C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 3211/28.01.2019, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în comuna ...., formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 38969/23.01.2019, emisă de ...., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *„Achiziție sare industrială pentru deszăpezire transportată în ....”*, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la anularea adresei nr. 38969/23.01.2019, prin care oferta societăţii a fost declarată inacceptabilă;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse, inclusiv oferta contestatoarei și la stabilirea rezultatului procedurii în termen de 15 zile de la comunicarea deciziei.

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 de faţă, prin care SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura indicată mai sus, a criticat decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, ca inacceptabilă.

În fapt, prin adresa nr. 288475/21.12.2018, comisia de evaluare i-a comunicat existenţa unei erori formale în DUAE, respectiv înscrierea eronată a codului de TVA, în capitolul - Informaţii referitoare la operatorul economic. Totodată, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016, i s-a solicitat transmiterea DUAE revizuit, în sensul precizării corecte a numărului TVA, termenul de răspuns fiind 27.12.2018.

Prin adresa nr. 1655/04.01.2019, constatând că DUAE în forma revizuită, transmis ca urmare a solicitării de clarificări nr. 288475/21.12.2018 a fost încărcat fără semnătură electronică extinsă, comisia de evaluare a solicitat, în temeiul art. 209 din Lgea 98/2016, transmiterea prin intermediul SEAP a DUAE reviziut, în format *.xml*, cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat digital emis de un furnizor de servicii de certificare acreditat. Termenul de răspuns fiind 07.01.2019, petenta efectând operaţiunea în data de 04.01.2019.

Comisia de evaluare a declarat oferta ca inacceptabilă, prin adresa nr. 38969/23.01.2019, din perspectiva art. 60 „alin. (4)" coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. j) din Normele metodologice de aplicare ale Legii nr. 98/2016.

Astfel, autoarea contestației critică pentru nelegalitate dispoziţia autorității contractante, comunicată prin adresa nr. 38969/23.01.2019, invocând încălcarea principiul stabilităţii raporturilor juridice şi a încrederii legitime, în sensul că soluţia adoptată este în totală contradicţie cu cea care rezultă din adresa nr. 1655/04.01.2019, prin care, în mod corect, comisia de evaluare şi-a exercitat dreptul conferit de legiuitor la art. 209 din Legea nr. 98/2019, solicitând îndreptarea erorilor formale de depunere a ofertei.

Petenta învederează Consiliului că modalitatea de exercitare a drepturilor şi atribuţiilor, în cadrul procedurii de achiziţie, de autoritatea contractantă, i-a creat ceea ce în jurisprudenţa comunitară şi naţională este definit ca speranţă legitimă. Dreptul de a reclama protecția încrederii legitime se întinde asupra oricărei persoane particulare ce se află într-o situație din care rezultă că administraţia a făcut să se nască speranţe întemeiate. În opinia sa, ipoteza este îndeplinită în raport cu adresa nr. 1655/04.01.2019, prin care s-a solicitat, cu scopul de a produce efecte, îndreptarea erorilor formale de depunere a ofertei.

De asemenea, contestatoarea solicită analizarea conduitei autorităţii contractante şi din perspectiva principiului asumăriii răspunderii, instituit de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, situaţie în care concluzia nu poate fi decât aceea că aprecierea ofertei ca fiind inacceptabilă, în contextul în care viciul de formă a fost remediat în procedura prevăzută de art. 209 din Legea nr. 98/2016, este nelegală.

Cea de a doua critică adusă autorităţii contractante, este aceea că argumentele ce stau la baza calificării ofertei sale ca inacceptabilă, dezvăluie un formalism excesiv, care aduce atingere principiilor enunţate de art. 2 alin. (1) (eficienţa economică) şi alin. 2 lit. e) (principiul proporţionalităţii).

