CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.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. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de S.C. ..... S.A., cu sediul în ....., s....., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., cod unic de înregistrare ....., reprezentată de domnul ..... - director general, împotriva rezultatului procedurii comunicat cu adresa nr. 2290/ 14.09....., emisă în cadrul procedurii simplificate pentru atribuirea contractului de lucrări „Sistem centralizat de canalizare ape uzate menajere ....., județul ....." și „Sistem centralizat de alimentare cu apă, ..., județul .....", cod CPV 45231300-8, organizată de ....., cu sediul în ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea actului atacat, a procesului-verbal intermediar privind declararea ofertei sale inacceptabilă, precum și reevaluarea ofertei.

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

Consiliul a fost legal sesizat să soluționeze contestația nr. ...../ ....., prin care ofertantul S.C. ..... S.A. reclamă respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (2) lit. k) din H.G. nr. 395/2016 – „unul dintre fișiere nu s-a putut deschide și deci a fost imposibil de evaluat în totalitate oferta tehnică", respectiv „oferta nu îndeplinește condițiile de formă aferente prezentării, fiind prezentată în formă incompletă".

Contestatorul susține că a depus în SEAP toate documentele solicitate prin documentația de atribuire: DUAE, propunerea tehnică, propunerea financiară și alte documente care însoțesc oferta, toate semnate electronic, conform prevederilor legale și cerințelor autorității contractante, nelipsind niciun document. Nu poate fi reținut faptul că ofertei prezentate îi lipsea una dintre componente și nici că nu îndeplinea condițiile de formă aferente prezentării, câtă vreme autoritatea nu a evaluat în totalitate oferta, respectiv propunerea tehnică, conform motivării din comunicarea rezultatului procedurii.

Potrivit art. 132 și 134 din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare avea obligația de a solicita clarificări și/sau completări, anterior luării deciziei de declarare inacceptabilă a ofertei.

Nedeschiderea unui fișier nu poate fi echivalată cu nerespectarea formei de prezentare sau lipsa în tot a propunerii tehnice.

Referitor la afirmațiile autorității potrivit cărora *„informațiile existente în fișierul deteriorat nu se regăsesc niciunde în cuprinsul documentelor la care a avut acces comisia de evaluare”*, contestatorul menționează că informațiile din formularele C6, C7, C8 și C9 au fost cuprinse în fișierul 32, la pag. 1208-1251. Informațiile se regăseau și în fișierul 24, care conține pag. 580-621, respectiv în fișierul 25, care conține pag. 622 (din propunerea tehnică), la care autoritatea a avut acces. În acele două volume s-a prezentat histograma resurselor, care reprezenta distribuția în timp a resurselor prevăzute în formularele C6, C7, C8 și C9 (repartizarea pe luni a cantităților de resurse cuprinse în formularele C6, C7, C8 și C9), conform graficului de execuție. De asemenea, formularul C9 reprezenta o recapitulare a tuturor articolelor de deviz aferent transporturilor ce se regăseau în listele de cantități prezentate în fișierele 30 și 31, pag. 972-1142.

Menționând clarificarea nr. 8 postată în SEAP la 19.05....., contestatorul susține că prezentarea formularelor în propunerea tehnică „a fost una formală”, analiza temeinică realizându-se în cadrul propunerii tehnice. Potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea avea obligația de a solicita clarificări și/sau completări, context în care trebuia să i se solicite redepunerea fișierului, cu atât mai mult cu cât formularele F4, C6, C7, C8 și C9 au fost rezultatul derulării în programul de ofertare a listelor de cantități publicate în documentația de atribuire, formularele F5 sunt în concordanță cu fișele tehnice publicate, iar declarația privind termenul de garanție acordat lucrărilor este în conformitate cu solicitările documentației de atribuire și clarificările publicate.

Potrivit adresei nr. 1188/05.05....., garanția acordată lucrărilor este de 60 de luni. În cadrul propunerii tehnice prezentate și la care a avut acces comisia de evaluare, la pag. 1-4 se regăsea documentul intitulat „Corespondența cu caietul de sarcini”, cu precizarea: „Termenul de garanție de la terminarea lucrărilor: 60 luni” și era amintită, la pag. 3, „Declarația privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate - 60 luni.”

