CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 79/29.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 21119/29.05.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ..., împotriva rezultatului procedurii, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată–într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de lucrări, având ca obiect *«Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru „Modernizare DC 82 km 14+052.62 – km 15+675.55 și km 15+675.55 – km 16+568.78 ..., județul ...»*, se solicită constatarea incidenței art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și obligarea autorității contractante să ia măsuri reparatorii în sensul anulării actelor de procedură care resping ca inacceptabilă oferta contestatorului, precum și evaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale, urmând ca oferta cea mai bună să câștige.

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia nr. 79/29.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 21119/29.05.2018, prin care contestatorul critică decizia autorității contractante ..., prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

În fapt, ... învederează că, în cadrul procedurii on-line a încărcat toate elementele ofertei în termenul legal, respectiv documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară, iar dintr-o eroare regretabilă, arhiva cu propunerea tehnică a fost confundată cu un alt fişier ce conţinea denimirea de „tehnic” și care conţinea o copie a documentelor de calificare. Urmare analizei ofertelor, autoritatea contractantă i-a solicitat în data de 08.05.2018, să depună propunerea tehnică în SEAP.

Contestatorul precizează că, dintr-o eroare de sistem, propunerea tehnică nu a putut fi încărcată, iar solicitarea ... a fost de a i se permite să depună propunerea tehnică în format letric la sediul autorității contractante, fiind în imposibilitatea tehnică de a o putea încărca în sistem. Contestatorul a atașat print screen-ul din SICAP prin care sistemul a generat un mesaj de eroare la încărcarea fişierului. Urmare acestui fapt, autoritatea contractantă a refuzat înregistrarea documentul prezentat și a trimis o nouă întrebare cu următorul mesaj: *„DOCUMENTAŢIA LA OFERTA TEHNICĂ SE DEPUNE ÎN CONDIŢIILE PERMISE DE LEGE”.*

... învederează că, urmare a corectării erorii de sistem, a reuşit să încarce propunerea tehnică în răspunsul la întrebarea autorității contractante și, având în vedere răspunsul său din 9 mai 2018, autoritatea contractantă i-a transmis o comunicare privind rezultatul procedurii în data de 15 mai 2018, respectiv: *„Referitor la procedura de achiziţie publica simplificată pentru atribuirea contractului având ca obiect: „Servicii de. proiectare și execuţie lucrări pentru «Modernizare DC 82 Km 14+052.62-Km 15+675.55 și Km 15+675.55-Km 16+568.78 ..., judeţul ...»” vă transmitem că oferta dumneavoastră a fost declarată respinsă ca inacceptabilă conform art. 137 alin. (2) lit k) din H.G. nr. 395/2016.”*

Contestatorul precizează că a notificat autoritatea contractantă asupra acestei decizii, prin care a invocat nelegalitatea și netemeinicia deciziei autorității contractante întrucat a depus toate eforturile și demersurile necesare pentru a transmite documentul în cauză, prevalându-se de prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Se arată că autoritatea contractantă a transmis un răspuns prin care a invocat netemeinicia încadrării situației la art. 209 întrucât, în opinia sa, ofertantul nu ar fi încărcat oferta în SEAP, ceea ce este neadevărat, întrucât există dovada încărcării ofertei în SEAP, atât timp cât sistemul l-a selectat pentru evaluare.

Contestatorul precizează că, în motivarea deciziei sale, autoritatea contractantă opinează că se aplică prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul menţionează că în această fază a procedurii nu se pune problema despre vreun avantaj al vreunui ofertant față de alt ofertant, întrucât nu au fost evaluate propunerile tehnice sau financiare, ci era vorba strict de lipsa unui document sau mai exact de încărcarea din greşeală a unui document cu aceeaşi denumire și un conținut diferit.

... învederează că, din punctul de vedere al modului de elaborare al propunerii tehnice, având în vedere prevederile din documentaţia de

atribuire, acesta nu avea cum să sufere modificări ulterioare întrucât ea se elaborează înaintea propunerii financiare, care conţine toate elementele propunerii tehnice, cuantificate în bani, respectiv resurse, proceduri tehnice de execuţie, materiale, utilaje, personal, termen de execuţie, etc. Or, dacă propunerea financiară era deja încărcată în SEAP, propunerea tehnică era imposibil de modificat, și nu ar fi creat în această etapă niciun avantaj pentru societate.

