



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 1377/04.11.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33943/07.11.2016, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. C/32109/24.10.2016, emisă de ..., cu sediul în ..., având CIF ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, într-o singură etapă, online, organizată în vederea încheierii acordului cadru de furnizare având ca obiect „*Acord cadru achiziție pâine semialbă*”, cod CPV 15811000-6 – Produse de panificație (Rev. 2), s-a solicitat admiterea contestației astfel cum a fost formulată, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, anularea în parte a deciziei autorității contractante prin care oferta contestatorului, respectiv propunerea financiară, a fost exclusă de la procesul de evaluare, fără a se stabili dacă aceasta a fost inacceptabilă sau neconformă, precum și reevaluarea ofertei ..., respectiv a propunerii financiare, stabilirea acesteia ca fiind admisibilă și, pe cale de consecință, semnarea acordului-cadru și cu firma ...

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

Prin contestația de față, ... reclamă încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor legale cuprinse în art. 207, art. 209, art. 215 alin. (3), (4) și (5) din Legea nr. 98/2006 raportate la prevederile art. 127 alin. (1), art. 133 alin. (1), art. 135 și art. 137 din H.G. nr. 395/2016, în sensul că autoritatea contractantă a procedat în mod nelegal, prin excluderea din procesul de evaluare a ofertei ..., respectiv a propunerii

financiare, datorită faptului că „sistemul electronic nu a introdus firma dumneavoastră [...] la procesul de evaluare și fiind procedura exclusiv online, evaluarea s-a făcut doar cu firmele introduse de sistem: ... și ..., firme cu care se va semna acordul cadru cu reofertare”.

În fapt, prin documentația de atribuire publicată în SEAP cu nr. ..., documentație definită conform art. 3 pct. 26.z) din Legea nr. 98/2016, în Fișa de date a fost menționat la Cap. IV.4 - Prezentarea ofertei - punctul IV.4.2) - Modul de prezentare a propunerii financiare - faptul că „Ofertantul trebuie să prezinte un formular de ofertă, conform modelului (formularului din secțiune formulare și modele). Prețul include valoarea cheltuielilor de transport și a ambalajului aferent, precum și toate cheltuielile și comisioanele care vor fi angajate de către vânzător în condițiile de livrare prevăzute de prezenta fișă de date. Ofertantul va prezenta o anexă la formular de ofertă care trebuie să conțină cel puțin următoarele informații: prețul unitar (cu maxim două zecimale), cantitățile și valorile totale. Oferta financiară va fi calculată per lei/kg fără T.V.A.

Prețul ofertat va fi fără T.V.A. Clasamentul pentru încheierea acordului cadru va fi determinat de prețurile unitare ofertate pentru cantitatea maximă de produse ce se intenționează a fi achiziționate pe întreaga durată a acordului-cadru.”

De asemenea, în Fișa de date - la Cap. IV.4 - Prezentarea ofertei - punctul IV.4.3) - Modul de prezentare a ofertei - se menționează faptul că „[...] Ofertele vor fi transmise în format electronic în SEAP [...]. Neprezentarea ofertei tehnice și/sau financiare are ca efect respingerea ofertei.”

Din analiza și interpretarea celor două prevederi menționate în Fișa de date, se constată faptul că operatorii economici care participă la procedura de achiziție sunt obligați să prezinte doar un formular și o anexă la acesta, conform unui model prestabilit și să o transmită în format electronic în SEAP. Totodată, din cele două prevederi nu rezultă faptul că operatorii economici sunt obligați să completeze în cadrul SEAP, la rubrica Ofertă, prețul unitar ofertat pentru cantitatea maximă de produse ce se intenționează a fi achiziționate pe întreaga durată a acordului-cadru sau că operațiunea de completare a prețului menționat ar reprezenta o condiție de validitate a procedurii de evaluare a propunerii financiare ori că sistemul informatic SEAP va efectua o selecție a firmelor pe baza acestui preț. Contestatorul invocă câteva exemple cuprinse în fișele de date din cadrul altor proceduri similare, unde se menționează în mod expres completarea în SEAP a prețului ofertat și/sau criptarea acestuia.