De asemenea, documentele din fișierul care nu s-a putut deschide au fost solicitate și în propunerea financiară, în care se regăseau toate informațiile, termenul de garanție fiind prevăzut în anexa la formularul de ofertă depus în SEAP. Astfel, resolicitarea fișierului care nu s-a putut deschide nu ar crea vreun avantaj, deoarece informațiile sunt prezente și în propunerea financiară depusă în SEAP odată cu aceea tehnică și restul documentelor solicitate de autoritate, nefiind documente noi sau nedepuse în termenul. De asemenea, anumite informații din fișier se regăseau în restul propunerii tehnice, la care comisia de evaluare a avut acces.

În ceea ce privește utilajele și echipamentele tehnologice, contestatorul precizează că informațiile se regăseau în celelalte volume prezentate și la care comisia de evaluare a avut acces. Astfel, pompele submersibile se regăseau în metodologia de la pag. 70-74, atât ca număr de bucăți, cât și caracteristici tehnice. Postul de transformare se regăsea definit la pag. 77, grătarul manual a fost nominalizat la pag. 82, electropompa de nisip la pag. 70, mixerul submersibil și electropompa pentru apă uzată au fost nominalizate la pag. 68, debitmetrul electromagnetic la pag. 83 samd.

Așadar, propunerea tehnică prezentată, la care a avut acces comisia de evaluare, a conținut suficiente informații în baza cărora comisia avea obligația să solicite prezentarea fișierului pe care nu l-a putut deschide.

Prin adresa nr. 2422/02.10....., înregistrată la Consiliu sub nr. 41186/02.10....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea ei ca nefondată, întrucât, în etapa de evaluare a propunerii tehnice încărcate în SEAP, a constatat că fișierul „32.PROPUNERE TEHNICĂ PAG.1143-1252.pdf.p7s” este deteriorat și nu poate fi deschis, devenind aplicabile prevederile art. 125 din H.G. nr. 395/2016.

Riscul transmiterii unor fișiere electronice care să poată fi deschise și citite cu aplicații software uzuale cade în sarcina exclusivă a ofertantului, prevederea legală fiind imperativă, impunând ofertanților o atenție deosebită în procesul de transmitere a ofertelor și trasând obligativitatea luării de către aceștia a tuturor măsurilor care se impun. Astfel, dacă o ofertă nu este transmisă în integralitatea sa către autoritatea devine aplicabil art. 137 alin. (2)

lit. k) din H.G. nr 395/2016. Art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 definește oferta, iar obligativitatea prevederilor art. 125 din H.G nr. 395/2016 vizează toate documentele, fișierele, elementele unei oferte, inclusiv alte documente însoțitoare.

Critica referitoare la faptul că nu au fost aplicate dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. k) din H.G. nr. 395/2016 este nefondată, deoarece simpla încărcare în SEAP a unor fișiere nu absolvă ofertantul de obligația de a încărca fișiere care să poată fi deschise, citite cu programe software uzuale. Art. 137 alin. (2) lit. k) nu face referire la lipsa unei anumite componente a ofertei în totalitatea sa, ci oricare dintre componentele ofertei trebuie transmise în integralitatea lor către autoritate, pentru a putea fi evaluate.

Art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 impune o conduită clară și imparțială, iar permițând unui ofertant să depună un nou fișier care să-l înlocuiască pe cel depus până la data și ora stabilite prin anunțul de participare, în condițiile în care nu se poate verifica ce conținea fișierul depus inițial, se ajunge la înlocuirea ofertei, fapt care încalcă principiul tratamentului egal și art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Art. 132 și 134 din H.G. nr. 395/2016 nu prevăd obligația autorității de a solicita clarificări, ci de a solicita documentele doveditoare pentru îndeplinirea criteriilor de calificare și a clarificării unor eventuale neconcordanțe ale garanției de bună execuție. La art. 134 se prevede obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei oferte și, în acest caz, comisia a stabilit că propunerea tehnică depusă de către contestator are foarte multe elemente lipsă și, din acest motiv, indiferent de solicitările de clarificări, caracterul neconform al acesteia nu poate fi înlăturat.