Urmare celor antemenționate, ... solicită constatarea incidenței art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și obligarea autorității contractante să ia măsuri reparatorii în sensul anulării actelor de procedură care resping ca inacceptabilă oferta contestatorului, precum și evaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale, urmând ca oferta cea mai bună să câștige.

Contestatorul subliniază că, deoarece la licitație au fost înscriși doar doi ofertanţi, prin respingerea ofertei sale se crează un avantaj celuilalt ofertant, care este deja în postura de a fi declarat câștigător.

Prin adresa nr. 1658/04.06.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21988/04.06.2018, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Cu privire la afirmaţiile contestatorului potrivit cărora, în data de 08.05.2018, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC. ... S.R.L. depunerea propunerii tehnice conform print screen ataşat la contestație, ... precizează că, în data de 08.05.2018, comisia de evaluare a procedat la vizualizarea şi analizarea ofertelor depuse de către ofertanţi în platforma SEAP şi a constatat că ofertantul S.C. ... S.R.L. nu a încărcat în SEAP propunerea tehnică. Sesizând acest aspect, comisia a emis adresa nr. 1336/08.05.2018, document semnat electronic, ataşat solicitării de clarificări, prin care autoritatea contractantă a solicitat ofertantului S.C. ... S.R.L. clarificări referitoare la existenţa propunerii tehnice în cadrul ofertei, respectiv să precizeze în cadrul cărei secţiuni a depus oferta tehnică şi nicidecum să depună propunerea tehnică, aşa cum eronat susţine contestatorul. Print screen-ul ataşat contestaţiei în anexa nr. 1 cuprinde denumirea solicitării de clarificări, dar nu documentul propriu-zis ataşat acestei solicitări, document pe care îl anexează autoritatea contractantă punctului de vedere, disponibil şi în SEAP.

... menţionează că, în fundamentarea deciziei sale de a emite respectiva solicitare de clarificări, a avut în vedere prevederile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă subliniază că, prin adresa nr. 65/09.05.2018, înregistrată la sediul autorităţii contractante sub nr. 1386/10.05.2018, S.C. ... S.R.L. a transmis în format scris propunerea tehnică, menţionînd că din cauza unei erori de sistem, aceasta nu a putut fi încărcată în SEAP. În cuprinsul acestei adrese, contestatorul face trimitere la prevederile art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 52 alin. (2) şi art. 63 din H.G. nr 395/2016.

Faţă de invocarea art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă menţionează că S.C. ... S.R.L. interpretează greşit prevederile acestui articol, deoarece acesta se referă la regulile aplicabile comunicărilor şi nicidecum la depunerea ofertelor.

Faţă de invocarea art. 63 din normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, care prevede că, în cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se transmit autorităţii contractante în forma şi utilizîndu-se modalitatea de comunicare solicitate de aceasta, cu respectarea prevederilor privind regulile de comunicare şi transmitere a datelor, autoritatea contractantă consideră că ofertantul S.C. ... S.R.L. nu se poate prevala de prevederile acestui articol deoarece în cadrul procedurii, în termenul legal, respectiv pană la data de 27.04.2018, ora 15.00, a încărcat în SEAP documentele de calificare, iar în cadrul secţiunii destinate ofertelor a încărcat, aşa cum recunoaşte chiar în cuprinsul contestaţiei, *„o copie a documentelor de calificare”*.

... precizează că, având în vedere adresa nr. 65/09.05.2018, prin care ofertantul S.C.... S.R.L. aduce la cunoştinţa autorităţii contractante că nu a depus oferta tehnică în SEAP în cadrul procedurii, solicitând acceptarea acesteia în format scris, într-un număr de 201 pagini în data de 10.05.2018, după data limită de depunere a ofertelor, respectiv data de 27.04.2018, ora 15.00, menţionată în anunţul de participare simplificat nr. SCN1000017/10.04.2018, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. k) din H.G. nr 395/2016 şi cu respectarea prevederilor art. 60 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă a declarat oferta depusă de S.C. ... S.R.L. ca fiind inacceptabilă, iar prin adresa nr. 1467/15.05.2018 a adus la cunoştinţa ofertantului această decizie.