Astfel, eroarea materială survenită în documentele depuse iniţial constă în mod exclusiv în consemnarea greşită a numărului (codului) de TVA. În acest context, apreciază că prin posibilitatea acordată prin adresa nr. 288475/21.12.2018 şi adresa nr. 1655/04.01.2019, nu se aduce atingere liberei concurenţe şi nu determină apariţia unui avantaj evident în favoarea sa, în calitate de ofertant, ci asigură premisele îndeplinirii scopului concret avut în vedere de autoritatea contractantă,

precum şi cel general de judicioasă folosire a resurselor, avut în vedere de legiuitor la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, contestatoarea apreciază că o astfel de îndreptare a erorii materiale nu reprezintă o atingere a liberei concurenţe şi nu poate fi circumscrisă ipotezei prevăzute de art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în soluționarea prezentei contestații, atașate punctului său de vedere nr. 280200/01.02.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 3959/01.02.2019, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

În fapt, în data de 21.12.2018, comisia de evaluare a analizat DUAE-ul și documentele de calificare depuse de ofertantul SC ...SRL. În urma verificării informaţiilor din DUAE şi din documentele ce îl însoţesc, s-a constatat că DUAE-ul depus prezintă mici neconcordanţe, fiind necesară transmiterea unei solicitări de clarificări.

Prin adresa nr. 288475/21.12.2018, s-a solicitat ofertantului SC ...SRL, transmiterea DUAE-ului revizuit, în format „.xml”, cu precizarea corectă a numărului TVA - PARTEA II: Informaţii referitoare la operatorul economic – A) Informaţii privind operatorul economic, cu termen de răspuns până în data de 27.12.2018. În solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a precizat că *„atât răspunsurile, cât şi documentele suport vor fi semnate cu semnătură electronică şi vor fi transmise prin utilizarea facilităţilor electronice disponibile în SICAP, înainte de expirarea termenului limită impus.”*

SC ...SRL a răspuns, în SICAP, în data de 21.12.2018, ora 15:22, în termenul limită impus prin solicitarea de clarificări, transmițând DUAE-ul revizuit în format „.xml”, fără a fi semnat cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat digital emis de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Având în vedere că, iniţial, SC ...SRL a prezentat DUAE, semnat cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat digital emis de un furnizor de servicii de certificare acreditat, iar în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 288475/21.12.2018, a transmis DUAE revizuit fără semnătură electronică extinsă, comisia de evaluare a revenit cu adresa nr. 1655/04.01.2019, solicitându-i acestuia retransmiterea DUAE-ului în format „.xml”, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor de servicii de certificare acreditat, cu termen de răspuns până în data de 07.01.2019.

SC ...SRL a retransmis, în SICAP, în data de 04.01.2019, DUAE-ul revizuit și semnat conform solicitării comisiei de evaluare.

În urma finalizarii analizei DUAE și documentelor de calificare, comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal nr. 8162/10.01.2019, declarând admisibile ofertele depuse de SC ... SRL și SC .... SRL, în conformitate cu art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (4) din Hotărârea nr. 395/2016.

Luând in considerare că la procedura au fost desemnaţi verificatori Ex-ante de către ANAP, în baza Deciziei de verificare nr. 9406/28.11.2018 anexă la Ordinul nr. 2301/28.11.2018, comisia de

evaluare a transmis către ANAP, pentru verificare și emiterea avizului condiționat/necondiționat, procesul-verbal nr. 8162/10.01.2019, privind evaluarea garanţiei de participare, a informaţiilor din DUAE şi a documentelor care îl însoţesc, precum şi îndeplinirea cerinţelor de calificare.

Referitor la procesul-verbal nr. 8162/10.01.2019, ANAP a emis avizul conform condiționat nr. 9087/43/SCN 1028704/AC/15.01.2019, înregistrat la Primăria Sectorului 3 cu nr. 31115/17.01.2019, prin care a semnalat autorității contractante abaterile de la legislaţia aplicabilă, dispunând următoarele măsuri:

Abateri de la legislaţia aplicabilă:

- încălcarea prevederilor art. 130 alin. (2) si art. 60 alin. (1) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Măsuri dispuse

- Exercitarea, de către comisia de evaluare a atribuţiilor prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016 cu solicitarea de clarificări către ofertant, după caz, în conformitate cu prevederile art. 134 din acelaşi act normativ.

- Remedierea proceselor verbale aferente verificării DUAE.

Urmare acestui aviz, comisia de evaluare a remediat abaterile constatate și a pus în aplicare măsurile dispuse de ANAP.

În data de 17.01.2019, comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal nr. 30723/17.01.2019, în care a consemnat reanalizarea răspunsului transmis de către ofertantul SC ...SRL și a stabilit caracterul inacceptabil al ofertei.

Urmare celor de mai sus, comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal nr. 30723/17.01.2019 și l-a transmis către ANAP cu adresa nr. 30736/17.01.2019 pentru verificare și emiterea avizului condiționat/necondiționat.