Viciile de formă trebuie susținute neechivoc de sensul și conținutul altor informații existente inițial și tocmai expresia „*informații existente inițial*" nu a permis comisiei de evaluare să solicite clarificări, deoarece informațiile ce se pretind că ar fi în acel fișier deteriorat nu se regăsesc niciunde în cuprinsul documentelor la care a avut acces comisia (propunerea financiară devine cunoscută abia după depășirea fazelor de evaluare a DUAE și a propunerii tehnice, iar susținerile că anumite formulare au fost în concordanță cu solicitările nu puteau fi luate în considerare fără alte elemente probatorii).

Ofertantul nu a depus o metodologie proprie în cadrul propunerii tehnice, ci și s-a mulțumit să copieze memoriile tehnice și caietele de sarcini din proiectul tehnic pus la dispoziție de autoritate.

Concluzionând, autoritatea susține că declararea inacceptabilă a ofertei nu este deloc discriminatorie și nu afectează mediul concurențial.

Ca urmare a cererii nr. 2150/10.10....., prin adresa nr. 42724/.....-...../11.10....., Consiliul a invitat contestatorul să consulte documentele aflate la dosarul cauzei nr. ...../..... Ulterior studierii dosarului, S.C. ..... S.A. a formulat concluzii scrise, la data de 13.10....., prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 43368/13.10....., în care reiterează și detaliază solicitările și argumentele din cuprinsul contestației.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..... (prin primăria sa), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de lucrări denumit „Sistem centralizat de canalizare ape uzate menajere ....., județul .....” și „Sistem centralizat de alimentare cu apă, ..., județul .....”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../..... Valoarea estimată a contractului este de 7.333.031,37 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

La procedură au fost primite șapte oferte, între care și aceea a S.C. ..... S.A., care a fost respinsă de autoritate ca inacceptabilă, întrucât unul dintre fișierele propunerii tehnice nu a putut fi deschis, „fiind imposibil de evaluat în totalitate oferta tehnică”. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, S.C. ..... S.A. a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate, organul administrativ-jurisdicțional observă că autoritatea a comunicat reclamantei adresa nr. 2290/ 14.09....., prin care i-a adus la cunoștință că: „în conformitate cu art. 137 alin (3) lit. k) oferta dumneavoastră este inacceptabilă deoarece unul din fișiere nu s-a putut deschide și deci imposibil de evaluat în totalitate oferta tehnică.” S-a adăugat: „În conformitate cu prevederile art. 125 din Hotărârea nr. 395/2016 riscul transmiterii ofertelor cate în sarcina operatorului economic care transmite oferta.”

Din parcurgerea acestei succinte motivări a respingerii ofertei, Consiliul determină că autoritatea achizitoare nu a respectat întocmai dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016 (corelate cu principiul transparenței):

(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 5 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;

b) **fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă inacceptabilă** sau neconformă, **motivele concrete care au stat la baza deciziei autorității contractante**;

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru;

d) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, informații referitoare la desfășurarea și progresul negocierilor și al dialogului cu ofertanții.

(3) Oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă sau neconformă.

(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției.

(5) Oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției, inclusiv în situația în care oferta nu respectă specificațiile tehnice și/sau condițiile financiare.

(6) Solicitarea de participare este considerată neconformă în situația în care candidatul se află în una dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 sau nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite de autoritatea contractantă.

(7) Autoritatea contractantă are dreptul de a nu comunica anumite informații prevăzute la alin. (1) și (2) privind atribuirea contractului de achiziție publică, încheierea acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, în situația în care dezvăluirea acestora:

a) ar împiedica aplicarea unor dispoziții legale sau ar fi contrară interesului public;

b) ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui operator economic, publice sau private, sau ar putea aduce atingere concurenței loiale între operatorii economici.

precum și dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. k) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

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

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

context în care urmează a fi anulată comunicarea nr. 2290/ 14.09.....