Contestatorul precizează că a elaborat oferta - așa cum este definită aceasta la art. 3 pct. hh) din Legea nr. 98/2016 - în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, a completat toate documentele/formularele în forma solicitată prin documentația de atribuire (electronic/scanat), iar documentele au purtat în mod obligatoriu semnătura electronică, acestea fiind transmise în termenul stabilit, în format electronic, în SEAP. Dacă se ia în considerare și definiția noțiunii de

„format electronic”, rezultă că ... a respectat întocmai prevederile din Fișa de date, așa cum au fost acestea solicitate. Acesta consideră că, față de atribuțiile prevăzute de art. 127 alin. (1) lit. a), c), h), j), k), l) și m) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare nu și-a îndeplinit aceste atribuții pentru oferta, respectiv pentru propunerea financiară depusă de ..., în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Mai mult, din adresa nr. C/32109 din 24.10.2016 ar rezulta că selecția firmelor ar fi fost făcută de fapt de către sistemul electronic și nu de comisia de evaluare a autorității contractante, iar acest lucru ar putea fi considerat o încălcare a prevederilor art. 29 alin. (4) și (6) din H.G. nr. 395/2016, având în vedere că în cuprinsul Fișei de date a procedurii sau al invitației/anunțului de participare nu există precizate criterii de selecție în funcție de criptarea/necriptarea prețului ofertat.

Astfel, pentru propunerea financiară depusă de ... în SEAP, conform documentației de atribuire, nu s-a putut stabili dacă aceasta este inacceptabilă sau neconformă, în înțelesul prevederilor art. 215 alin. (3), (4) și (5) din Legea nr. 98/2016 raportate la art. 137 din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul consideră că, pentru evaluarea ofertelor depuse în conformitate cu documentația de atribuire (punctul IV.4.2 - din Fișa de date), comisia de evaluare avea obligația, potrivit art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. S-a constatat că pentru oferta depusă de ..., acest lucru s-a efectuat doar pentru elementele tehnice propuse de firmă.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 raportate la art. 135 din H.G. nr. 395/2016 și consideră că, comisia de evaluare avea dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. În cazul în care ... nu era de acord cu îndreptarea viciilor de formă în condițiile prevăzute de comisia de evaluare, oferta sa putea fi considerată neconformă și, pe cale de consecință, respinsă, însă, prin adresa nr. C/32109/24.10.2016 privind rezultatul procedurii de atribuire emisă de ... (transmisă prin e-mail), aceasta i-a comunicat faptul că *„sistemul electronic nu a introdus firma dumeavoastră [Pambac] la procesul de evaluare și fiind procedura exclusiv online, evaluarea s-a făcut doar cu firmele introduse de sistem: ... și ..., firme cu care se va semna acordul cadru cu reofertare”*.

Față de cele arătate mai sus, în temeiul art. 6 raportat la art. 2 din Legea nr. 101/2016, ... a procedat la notificarea Penitenciarului Bacău, în calitate de autoritate contractantă, pentru a lua măsuri corespunzătoare de remediere a situației create, conform Notificării prealabile nr. 1331/27.10.2016 (transmisă prin e-mail). Prin Răspunsul la notificarea prealabilă nr. C32521 din 31.10.2016, autoritatea contractantă a invocat excepția tardivității notificării formulate de către ... și, pe fond,

nerespectarea condițiilor impuse de SEAP în ceea ce privește modul de publicare al ofertei, ca nefiind criptată.

În ceea ce privește excepția tardivității invocată, contestatorul consideră că aceasta este nefondată, întrucât notificarea prealabilă formulată de ... nu privește conținutul documentației de atribuire, ci numai nerrespectarea de către ..., în calitate de autoritate contractantă, a cerințelor cuprinse în această documentație, iar termenul de formulare al notificării s-a calculat în funcție de data luării la cunoștință a adresei nr. C/32109/24.10.2016 privind rezultatul procedurii de atribuire emisă de ... și transmisă pe e-mail la data de 24.10.2016, document care reprezintă actul administrativ al autorității contractante considerat nelegal, conform art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale H.G. nr. 395/2016.