Pentru măsurile de remediere luate de către comisia de evaluare și consemnate în procesul-verbal nr. 30723/17.01.2019, ANAP a emis avizul conform necondiţionat nr. 9087/142/SCN 1028704/AC/23.01.2019, fiind înregistrat la Primăria Sectorului 3 cu nr. 38629/23.01.2019.

Având la bază avizul ANAP conform necondiţionat menționat mai sus, comisia de evaluare a comunicat ofertantului SC ...SRL, cu adresa nr. 38969/23.01.2019, motivele respingerii ofertei ca inacceptabilă, în conformitate cu art. 60 alin. (4) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. j) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată – într-o singură etapă, privind atribuirea contractului de furnizare *„Achiziție sare industrială pentru deszăpezire transportată în sectorul ...”.* În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare simplificat nr.

SCN1028704/26.11.2018, valoarea estimată a procedurii fiind de 990.000 lei, fără TVA, iar data limită pentru depunerea ofertelor în SEAP 14.12.2018, ora 15:00. Criteriul de atribuire stabilit este *„Prețul cel mai scăzut”.*

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 2 oferte, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 38969/23.01.2019, a formulat contestație SC ...SRL, prin care critică decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă oferta sa, solicitând anularea adresei nr. 38969/23.01.2019 și reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, inclusiv a ofertei sale.

Luând în considerare intrarea în vigoare, începând cu data de 04.06.2018, a OUG nr. 45/2018, prin care Legea nr. 101/2016 a fost modificată prin introducerea art. 61¹ potrivit căruia *„**Pentru soluţionarea contestaţiei** formulate în condiţiile art. 8 sau art. 49, **sub sancţiunea respingerii acesteia**, persoana care se consideră vătămată **trebuie să constituie în prealabil o cauţiune** (...)”,* Consiliul va verifica, cu prioritate, dacă prevederea legală a fost respectată de către contestatoare.

În acest sens, Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depusă de către SC ...SRL recipisa de consemnare nr. 205203903/1 din 28.01.2019 a sumei de 19.800,00 lei, emisă de CEC BANK Sucursala ...., respectându-se astfel dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61[1] alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că ofertantului contestator SC ...SRL i-a fost adus la cunoștință prin adresa nr. 38969/23.01.2019 rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că:

„Deși comisia de evaluare v-a solicitat, prin adresa nr. 1655/04.01.2019, retransmiterea DUAE-elui în format «xml» semnat cu semnătura electronică extinsă, iar dvs. ați transmis în SICAP în data de 04.01.2019, DUAE-ul revizuit semnat cu semnătură electronică extinsă, comisia de evaluare declară oferta depusă de dvs. ca fiind inacceptabilă – conform art. 60 alin. (4) coroborat cu art. 137 alin. (2), lit. j) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016

art. 60 alin. (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.

art. 137 alin. (2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

j) oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, deoarece documentul postat de dvs. în SICAP, în data 21.12.2018 la solicitarea de clarificări

nr. 288475/21.12.2018 nu a fost semnat cu semnătură electronică extinsă".

Consiliul constată că prin contestația formulată SC ...SRL invocă încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului stabilității raporturilor juridice și a încrederii legitime, în sensul că decizia de a respinge ca inacceptabilă oferta este în contradicție cu ceea ce rezultă din adresa nr. 1655/04.01.2019, prin care autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul conferit de art. 209 din Legea nr. 98/2016, când a solicitat îndreptarea erorilor formale cât și principiile prevăzute de art. 2 alin. (1) din același act normativ, respectiv al eficienței economice și principiul proporționalității.

Raportat la modul de evaluare a ofertei și luarea deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei, Consiliul va reține ca fondate criticile.

Pentru a se pronunța astfel, Consiliul are în vedere că la data depunerii ofertei, SC ...SRL a respectat întocmai dispozițiile art. 60 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„Operatorul economic are obligaţia de a transmite oferta şi DUAE în format electronic şi numai până la data şi ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunţul de participare",* Formularul DUAE fiind depus în SEAP cu semnătură electronică extinsă.

Faptul că, ulterior solicitării de clarificări formulată de autoritatea contractantă cu adresa nr. 288475/21.12.2018, SC ...SRL a prezentat un Formular DUAE revizuit dar fără a avea semnătură electronică extinsă nu poate constitui un motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei, în condițiile în care, dintr-o eroare evident umană acest document nu a fost retransmis cu semnătură electronică extinsă, modalitate de transmitere a documentului pe care contestatoarea a folosit-o la data depunerii ofertei conform prevederilor documentației de atribuire.