În speță, ... s-a limitat să arate în comunicarea rezultatului procedurii că un anumit fișier electronic nu poate fi deschis, fără a analiza dacă respectivul fișier prezenta vreo relevanță din perspectiva evaluării propunerii tehnice a S.C. ..... S.A. Esențială este nu imposibilitatea deschiderii fișierului, ci impactul acesteia asupra procesului de evaluare a ofertei. Cu alte cuvinte, dacă restul fișierelor, care au putut fi accesate, relevau îndeplinirea tuturor specificațiilor aferente propunerii tehnice solicitate prin caietul de sarcini, impedimentul întâmpinat la încercarea de deschidere a fișierului „32.PROPUNERE TEHNICĂ PAG.1143-1252.pdf.p7s” ar fi lipsit de importanță. În altă ordine de idei, presupunând că restul documentelor probează conformitatea ofertei, aceasta nu poate fi respinsă sub pretextul că fișierul antemenționat nu s-a putut accesa (relevanța lui fiind nulă din perspectiva verificării conformității propunerii tehnice).

În condițiile art. 215 alin. (5) din lege, oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini [art. 137 alin. (3) lit. a) din normele amintite]. Alterarea unui fișier care este presupus a conține aproximativ 100 de pagini din cele peste 1.400 ale propunerii tehnice nu echivalează cu absența întregii propuneri tehnice.

Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, iar propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. Abia după ce se determină de către comisia de evaluare dacă fișierele accesibile acoperă sau nu aceste rigori, se poate stabili dacă oferta este sau nu admisibilă tehnic.

Pe de altă parte, nu se poate concluziona că ofertei S.C. ..... S.A. îi lipsește propunerea tehnică, pentru a fi aplicabil art. 137 alin. (2) lit. k) din norme, temei de drept la care s-a oprit comisia de evaluare [trimiterea la alin. (3) constituie o eroare materială, corectă fiind referirea la alin. (2)].

De bună seamă, dacă fișierele accesibile autorității nu sunt în măsură să releve conformitatea propunerii tehnice a ofertei, respectiv în absența vizualizării conținutului fișierului *„32. PROPUNERE TEHNICĂ PAG.1143-1252.pdf.p7s*” nu se poate declara conformitatea, comisia evaluatorie este îndrituită să propună respingerea ofertei contestatoarei, fiind culpa exclusivă a acesteia din urmă încărcarea în SEAP a unor elemente ale propunerii tehnice imposibil de accesat.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că, în mod nelegal, autoritatea a respins oferta contestatoarei sub aspectul dezbătut mai sus, situație de natură să atragă infirmarea procesului-verbal nr. 2269/12.09....., prin care s-a decis respingerea ofertei societății. În evaluarea acesteia, autoritatea a nesocotit textele precitate, care stau la baza evaluării ofertelor, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale fiind fondată. Prin urmare, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația S.C. ..... S.A. nr. ...../ ....., în contradictoriu cu ....., va anula procesul-verbal de evaluare nr. 2269/12.09....., în partea privind oferta contestatoarei, și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea acesteia și emiterea unui nou proces-verbal, cu respectarea considerentelor de mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

În baza aceluiași temei legal, Consiliul va anula adresa autorității contractante de comunicare către S.C. ..... S.A. a deciziei de respingere a ofertei sale, adresă subsecventă și dependentă de procesul-verbal nr. 2269/12.09....., și va obliga

autoritatea să îi comunice rezultatul reevaluării, conform Legii nr. 98/2016 și normelor de aplicare.

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

Admite contestația S.C. ..... S.A. nr. ...../ ....., în contradictoriu cu ....., și anulează procesul-verbal nr. 2269/12.09....., în partea privind oferta contestatoarei, precum și adresa autorității contractante nr. 2290/14.09.....

Obligă autoritatea la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei S.C. ..... S.A. și la emiterea unui nou proces-verbal de evaluare, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluare și întocmirea noului proces-verbal, autoritatea va comunica respectivului contestator rezultatul reevaluării, potrivit legislației achizițiilor publice.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.