Autoritatea contractantă precizează că, în luarea acestei decizii a avut în vedere şi dispoziţiile art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr 98/2016, precum şi cerinţele solicitate prin Fişa de Date a Achiziţiei, cap. IV.4.3. Modul de prezentare a ofertei, care precizează că *„vor fi acceptate numai ofertele depuse online în SEAP”*.

Referitor la notificarea prealabilă întocmită de S.C. ... S.R.L. cu nr. 72/21.05.2018, şi căreia autoritatea contractantă i-a răspuns prin adresa nr. 1525/21.05.2018, aceasta precizează că nu avea dreptul să solicite completarea ofertei aparţinând contestatorului, având în vedere că propunerea tehnică nu a fost depusă în cadrul procedurii, nici în termenul limită (27.04.2018, ora 15.00) şi nici în forma precizată în anunţul de participare (SEAP), conform pct. IV.2.7.

... învederează că, potrivit prevederilor art. 134 din H.G. nr. 395/2016, membrii comisiei au obligaţia de a stabili doar clarificările şi completările formale sau de confirmare necesare evaluării ofertelor ale unor documente care există în cadrul ofertei depusă şi nu depunerea ofertei în întregul ei, iar autoritatea contractantă avea obligaţia să solicite doar clarificări şi completări formale sau confirmări necesare evaluării ofertelor şi nu elaborarea ofertei de către contestator, aceasta aducând un

avantaj evident contestatorului şi, implicit, încălcarea principiilor reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În ce priveşte prevalarea contestatorului de prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă consideră că acesta interpretează în mod greşit respectivele prevederi, iar pentru a putea fi incidente aceste dispoziţii, contestatorul, potrivit prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, trebuia să depună o ofertă elaborată în conformitate cu informaţiile şi cerinţele prevăzute în documentele achiziţiei, semnată cu semnătură electronică extinsă, ofertă pe care trebuia să o încarce în SEAP până la data de 27.04.2018, ora 15.00. Constatând lipsa ofertei tehnice, comisia de evaluare, având în vedere art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, a emis solicitarea de clarificări nr. 1336/08.05.2016, iar în urma acesteia, contestatorul a solicitat depunerea la sediul autorităţii contractante a ofertei tehnice, prin adresa nr. 65/09.05.2018, în aceeaşi dată încărcând şi oferta în SEAP. Dealtfel, o recunoaştere a acestei situaţii se regăseşte şi în contestaţia formulată.

Autoritatea contractantăprecizează că, în data de 22.05.2018, prin intermediul serviciului help-desk, a solicitat un punct de vedere Agenţiei Naţionale pentru Achiziţii Publice referitor la speţa invocată în notificare, iar în data de 24.05.2018, Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice a transmis autorităţii contractante punctul său de vedere, din care citează referitor la aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„Art. 209 din Legea nr. 98/2016 menţionează faptul că în cazul în care informaţiile 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 ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei. Pe cale de consecinţă, avînd în vedere prevederile legale sus menţionate, precum şi elementele situaţiei de fapt aduse la cunoştinţa noastră, precizăm, în primul rînd, că operatorul economic în cauză avea obligaţia de a se asigura, conform prevederilor art. 125 din H.G. nr. 395/2016 de depunerea în mod corespunzător a ofertei şi a documentelor aferente acesteia, astfel încît să poată fi evitată o situaţie de genul celei descrise de dumneavoastră. De asemenea, în baza dispoziţiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, considerăm că în acest caz autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/lămuriri cu privire la modalitatea de accesare/ deschidere a fişierului/documentului respectiv transmis de către ofertant, fără a crea însă un avantaj evident în favoarea acestuia”.* Referitor la acest ultim aspect menţionat de A.N.A.P., autoritatea contractantă precizează că, prin solicitarea de clarificări nr. 1336/08.05.2018, a solicitat ofertantului S.C. ... S.R.L. să prezinte clarificări/ lămuriri referitoare la modul de depunere a ofertei tehnice. În cuprinsul aceluiaşi punct de vedere, Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice face precizarea că *„lipsa ofertei/documentelor aferente depuse de un anumit operator economic*

implicat în procedură în vederea evaluării poate fi asimilată situaţiei prevăzute la art. 137 alin. (2) lit. k) din H.G. nr. 395/2016, în sensul în care oferta este considerată inacceptabilă în cazul în care lipseşte una din cele două componente, așa cum sunt precizate la art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016”, prevedere legală care a stat la baza declarării inacceptabilă a ofertei depusă de către S.C. ... S.R.L. Ca urmare a primirii punctului de vedere emis de către Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice, autoritatea contractantă ... a transmis ofertantului S.C. ... S.R.L. adresa nr. 1576/24.05.2018 prin care reiterează faptul că oferta sa este inacceptabilă.

