potrivit cărora nu s-a specificat faptul că oferta financiară se criptează, autoritatea contractantă precizează că nu avea obligația să menționeze că oferta financiară se criptează, în condițiile în care aceasta este prevăzută ca fiind o condiție obligatorie a admiterii în etapa de evaluare a ofertelor, stipulată la art. 60 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016.

Respectivele dispoziții legale sunt aplicabile, inclusiv procedurii simplificate curente, așa cum se menționează la art. 104 alin. (1) și alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Totodată, autoritatea contractantă arată că excluderea contestatorului din etapa de evaluare s-a efectuat de către S.E.A.P.

..... a semnalat operatorului S.E.A.P., prin adresa nr. 20124/05.09.2016 (fila 151 din dosar), transmisă prin e-mail la adresa contact.autoritati@e-licitatie.ro, în data de 05.09.2016, ora 11:22, faptul că, în secțiunea privind evaluarea ofertelor, operatorul economic nu a mai fost regăsit.

Prin răspunsul transmis, prin e-mail, în aceeași zi, respectiv 05.09.2016, ora 15:02 (fila 149 din dosar), operatorul S.E.A.P. a menționat următoarele: *„Toți operatorii economici înscriși în procedură se regăsesc în secțiunea Participare. Doar operatorii economici care au depus, criptat și salvat oferta financiară în câmpul special din aplicație – oferta de preț – se regăsesc și în secțiunea Evaluare. Operatorii economici care se regăsesc în Participare, da nu și în secțiunea de Evaluare sunt doar ofertanți înscriși, nu pot fi evaluați.*

Autoritatea contractantă poate evalua doar operatorii economici care se regăsesc în secțiunea Evaluare.

Echipa S.E.A.P.”

Ca urmare a acestui răspuns motivat, comisia de evaluare a decis evaluarea doar a operatorilor economici care se regăsesc în secțiunea Evaluare.

Având în vedere cele expuse mai sus, autoritatea contractantă consideră, în ceea ce privește procedura de atribuire în cauză, a respectat toate prevederile legale din domeniul achizițiilor publice în vigoare și, prin urmare, susținerea contestatorului potrivit căreia a depus oferta cu respectarea integrală a cerințelor legale, este nefondată.

Referitor la cea de a doua solicitare a contestatorului, și anume : *„În eventualitatea în care această cerință nu poate fi rezolvată, anularea actualei licitații și reluarea ei după întocmirea unor documente lipsite de echivoc și care să permită participarea fără discriminare a ofertanților”,* autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că nu invocă nicio prevedere legală din domeniul achizițiilor publice, care să justifice anularea prezentei proceduri.

În legislația care guvernează materia achizițiilor publice, respectiv Legea nr. 98/2016, art. 212 și art. 213 se stipulează, în mod clar, cazurile în care autoritatea contractantă are obligația și, respectiv, dreptul de a anula o procedură de atribuire.

Pe cale de consecință, solicitarea de anulare a prezentei proceduri de achiziție este nelegală, nefondată și neîntemeiată.

Concluzionând, ... solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să respingă contestația formulată de către ca nefondată.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 1, art. 4, art. 7 alin. (2), art. 113 alin. (2) și alin. (4), lit. a), art. 212 și art. 231 din Legea nr. 98/2016, pe cele ale art. 60 alin. (1) și (2), art. 104 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 395/2016, precum și pe cele ale art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Alăturat punctului de vedere, ...a depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Analizând contestația formulată de către, prin luarea în considerare a susținerilor părților, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarele:

În vederea încheierii acordului - cadru, având ca obiect „Servicii de pază”, ... a ales procedura cerere de oferte online, ce a fost demarată la data de 16.08.2016, prin publicarea în S.E.A.P. a invitației de participare nr. 390539.

Conform invitației și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a acordului cadru fiind cuprinsă între 2.216.280 – 2.417.760 lei, fără T.V.A.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal nr. 19747/31.08.2016 al ședinței de deschidere a ofertelor, în vederea participării la procedura de achiziție publică, au depus oferte un număr de 10 operatori economici, unul dintre aceștia fiind contestatorul din prezenta cauză.

Prin adresa nr. 1500/08.09.2016, ... a transmis autorității contractante notificare în conformitate cu art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în cuprinsul căreia solicită acesteia să procedeze la reevaluarea ofertei sale, avînd în vedere că i s-a comunicat respingerea ofertei sale de către SEAP, pe motiv că oferta sa nu a fost criptată.

Autoritatea contractantă a răspuns la notificarea sus menționată, înaintată de către, prin adresa nr. 20823/09.09.2016, aceasta precizînd faptul că s-a decis evaluarea, în cadrul procedurii, doar a ofertelor operatorilor economici care s-au regăsit înscriși în secțiunea evaluare, însă operatorul în cauză nu a făcut parte dintre aceștia.

Împotriva răspunsului sus menționat, ... a formulat contestație, prin care solicită reevaluarea ofertei, care a fost depusă și în format „hârtie”, conform documentelor procedurii și cu respectarea integrală a prevederilor legale și, în situația în care această cerință nu va fi admisă, anularea prezentei proceduri de achiziție publică și reluarea acesteia.