Prin adresa nr. C/33109 din 11.11.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 34660/11.11.2016, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea contestației ca nelegală, netemeinică și nefondată pentru următoarele motive:

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă consideră tardiv formulată Notificarea Prealabilă nr. 1331/27.10.2016. Astfel, termenul de cinci zile reglementat de art. 6 alin. (1) lit. b) din al Legii nr. 101/2016, este calculat de la data luării la cunoștință despre actul considerat nelegal. Or, în situația de față, fiind în cadrul unei proceduri simplificată, online, autoritatea contractantă nu avea obligația de a comunica în scris rezultatul procedurii, ... neavând, în accepțiunea SEAP, o ofertă validă - prin necriptarea ofertei financiare, calitatea de ofertant, ci doar de participant. Termenul de la care a curs dreptul de contestație este data de 21.11.2016, dată la care, în conformitate cu extrasul de pe site-ul SEAP, s-a finalizat evaluarea financiară. Tot în aceeași zi, autoritatea contractantă a validat ofertele câștigătoare, în speță S.C. ... și ... Adresa ... nu a suspendat/înterupt și nici nu a repus în termen contestatorul.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că ... nu a respectat condițiile impuse de SEAP în ceea ce privește modul de publicare a ofertei, aceasta nefiind luată în considerare de sistemul informatic de utilitate publică, ca nefiind criptată. Or, a transmite în cadrul unei proceduri online o ofertă financiară necriptată reprezintă echivalentul unei oferte material în plic, fără ca acesta să fie închis și sigilat.

Autoritatea contractantă invocă Decizii ale CNSC, privind soluționarea unor contestații având obiecte similare deduse judecății - criptarea ofertelor unor candidate.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 18 al Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat AGENȚIEI PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI transmiterea tuturor informațiilor înregistrate în sistem, respectiv sumarul/desfășurătorul achiziției publice, cu toate accesările operatorilor economici, precum și, dacă propunerea financiară

depusă de ... a putut fi accesată/luată în considerare în procesul de evaluare (respectiv dacă aceasta a fost criptată).

Prin adresa nr. 80430/21.11.2016, AGENȚIA PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI a transmis documentele solicitate și a precizat următoarele:

„Conform desfășurătorului prezentat mai sus, operatorul economic ... nu a depus, criptat și salvat oferta financiară în câmpul denumit „Ofertă de preț” în perioada de depunere a ofertelor, motiv pentru care acesta se regăsește doar în secțiunea Participare, nu și în cea de Evaluare, acolo unde autoritatea contractantă organizatoare a procedurii de atribuire nr. 393070 evaluează operatorii economici”.

Prin adresa nr. C132532 din 21.11.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 36250/25.11.2016, autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției publice.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, într-o singură etapă, online, în vederea încheierii acordului cadru de furnizare având ca obiect *„Acord cadru achiziție pâine semialbă”*. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., potrivit căruia valoarea estimată a acordului cadru, fără TVA, este de 229.944 RON, criteriul de atribuire stabilit fiind *„prețul cel mai scăzut”*.

Nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, oferta sa fiind respinsă, S.C. ... a depus contestația de față, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Cercetând cu prioritate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, potrivit căruia *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul va examina cu prioritate excepția invocată de autoritatea contractantă, în referire la tardivitatea notificării formulate de S.C. ...

Excepția tardivității notificării formulate, invocată de autoritatea contractantă, vizavi de nerespectarea termenului depunerii notificării, astfel cum prevede legislația în vigoare, va fi respinsă ca nefondată din următoarele considerente:

- art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, instituie faptul că, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă. Alin. (10) al aceluiași articol subliniază că sesizarea prin contestație este posibilă numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă;

- potrivit actului normativ antecitat, notificarea prealabilă reprezintă *„cererea prin care se solicită autorității contractante reexaminarea unui*

act al autorității contractante, în sensul revocării sau modificării acestuia" [art. 3 alin. (1) lit. e)], se formulează în scris și trebuie să conțină cel puțin neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care notificantul le consideră necesare a fi luate [art. 6 alin. (2)];

- se reține că, în urma comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii de atribuire prin adresa nr. C/32109/24.10.2016, înregistrată la ... sub nr. 833/24.10.2016, ... a depus la autoritatea contractantă notificarea prealabilă nr. 1331/27.10.2016. Autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă cu actul nr. C/32521/31.10.2016, prin care comunică societății contestatoare ... pe de o parte că notificarea prealabilă transmisă este tardiv formulată, iar pe de altă parte că nu poate satisface solicitările de remediere propuse de acesta, astfel nu adoptă măsuri de remediere a pretinselor încălcări;

- Consiliul are în vedere depunerea contestației la data de 04.11.2016.