Referitor la susţinerea contestatorului potrivit căreia există dovada clară a încărcării ofertei în SEAP, potrivit anexei nr. 4, autoritatea contractantă învederează că S.C. ... S.R.L. recunoaşte, în partea de început a contestaţiei, că nu a depus oferta tehnică în cadrul procedurii, în termenul legal, respectiv pînă la data de 27.04.2018, ora 15.00, deoarece *„dintr-o eroare regretabilă, arhiva cu propunerea tehnică a fost confundată cu un alt fişier ce conţinea denumirea de tehnic şi care conţinea o copie a documentelor de calificare”*. Astfel, contestatorul invocă propria culpă ca motiv al nedepunerii ofertei tehnice, această cerinţă fiind exclusiv în sarcina operatorului economic, potrivit prevederilor legale, respectiv art. 125 din H.G. nr 395/2016, riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră sau cazul fortuit, căzând în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.

Faţă de aspectele menţionate mai sus, autoritatea contractantă solicită constatarea faptului că susţinerile contestatorului sunt neîntemeiate şi, pe cale de consecinţă, respingerea contestaţiei formulată de S.C. ... S.R.L., ca nefondată.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispoziţiile Legii nr. 98/2016 cu modificările şi completările ulterioare, ale H.G. nr. 395/2016 cu modificările şi completările ulterioare, practica Consiliului Național de Soluţionare a Contestatiilor, respectiv Decizia nr. 721/C8/741 din 05.04.2017 și Decizia nr. 2317/C1/2702 din 29.12.2016.

Prin adresa nr. 1707/11.06.2018, înregistată la C.N.S.C. cu nr. 23956/14.06.2018, autoritatea contractantă a transmis completare la dosarul achiziției publice.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de lucrări, având ca obiect *«Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru „Modernizare DC 82 km 14+052.62 – km 15+675.55 și km 15+675.55 – km 16+568.78 ..., județul ...»*, ... a ales procedura simplificată–într-o singură etapă, online, ce a fost demarată la data de 10.04.2018, prin publicarea în S.E.A.P. a anunţului de participare nr. ....

Astfel cum este menționat în cadrul anunţului de participare și documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost *„preţul cel*

mai scăzut", valoarea estimată a contractului de lucrări fiind de 2.087.535 RON, fără T.V.A.

Potrivit menţiunilor existente în Procesul-verbal de verificare a ofertelor depuse în SEAP, înregistrat sub nr. 1459/15.05.2018, 2 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceştia fiind ... S.R.L., contestatorul din prezenta cauză. În cadrul procesului verbal amintit, membrii comisiei de evaluare au consmenat că ... S.R.L. nu a depus oferta tehnică în SEAP, motiv pentru care au respins oferta în cauză.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost transmisă de către autoritatea contractantă către ... S.R.L., prin adresa nr. 1467/15.05.2018.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ... S.R.L. a transmis autorităţii contractante Notificarea prealabilă nr. 72/21.05.2018, faţă de care aceasta a formulat răspuns prin adresa nr. 1525/21.05.2018, precizând că nu va adopta măsuri de remediere. Primind acest răspuns, ... S.R.L. a reacţionat formulând prezenta contestaţie.