Procedînd la verificarea conținutului contestației formulată de către, Consiliul are în vedere că acesta aduce critici legate de faptul că autoritatea contractantă, în mod eronat, nu a procedat la evaluarea ofertei sale, pe motiv că aceasta nu a fost criptată deși, în cadrul fișei de date a achiziției, nu a fost inclusă o astfel de cerință.

În soluționare, Consiliul are în vedere că procedura desfășurată de către..... , pentru atribuirea unui acord – cadru de servicii de pază, s-a desfășurat online, ofertele fiind depuse în SEAP, în data de 30.08.2016.

Se reține că, la cap. IV.4.3 din fișa de date a achiziției se prevede că *"ofertantul depune oferta, DUAE și documentele de calificare numai prin mijloace electronice. Documentele se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale"*.

Într-adevăr, se observă că autoritatea contractantă nu a inclus în conținutul fișei de date a achiziției nicio mențiune expresă legată de obligativitatea operatorilor economici interesați, de a depune propunerile financiare criptate.

Însă, pe de altă parte, se reține, ca un aspect relevant, în soluționare, faptul că în conformitate cu art. 60 din HG nr. 395/2016, **"(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 secțiune dedicată a portalului SEAP, iar conținutul acestora este vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare".

Din textul de lege citat anterior, rezultă, fără dubiu, obligația ofertanților de a-și depune propunerile financiare criptate, acestea fiind încărcate într-o secțiune specială a SEAP, ca o condiție a vizibilității conținutului acestora și, prin urmare, a luării lor în considerare în cadrul evaluării, de către comisia de evaluare a ofertelor, dar numai după decriptare.

Prin definiție, criptarea reprezintă procesul de codificare a informațiilor, astfel încât acestea să poată fi înțelese doar de persoanele autorizate, prin urmare procedura în sine, fiind necesară pentru protecția datelor furnizate de operatorii economici în cadrul propunerilor financiare.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că, prin adresa nr. 20124/05.09.2016, autoritatea contractantă a solicitat SEAP să i se comunice cauza pentru care, la rubrica „Evaluare”, dintr-un număr de 10 participanți la procedura în cauză apar, la acel moment, numai 6 ofertanți, printre care nu se regăsește

SEAP a răspuns în data de 05.09.2016, menționând faptul că toți operatorii economici înscriși în procedură se regăsesc la rubrica Participare, iar la rubrica Evaluare **sunt cuprinși numai acei ofertanți care au depus, criptat și salvat propunerea financiară în câmpul special din aplicație.**

Faptul că autoritatea contractantă nu a inserat, în cuprinsul documentației de atribuire, o prevedere specială vizând depunerea propunerii financiare în formă criptată, nu are relevanță, în opinia Consiliului, întrucât dispozițiile legii sunt obligatorii de respectat pentru toți operatorii economici interesați în participarea la o procedură, cu atât mai mult cu cât la rubrica „Legislație aplicabilă” de la cap. III.1.5 din fișa de date a achiziției, s-a menționat **Legea privind achizițiile nr. 98/2016,**

(Hotărârea nr. 395/2016 fiind elaborată pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din **Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice**).

În condițiile în care a avut cunoștință atât de dispozițiile legale ale art. 60 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016, precum și de conținutul documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă (în data de 16.08.2016), acesta nu se poate prevala, la momentul depunerii contestației, respectiv 12.09.2016, de necunoașterea legii (nemo censetur ignorare legem), și nici de necuprinderea în documentația de atribuire a unei astfel de prevederi.

Consiliul nu poate lua în considerare susținerea contestatorului potrivit căreia nu i s-ar fi solicitat "corectarea erorii tehnice", întrucât în speță, este vorba despre nedepunerea în formă criptată a propunerii financiare, potrivit legii, și nu despre o eroare de natură tehnică, astfel cum eronat susține contestatorul.

În contextul de fapt și de drept expus anterior, Consiliul apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă nu a luat în considerare, în cadrul etapei de evaluare, oferta depusă de către, pe motiv că acesta **nu a fost depusă criptată în SEAP, potrivit dispozițiilor legale aplicabile, de la art. 60 din HG nr. 395/2016.**

Ca un aspect subsecvent, Consiliul nu reține în soluționare critica formulată de către contestator cu privire la faptul că autoritatea contractantă ar fi ales o modalitate greoaie de derulare a procedurii, o astfel de critică prezentând un caracter tardiv prin raportare la data publicării în SEAP a invitației de participare nr. 390539/**16.08.2016**, contestația fiind formulată în data de **12.09.2016**, având în vedere că nu a formulat contestația, legat de acest aspect, în termenul legal, prevăzut la art.16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În aceste condiții, pentru considerentele anterioare, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către în contradictoriu cu.....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către, cu sediul în....., str....., nr....., bloc....., apartament....., sector....., în contradictoriu cu....., cu sediul în....., str....., nr....., județul....., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.