În prezenta cauză, este incident art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform căruia dispozițiile acestei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare, astfel că soluționarea contestației urmează să se realizeze în baza prevederilor Legii nr. 101/2016. Consiliul constată incidența următoarelor prevederi din lege:

- art. 6 alin. (1) lit. b): "*Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: a) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii [...]*";

- art. 6 alin. (10): "*Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă*.";

- art. 8 alin. (1): "*Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4) [...] poate sesiza Consiliul [...]*";

- art. 11 alin. (2): "*Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există [...]*."

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, etapă obligatorie, respectiv condiție de admisibilitate a contestației.

În circumstanțele date, reieșite din afirmațiile părților și din documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul stabilește că a fost îndeplinită de către contestatoare obligația legală de notificare prealabilă a autorității contractante, iar în urma răspunsului formulat de autoritatea contractantă la notificare, a fost depusă la Consiliu prezenta contestație.

Argumentul autorității contractante în referire la tardivitatea formulării notificării prealabile pe motiv că având în vedere că procedura în speță este una simplificată online, autoritatea contractantă nu avea obligația de a comunica în scris rezultatul procedurii, astfel că termenul de formulare al notificării prealabile trebuie raportat la data de 21.11.2016, dată la care, în conformitate cu extrasul de pe site-ul SEAP s-a finalizat evaluarea financiară și prin raportare la dispozițiile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 nu este judicios în cauză, întrucât așa cum a fost mai sus reținut în speță, actul atacat este actul nr. C/32109/24.10.2016, cel prin care autoritatea contractantă a adus la cunoștință despre decizia de respingere ofertei depusă de către ... astfel că nu pot fi primite susținerile autorității contractante, vizavi de data luării la cunoștință a documentației de atribuire, situație în care termenul de contestare nu se poate calcula în funcție de aceasta.

Cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației a respectat normele art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016. În raport de cele mai sus reținute, Consiliul nu va reține în soluționare excepția tardivității formulării notificării prealabile invocată de autoritatea contractantă, aceasta fiind respinsă.

Potrivit actului de comunicare a rezultatului procedurii nr. C/32109/24.10.2016 reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii, s-au reținut în justificarea deciziei de respingere a ofertei depuse de către S.C. ... următoarele: "(...) sistemul electronic nu a introdus firma dumneavoastră la procesul de evaluare și fiind procedură exclusiv online, evaluarea s-a făcut doar cu firmele introduse de sistem: ... și ..., firme cu care se va semna acordul cadru de reofertare."

S.C. ... reclamă faptul că deși a completat toate documentele solicitate, care au purtat semnătură electronică și transmis în SEAP, autoritatea contractantă, a respins oferta depusă în mod nelegal, pe motiv ca propunerea financiară nu a fost criptată.

În replică, autoritatea contractantă susține faptul că o propunere financiară necriptată reprezintă *"echivalentul unei oferte material în plic, fără ca acesta să fie închis și sigilat"*.

În cadrul contestației formulate, S.C. ... a atașat tabelul „Vizualizare/încărcare documente de calificare și propunere tehnică”, în cadrul căruia se pot identifica documentele încărcate de ofertant în SEAP.

Având în vedere că obiectul contestației îl constituie revocarea comunicării nr. C/32109/24.10.2016 prin care se aduce la cunoștință contestatorului despre neluarea în considerare de către SEAP a ofertei

depușe de acesta, Consiliul îl va analiza în cele ce urmează raportat la prevederile documentației de atribuire și legislației aplicabile în domeniu.

Astfel, la cap. III.1.5) *"Legislatia aplicabila"*, autoritatea contractantă a menționat printre actele normative, Legea privind achizițiile nr. 98/2016.

Potrivit cap. IV.1.1) din cadrul Fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat la *"Modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire"* - Online.

De asemenea, la cap. IV.4.2) - *"Modul de prezentare a propunerii financiare"*, autoritatea contractantă a precizat:

"Ofertantul trebuie să prezinte un formular de ofertă, conform modelului (formularului din secțiune formulare și modele). Pretul include valoarea cheltuielilor de transport și a ambalajului aferent, precum și toate cheltuielile și comisioanele care vor fi angajate de către vânzător în condițiile de livrare prevăzute de prezenta fișă de date. Ofertantul va prezenta o anexă la formular de ofertă care trebuie să conțină cel puțin următoarele informații: pretul unitar (cu maxim două zecimale), cantitățile și valorile totale. Oferta financiară va fi calculată per lei/kg fără T.V.A. Pretul oferit va fi fără T.V.A. Clasamentul pentru încheierea acordului-cadru va fi determinat de prețurile unitare oferite pentru cantitatea maximă de produse ce se intenționează a fi achiziționate pe întreaga durată a acordului-cadru. În cazul ofertelor cu valoare egală, departajarea se face în urma reofertărilor postate în S.E.A.P. Dacă și valorile reoferate sunt egale, va continua reofertarea în S.E.A.P. până când se va putea stabili câștigătorul.