Analizând criticile formulate de ... S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul de evaluare a ofertei depuse de aceasta. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de pretinsa nelegalitate a respingerii ofertei, motivat de faptul că propunerea tehnică nu a putut fi încărcată în SEAP, din cauza unor erori de sistem.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate se are în vedere că motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de ... S.R.L., reţinut de membrii comisiei de evaluare, în actul nr. 1467/15.05.2018 a fost următorul:

„Având în vedere oferta depusă de societatea dumneavoastră la procedura de achiziţie publică simplificată pentru atribuirea contractului având ca obiect: „Servicii de proiectare şi execuţie lucrări pentru «Modernizare DC 82 km 14+052.62 – km 15+675.55 şi km 15+675.55 – km 16+568.78 ..., judeţul ...», vă transmitem că oferta dumneavoastră a fost declarată respinsă ca inacceptabilă conform art. 137 alin. (2) lit. k) din H.G. nr. 395/2016."

Se are în vedere că prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a explicat pe larg motivele respingerii ofertei S.C. ... S.R.L., astfel:

"(...) Aşadar, in situatia in care ofertei d-voastra ii lipseste una dintre componente (propunerea -tehnica) aceasta nu poate fi acceptata pentru ca astfel am incalca dispoziţiile legale atat cu privire a condiţiile de depunere a ofertei cat si cu privire la cele prevăzute in art. 2 alin (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 , care stipuleaza ca " autoritatea contractanta nu are dreptul ca prin clarificările / completările solicitate sa determine apariţia unui avantaj evident in favoarea unui ofertant / candidat" .

Ori daca noi am fi acceptat ca propunerea d-voastra tehnica sa fie incarcata in intergalitatea ei la secţiunea clarificari, deci dupa expirarea termenului de depunere a acesteia, in mod evident am fi incalcat dispoziţiile legale mai sus mentionate, creând un evident avantaj in favoarea d-voastra fata de ceilalţi ofertanti/ candidaţi . aceasta cu atat mai mult cu cat am solicitat sa ne precizaţi la ce secţiune ati depus propunerea tehnica , iar d-voastra in loc sa ne indicate acest lucru ati procedat la incarcarea ei in sistem electronic la secţiunea clarificari .

Având in vedere cele de mai sus ne menţinem punctual de vedere cu privire la respingerea ofertei d-voastra ca fiind inacceptabila, asa cum este prevăzut in cuprinsul art. 137 , alin. (2) lit.k) din HG. nr.395/2016 .

Cu toate acestea, avand in vedere ca Primaria ... nu dispune de specialist in domeniul achiziţiilor publice si admitand principiul ca nimeni nu stie totul , pentru a preintampina o eventuala intarziere a punerii in aplicare a proiectului de "MODERNIZARE DC 82 KM , 14+052.62 - KM 15+675,66 si KM 15+675, 55 16+568,78 COMUNA ... , JUDEŢUL ..., noi am solicitat ANAP o consiliere metodologica prelungind si perioada de finalizare a procedurii , iar dupa primirea răspunsului va vom comunica decizia noastra fara echivoc."

În Fişa de date a achiziţiei, parte a documentaţiei de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziţie publică în discuţie, au fost menţionate cerinţele minime de calificare ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanţi la procedură și modul de prezetare a ofertei. Astfel, la pct. IV.4.3 "*Modul de prezentare al ofertei"* autoritatea contractantă a precizat următoarele:

"Pentru a putea participa la procedura de atribuire in calitate de ofertanti, operatorii economici au obligatia sa se inregistreze in Sistemul Electronic al Achizitiilor Publice (SEAP), conform Legii nr.98/2016. ***Vor fi depus SEAP. Adr l ici t atie.ro***

DUAE completat cu informatiile aferente operatorului economic participant la procedure de atribuire, propunerea tehnica si propunerea financiara vor fi transmise in format electronic / prin mijloace electronice.

Documentele precizate mai sus, respectiv fisierele incarcate in SEAP, vor fi semnate cu semnatura electronica extinsa a reprezentantului legal/imputernicit al ofertantului. Se va depune formularul de contract propus, semnat si stampilat de ofertant, insotit de eventuale propuneri de modificare a clauzelor contractuale specifice, propuneri care se vor accepta numai in masura in care acestea nu vor fi, in mod evident, dezavantajoase pentru autoritatea contractanta."

Analizând modul de elaborare și întocmire a cerinței referitoare la modul de prezentare și depunere a ofertelor, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat, în mod expres depunerea acestora online în SEAP.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini și anexele, formularele necesare și modelul contractului de lucrări nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – *ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției*, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – *ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*.