În aceste condiții, demersul autorității contractante de a solicita, prin adresa nr. 1655/04.01.2019, transmiterea încă o dată a Formularului DUAE cu semnătură electronică extinsă nu a încălcat nicio prevedere legală, ba dimpotrivă acesta a uzat de dreptul conferit de lege, respectiv de dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 solicitând ofertantului completarea documentului deja depus cu semnătură electronică extinsă, semnătură pe care documentul solicitat a fi revizuit a avut-o la data depunerii ofertei.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că motivul solicitării depunerii unui nou Formular DUAE l-a constituit o neconcordanță cu privire la o informație referitoare la identificarea operatorului economic, respectiv neconcordanță între numărul TVA declarat de ofertantul contestator în DUAE față de Codul Unic Inregistrare, în speță lămurirea unor erori materiale cu privire la un număr/cod și nicidecum completarea DUAE cu informații noi. În acest context, decizia autorității contractante motivată de lipsa semnăturii electronice extinse la transmiterea Fomularului DUAE revizuit, respectiv respingerea ofertei ca inacceptabilă, apare ca disproporționată față de însemnătatea motivului de redepunere

a documentului, cât și de faptul că acesta a fost depus inițial conform documentației de atribuire.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că o astfel de îndreptare a erorii materiale nu reprezintă o atingere a liberei concurenţe şi nu poate fi circumscrisă ipotezei prevăzute de art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă în mod excesiv, ulterior primirii Avizului condiționat emis de ANAP cu nr. 9087/43/SCN1028704/AC/15.01.2019, a luat decizia respingerii ofertei ca inacceptabilă, deși inițial considerase necesar, și cu încadrarea în norma legală respectiv dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, să solicite completarea documentului cu semnătura electronică extinsă.

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu era ținută în luarea unei decizii cu privire la modul de evaluare a ofertei de Avizul condiționat emis de către ANAP, având în vedere dispozițiile art. 15 din Legea 98/2017 privind funcția de control ex ante, potrivit cărora *„Procesul de control ex ante voluntar este limitat la aspectele verificate și constatate în baza listelor de verificare ale ANAP și nu exonerează de răspundere autoritatea contractantă în raport cu acțiunile și deciziile adoptate de aceasta în procesul de atribuire și/sau modificare a contrcatului în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile”.*

Prin urmare, autoritatea contractantă avea dreptul să continue derularea procedurii de atribuire cu luarea în considerare a ofertei contestatoarei, de vreme ce acest ofertant a dat curs solicitării de a prezenta Formularul DUAE revizuit cu semnătură electronică extinsă, așa cum de altfel în transmisese în SEAP la data depunerii ofertei.

Declararea ofertei contestatoarei ca inacceptabilă pentru faptul că din eroare, la data transmiterii Formularului DUAE revizuit, acesta nu a mai fost semnat cu semnătură electronică, așa cum procedase la data depunerii ofertei cu Formularul DUAE, este reținută de către Consiliu ca fiind o decizie bazată pe un formalism exagerat.

Consiliul reține caracterul excesiv al deciziei autorității contractante în condițiile în care interesul acesteia este acela de a avea în procedura de atribuire cât mai mulți ofertanți. Astfel, este reținută ca disproporționată decizia de eliminarea a unui ofertant pentru o simplă eroare umană apărută ca urmare a solicitării de clarificări în contextul în care la data depunerii ofertei prevederea din fișa de date a achiziției, respectiv IV.4.3. Modul de prezentare a ofertei, a fost respectată la data depunerii ofertei.

Prin urmare, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor, situație în care va admite contestația formulată de către SC ...SRL în contradictoriu cu ..., va obliga autoritatea contractantă la anularea procesului verbal nr. 30723/17.01.2019 și a actelor subsecvente acestuia, și va dispune reevaluarea ofertei SC ...SRL conform considerentelor de mai sus.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu ....

Obligă autoritatea contractantă la anularea procesului verbal nr. 30723/17.01.2019 și a actelor subsecvente acestuia, și va dispune reevaluarea ofertei SC ...SRL conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

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

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

Redactată în patru exemplare, conţine 8 (opt) pagini.