Prezintă relevanță și mențiunile de la capitolul IV.4.3 - *"Modul de prezentare a ofertei"*, respectiv:

"Pentru a putea participa la procedura de atribuire prin mijloace electronice, ofertantul trebuie să fie înregistrat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP) (www.e-licitatie.ro). Orice operator economic înregistrat în SEAP are dreptul de a transmite oferta. **Ofertele vor fi transmise în format electronic, în SEAP.** Data și ora limită pentru depunerea limită pentru depunerea ofertelor vor fi menționate în invitația de participare. Toate documentele care fac parte din oferta candidaților vor purta în mod obligatoriu semnatura electronică. **Neprezentarea ofertei tehnice și/sau financiare are ca efect respingerea ofertei."**

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, documentația de atribuire reprezintă - documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile.

De asemenea, sunt relevante în soluționare prevederile art. 60 din H.G. nr. 395/2016, care dispun următoarele:

"Art. 60. - (1) Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.

(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.**

(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 condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați”.

Din economia textelor mai sus invocate, Consiliul constată că legiuitorul a menționat în expres importanța criptării în SEAP a propunerii financiare reținându-se, în mod cert, 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.

Potrivit definiției, criptarea reprezintă procesul de codificare a informației, astfel încât aceasta să poată fi înțeleasă doar de persoanele autorizate, prin urmare procedura în sine, este necesară pentru protecția datelor furnizate de operatorii economici în cadrul propunerilor financiare.

În considerarea celor mai sus menționate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă în mod corect a sancționat operatorul economic cu respingerea/neluarea în considerare a ofertei având în vedere lipsa criptării propunerii financiare depusă de către S.C. ...

Contrar susținerilor contestatoarei, potrivit cărora din coroborarea prevederilor menționate nu rezultă că operațiunea de completare a prețului menționat ar reprezenta o condiție de validitate a procedurii de evaluare a propunerii financiare și că autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări cu privire la propunerea financiară, eventual să încadreze situația de față la vicii de procedură care pot fi corectate, Consiliul are în vedere faptul că este imperios necesară criptarea propunerii financiare și determină că au fost prezentate în cadrul documentației de atribuire, conform celor mai sus expuse, suficiente informații care să determine întocmirea corectă a ofertei.

În condițiile în care există mențiuni exprese în fișa de date a achiziției cu privire la modul de prezentare și transmitere a propunerii financiare, iar prevederile legale aplicabile menționează obligativitatea criptării propunerii financiare, nu se poate afirma că nu există cerințe clare privind aspectul criticat.

Faptul că autoritatea contractantă nu a invocat expres prevederile art. 60 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, 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 S.C. ... a avut cunoștință atât de dispozițiile legale ale art. 60 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016, precum și de conținutul documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă

(în data de 03.10.2016), acesta nu se poate prevala, la momentul depunerii contestației, respectiv 04.11.2016, de necunoașterea legii (nemo censetur ignorare legem), și nici de necuprinderea în documentația de atribuire a unei astfel de prevederi.

În virtutea rolului său activ, Consiliul a solicitat cu actul nr. 35053/2431-C2/16.11.2016, Agenției Pentru Agenda Digitală a României "transmiterea (...) tuturor informațiilor înregistrate în sistem, respectiv sumarul/desfășurătorul achiziției publice, cu toate accesările operatorilor economici. De asemenea, vă rugăm să ne copomunicați dacă propunerea financiară depusă de ... A putut fi accesată/luată în considerare în procesul de evaluare (respectiv dacă a fost criptată)".

Agenția Pentru Agenda Digitală a României a răspuns solicitării adresate cu actul nr. 80430/21.11.2016, act înregistrat la Consiliu sub nr. 35813/23.11.2016. În cadrul răspunsului formulat, Consiliul constată că S.C. ... a depus în SEAP , în intervalul 13.10.2016 (11:11.13 AM) - 14.10.2016 (2:35:24 PM) documentele aferentei ofertei, iar în cadrul desfășurătorului cu acțiunile participanților la procedura de atribuire sunt menționate pentru S.C. ... următoarele acțiuni: înscriere în procedură și răspuns la criteriul de calificare.