Prin depunerea ofertelor la procedură se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că, motivul respingerii ofertei ... S.R.L. menționat în cadrul Procesului-verbal de verificare a ofertelor depuse în SEAP, înregistrat sub nr. 1459/15.052018 este nedepunerea unei componente a ofertei, respectiv propunerea tehnică în SEAP la data limită de depunere a ofertei.

... a fost clară în exprimare: „***Vor fi***

SEAP
.
Adr
e
sa la
c
a
www.e-
l
ici

DUAE completat cu informatiile aferente operatorului economic participant la procedure de atribuire, propunerea tehnica si propunerea financiara vor fi transmise in format electronic / prin mijloace electronice, exprimare față de care ... S.R.L. nu a cerut nicio lămurire și nici nu a reclamat-o în termenul legal.

Dacă avea vreo nelămurire cu privire la modul de încărcare a elementelor componente ale ofertei, atunci contestatoarea putea solicita clarificări, lipsa sa de diligență în acest sens neputând fi imputată autorității contractante. Odată depășit termenul de notificare/contestare a documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să o cerceteze și să se pronunțe sub aspectul legalității.

În raport de cele mai sus reținute, nu pot fi primite în soluționare susținerile societății contestatoare în referire la faptul că *" Dintr-o eroare de sistem, propunerea tehnica nu a putut fi incarcata, iar solicitarea noastra a fost de a ni se permite sa DEPUNEM propunerea tehnica in format letric la sediul autoritatii contractante fiind in imposibilitatea tehnica de a o putea incarca in sistem."*

În speță, constatând că societății îi lipsește *propunerea tehnică* autoritatea contractantă i-a pus în vedere, cu adresa nr. 1336/08.05.2018 următoarele:

" În cazul popunerii tehnice depuse de dvs., comisia de evaluare a constatat următoarele:

1. Urmarea faptului că la secțiunea propunere tehnică depusă de dumneavoastră figurează aceleași documente depuse la secțunea DUAE. Vă rugăm să ne precizați la ce secțiune ați depus propuenrea tehnică.

Confrom prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alinn. (1) din H.G. nr. 395/2016, vă rugăm să clarificați acest aspect."

... S.R.L. a formulat răspuns la solicitarea adresată, cu actul nr. 65/09.05.2018 menționând următoarele:

"Urmare a adresei dvs. nr 1336 dim 08.05.2018, prin prezenta vă transmsitem anexat Propunerea tehnică, în format scris, conținând un număr de 201 (două sute unu) pagini.

Menționăm că, din cauza unor erori de sistem, aceasta nu a putut fi încărcată în SEAP în secțiunea corespunzătoare și vă transmitem în format scris documentația menționată mai sus, respectiv Propunerea tehnică, în conformitate cu preevderile art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 52 alin. (2) și art. 63 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 98/2016. (...)."

Argumentul pe care se bazează autoarea contestației în favoarea faptului că achizitoarea trebuia să ia în considerare propunerea tehnică, depusă ulterior solicitării de clarificare, în format scris, se bazează pe faptul că sistemul a dat eroarea la încărcarea propunerii tehnce, respectiv:

"Dintr-o eroare regretabila, arhiva cu propunerea tehnica a fost confundata cu un alt fişier ce conţinea denimirea de " tehnic" si care conţinea o copie a documentelor de calificare.

Urmare analizei ofertelor, autoritatea contractanta in data de 8.05.2018 ne solicita in SEAP sa depunem propunerea tehnica, conform prinţ screen ataşat in Anexa 1.

Dintr-o eroare de sistem, propunerea tehnica nu a putut fi incarcata, iar solicitarea noastra a fost de a ni se permite sa DEPUNEM propunerea tehnica in format letric la sediul autoritatii contractante fiind in imposibilitatea tehnica de a o putea incarca in sistem. Ataşam

alaturat print screen-ul din SICAP prin care sistemul genera un mesaj de eroare la incarcarea fişierului. ”

Practic, în speţă, autoarea contestației se prevalează de propria culpă, respectiv de inacceptabilitatea ofertei, solicitând acceptarea ei pe considerentul că pe de o parte, dintr-o eroare regretabila arhiva cu propunerea tehnica a fost confundata cu un alt fişier ce conţinea denumirea de *"tehnic"* si care conţinea o copie a documentelor de calificare, iar de pe altă parte dintr-o eroare de sistem.

În condițiile în care autoarea contestației a luat la cunoștință despre eroarea de sistem care nu a permis postarea acesteia în SEAP, astfel cum susține, trebuia să manifeste o minimă diligenţă şi să reclame aspectul amintit vizavi de eroarea de sistem în termenul legal. Pasivitatea contestatorului în aşteptarea rezultatului procedurii de atribuire, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica iniţierea acum a unui demers judiciar pentru acceptarea propunerii tehnice depuse în format scris. Nu este permis ca, ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data publicării documentaţiei de atribuire şi data solicitării de clarificare, iar după aflarea rezultatului să reclame nelegalitatea acțiunii achizitoarei vizavi de respingerea ofertei, motivată de lipsa depunerii propunerii tehnice în SEAP:

Se are în vedere că membrii comisiei de evaluare au procedat la vizualizarea şi analizarea ofertelor depuse de către ofertanţi în platforma SEAP şi au constatat că ofertantul S.C.... S.R.L nu a încărcat în SEAP propunerea tehnică. Sesizând acest aspect, comisia a transmis adresa nr. 1336/08.05.2018, document semnat electronic ataşat solicitării de clarificări, prin care autoritatea contractantă solicită ofertantului S.C.... S.R.L clarificări referitoare la existenţa propunerii tehnice în cadrul ofertei, *respectiv să precizeze în cadrul cărei secţiuni a depus oferta tehnică* şi nicidecum să depună propunerea tehnică, astfel cum susține societatea contestatoare *”Urmare analizei ofertelor, autoritatea contractanta in data de 8.05.2018 ne solicita in SEAP sa depunem propunerea tehnica, conform print- screen ataşat in Anexa 1.”*

Aplicarea dispoziţiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 invocate de contestatoare nu este posibilă în lipsa întregii propunerii tehnice (*În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractanta are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz. completări ale documentelor prezentate de aceştia in cadru! ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal si transparenţei)* atâta vreme cât constatand lipsa propunerii tehnice, comisia de evaluare, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (1) din H.G, nr 395/2016 a emis solicitarea de clarificări nr. 1336/08.05.2016, iar în urma acesteia contestatoarea a solicitat depunerea la sediul autorităţii contractante a ofertei tehnice, prin adresa nr. 65/09.05.2018, în aceeaşi dată încărcând şi oferta în SEAP.

Pentru a putea fi incidente aceste dispoziţii, contestatoarea, potrivit prevederilor art. 75 din Legea nr 98/2016 trebuia să depună o ofertă elaborată în conformitate cu informaţiile şi cerinţele prevăzute în documentele achiziţiei, semnată cu semnătură electronică extinsă, ofertă pe care trebuia să o încarce în SEAP pînă la data de 27.04.2018,ora 15.00.

Autoritatea contractantă a manifestat un rol activ și a solicitat, în 22.05.2018, prin intermediul serviciului help-desk un punct de vedere Agenţiei Naţionale pentru Achiziţii Publice referitor la speţa în analiză.

În data de 24.05.2018, Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice a transmis autorităţii contractante punctul său de vedere menționând următoarele:

”Art. 209 din Legea nr. 98/2016 mentioneaza faptul ca in cazul in care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, sau in cazul in care lipsesc anumite documente, AC are dreptul de a solicita intr-un anumit termen ofertantilor/candidatilor clarificari si, dupa caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia in cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal si transparentei. In cazul in care autoritatea contractanta uzeaza de acest drept, nu ii este permis ca prin clariflcarile/completarile solicitate sa determine apariţia unui avantaj evident In favoarea unui ofertant/candidat. Pe cale de consecinţa, avand in vedere prevederile legale sus-mentionate, precum si elementele situatiei de fapt aduse la cunostlnta noastra, precizam, in primul rand, ca operatorul economic In cauza avea obligaţia de a se asigura, conform prevederilor art. 125 din H.G. nr. 395/2016, de depunerea In mod corespunzător a ofertei si a documentelor aferente acesteia, astfel încât sa poata fi evitata o situatie de genul celei descrise de dumneavoastra.