Se are în vedere că pentru ceilalți doi operatori economici participanți la procedură este identificată pe lângă acțiunile reținute în cazul S.C. ... și "depunere ofertă de preț".

În finalul adresei, APADR a menționat următoarele: *"Conform desfășurătorului prezentat mai sus, **operatorul economic ... nu a depus, criptat și salvat oferta financiară în câmpul denumit "Ofertă de preț" în perioada de depunere a ofertelor**, motiv pentru care aceasta se regăsește doar în secțiunea Participare nu și în cea de Evaluare, acolo unde autoritatea contractantă organizatoare a procedurii de atribuire nr. ... evaluează operatorii economici"*.

Așadar, având în vedere faptul că aceeași opinie este împărtășită și de Agenția Pentru Agenda Digitală a României, Consiliul constată că în mod corect autoritatea contractantă a consemnat în cadrul Procesului-verbal nr. C/31811/PBBC/18.10.2016 faptul că ofertantul S.C. ... a depus documentele de calificare solicitate, dar nu a criptat oferta financiară, astfel că sistemul îl declară doar participant, și ulterior i-a comunicat acestuia că "(...) sistemul electronic nu a introdus firma dumneavoastră la procesul de evaluare și fiind procedură exclusiv online, evaluarea s-a făcut doar cu firmele introduse de sistem: ... și ..., firme cu care se va semna acordul cadru de reofertare."

În ceea ce privește criticile formulate de societatea contestatoare în referire la faptul că în cadrul actului de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă nu a stabilit dacă oferta depusă de S.C. ... este inacceptabilă sau neconformă, potrivit dispozițiilor legale incidente, Consiliul reține că într-adevăr autoritatea contractantă nu a comunicat temeiul legal și nici nu a catalogat dacă oferta este inacceptabilă și/sau neconformă, însă acest aspect nu este de natură a înlătura respingerea ofertei depuse de către S.C. ..., astfel Consiliul nu mai

dispune refacerea adresei de comunicare, finalitatea unui astfel de demers neconducând la un alt rezultat al procedurii de atribuire.

În mod similar, nu vor fi reținute nici susținerile societății contestatoare în referire la faptul că autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări ofertantului vizavi de propunerea financiară depusă (cu referire la posibilitatea corectării viciilor de procedură), întrucât, pe de o parte, aceasta nu a putut accesa propunerea financiară depusă de S.C. ..., întrucât așa cum a fost comunicat de APADR și mai sus reținut, ofertantul nu a depus, criptat și salvat oferta financiară în câmpul denumit "Ofertă de preț" în perioada de depunere a ofertelor (motiv pentru care aceasta se regăsește doar în secțiunea Participare nu și în cea de Evaluare, acolo unde autoritatea contractantă organizatoare a procedurii de atribuire evaluează operatorii economici), iar pe de altă parte autoritatea contractantă nu s-a aflat în situația corectării unor vicii de formă, în sensul celor indicate de dispozițiile 135 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, astfel autoritatea contractantă s-a aflat în situația prevăzută în cadrul fișei de date a achiziției, la cap. IV.4.1., respectiv: **"Neprezentarea ofertei tehnice si/sau financiare are ca efect respingerea ofertei"**.

În această situație, Consiliul stabilește faptul că activitatea autorității contractante s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, critica contestatorului fiind neîntemeiată.

În considerarea celor antemenționate sunt și dispozițiile art. 5 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016 care prevăd:

"[...]"

(2) Responsabilitatea oricărei decizii și măsuri luate cu privire la achiziționarea prin utilizarea mijloacelor electronice revine autorității contractante.

(3) Responsabilitatea pentru corecta funcționare din punct de vedere tehnic a SEAP revine operatorului acestui sistem".

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus, se reține că evaluarea ofertelor s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale în domeniu incidente, neconstatând motive care să atragă anularea raportului procedurii, situație în care criticile societății contestatoare privind evaluarea ofertei S.C. ... nu pot fi reținute, urmând a fi respinse de Consiliu ca neîntemeiate.

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 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de S.C. ..., în contradictoriu cu

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...