De asemenea, în baza dispoziţiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, consideram ca in acest caz AC are dreptul de a solicita clarificarl/lamuriri cu privire la modalitatea de accesare/deschidere a fişierului/documentului respectiv transmis de către ofertant, fara a crea insa un avantaj evident in favoarea acestuia.

Facem precizarea ca *lipsa ofertei/documentelor aferente depuse de un anumit operator economic Implicat in procedura In vederea evaluaril poate fi asimilata situatlei prevăzute la art. 137 alin (2) lit. k) din H.G nr. 395/2016, in sensul in care oferta este considerata inacceptabila in cazul In care ii lipseste una din cele doua componente, asa cum sunt precizate la art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016.* Pe cale de consecinţa, consideram ca-AC trobuie sa întreprindă toate diligentele necesare privind clarificarea sltuatiel aparute inainte de a lua decizia privind declararea ofertei in cauza ca fiind inacceptabila.”

Consiliul are în vedere că prevedere legală care a stat la baza declarării ca inacceptabile a ofertei depuse de către societatea contestatoare S.C.... S.R.L. este cea invocată și de ANAP, respectiv dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. k) din H.G. nr. 395/2016:

”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” oferta este considerată inacceptabilă.

În speţa de faţă, autoritatea contractantă s-a aflat în situaţia în care la data limită de depunere a documentelor (27.04.2018) contestatoarea nu s-a conformat cerințelor autoritatii contractante, respectiv nu a depus un document al ofertei, respectiv propunerea tehnică, astfel cum a fost solicitat.

În pofida prevederilor clare și obligatorii redate mai sus din fișa de date, văzând că ofertanta nu a depus în condițiile menționate propunerea tehnică, parte integrantă a ofertei, Consiliul determină că în mod legal a fost respinsă oferta în referinţă.

Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a

controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației. Comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a tuturor cerințelor, astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, de către fiecare ofertant în parte.

Petenta îşi invocă propria culpă, constând în lipsa de diligenţă manifestată pe parcursul derulării procedurii de atribuire. Astfel contestatoarea îşi invocă propria culpă ca motiv al nedepunerii ofertei tehnice, această cerinţă fiind exclusiv în sarcina operatorului economic, potrivit prevederilor legale, respectiv art. 125 din H.G. nr 395/2016, potrivit căria *riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră sau cazul fortuit, cad in sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.*

De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite în documentațiile de atribuire, relevante fiind următoarele:

- deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016 (particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni respingerea ofertei), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 691 din 13 iunie 2016 (Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți. Altfel spus, din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare), Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Similar, Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achiziţiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligenţă sporită în privinţa cerinţelor legale şi a celor cuprinse în documentaţia de atribuire, astfel că, în condiţiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerinţe precizate în cuprinsul documentaţiei de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiaşi instanţe îşi are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – *„Curtea reţine că, în materia achiziţiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetăţean diligent, să cunoască dispoziţiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoaşterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”*

Pe de altă parte, prin acceptarea conduitei contestatoarei s-ar înfrânge principiul tratamentului egal între ofertanți, întrucât celălalt participant la procedura de achiziție a fost diligent și a depus propunerea tehnică în SEAP, astfel cum este consemnat în cadrul Procesului-verbal de verificare a ofertelor tehnice nr. 1459/15.05.2018

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

În raport de cele mai sus evocate şi ţinând seama de atribuţiile comisiei de evaluare, expres şi imperativ prevăzute de lege, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislaţia în domeniu şi, pe cale de consecinţă, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării este nefondată, urmând să fie respinsă.

Așadar, prin depunerea ofertei în cadrul procedurii și prin nerespectarea întocmai a conținutului documentației de atribuire, al cărui conținut și-a consolidat caracterul definitiv prin nemodificare (inclusiv în ceea ce privește modul de depunere al ofertei), ... S.R.L. și-a asumat riscul respingerii ofertei, cum corect și legal a procedat autoritatea contractantă cu privire la oferta acestuia.

Cu luarea în considerare a celor mai sus prezentate, Consiliul constată că evaluarea realizată de autoritatea contractantă nu a înregistrat abateri de la cadrul legal și determină că, în mod corect, autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. k) din H.G. nr. 395/2016 și a respins oferta depusă de S.C.... S.R.L. ca inacceptabilă.

În atari condiţii, respingerea ofertei sale fiind legală, cele susţinute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**