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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., CUI RO ....., reprezentată de domnul ..... - administrator, privind procedura simplificată într-o singură etapă, online, pentru atribuirea unui contract de achiziții publice de servicii având ca obiect „.....”, cod CPV 50343000-1 - Servicii de reparare și de întreținere a echipamentului video (Rev.2), organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. ...../....., reevaluarea ofertei sale cu permiterea depunerii unui DUAE care să menţioneze succint modul de îndeplinire a cerinţelor de calificare impuse prin fișa de date a achiziţiei, „intrarea” ofertei sale în etapa de evaluare a propunerii tehnice.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei asocierii sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea

introductivă, învederând, în motivare, că, în mod nelegal, comisia de evaluare a apreciat că, până la data limită de depunere a ofertelor prevăzută în anunțul de participare, nu ar fi depus documentul DUAE în format electronic.

Arată că din cauza unei erori tehnice (neimputabilă contestatoarei), intervenită la încărcarea documentelor în cadrul procedurii/SEAP, nu a fost posibilă atașarea/păstrarea ataşamentului DUAE-SC..... SRL.pdf.p7s. (document întocmit la momentul elaborării ofertei și încărcat în lista de documente a societăţii, așa cum rezultă din printscreen-urile cu documentele încărcate în documentele companiei, respectiv dosarul companiei) cuprinse în Adresa nr. 660/08.01.....

Subliniază că toate documentele întocmite și asumate înainte de data limită de depunere a ofertei, respectiv 08.01....., orele 15.00, se regăsesc în restul documentaţiei transmise și salvate în procedură/SEAP.

Susține că documentele enumerate în cuprisul contestației certifică, în ceea ce o privește, îndeplinirea cerinţelor de calificare impuse prin documentaţia de atribuire, îndeplinire pe care a precizat-o prin trimiteri și referinţe succinte și în documentul DUAE- SC..... SRL.pdf.p7s. (document întocmit la momentul elaborării ofertei și încărcat în lista de documente a societăţii, așa cum rezultă din printscreen-urile cu documentele încărcate în documentele companiei, respectiv dosarul companiei) pe care însă nu a reuşit să-l ataşeze la oferta transmisă.

Față de faptul că a încărcat în SEAP inclusiv documentele suport pentru dovedirea îndeplinirii cerinţelor de calificare impuse prin fișa de date a achiziţiei, încă de la data limită de depunere a ofertei, contestatoarea solicită să i se permită depunerea DUAE, respectiv, confirmarea/dovedirea succintă a îndeplinirii cerinţelor de calificare impuse prin fișa de date a achiziţiei, care a fost realizată încă de la data ofertei.

Autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere înregistrat la Consiliu sub nr. 5026/06.02....., prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei SC ..... SRL.

Arată că, urmare a publicării procesului-verbal de deschidere a ofertelor, contestatoarea i-a comunicat o adresă înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 139/10.01....., prin care i-a adus la cunoștință că, deși a întocmit DUAE, acest document nu a putut fi atașat odată cu încărcarea ofertei sale, din motive care nu îi sunt imputabile.

În continuare, autoritatea contractantă arată că a solicitat ANAP un punct de vedere față de situația creată, care i-a răspuns

în sensul că riscul transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră și cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite oferta.

Din oficiu, Consiliul a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României, prin adresa nr. 5176/...../...../07.02....., să comunice dacă, în perioada ..... – 08.01....., au fost înregistrate incidente de natură tehnică, care să conducă la imposibilitatea accesării siteului sau de transmitere a ofertei/DUAE în format electronic.

Totodată, s-a solicitat transmiterea tuturor informaţiilor, privind ofertele înregistrate în sistem, respectiv desfăşurătorul procedurii de atribuire, conţinând toate accesările reuşite şi nereuşite, cu precizarea datei şi orei de accesare.

Agenția pentru Agenda Digitală a României a formulat un răspuns prin adresa nr. 9689/16.02....., înregistrat la Consiliu sub nr. 6646/19.02....., prin care arată că, în perioada indicată anterior, SEAP a funcționat la parametri optimi, fără incidente de natură tehnică, care să perturbe activitatea autorităților contractante și a operatorilor economici.

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

În vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „.....”, cod CPV 50343000-1 - Servicii de reparare și de întreținere a echipamentului video (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată într-o singură etapă, online.

Conform anunțului de participare simplificat nr. ...../....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 08.01....., ora 15.00. Valoarea estimată a contractului este de 150.755 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Nemulțumită de decizia autorității contractante, oferta sa fiind respinsă ca inacceptabilă, SC ..... SRL a formulat prezenta contestație, ulterior îndeplinirii procedurii de notificare prealabilă, solicitând anularea respectivului ..... și reevaluarea ofertei sale.

În justificarea deciziei de respingere, autoritatea contractantă a invocat prevederile art. 60 alin. (1) și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, argumentând prin aceea că, până la data limită de depunere a ofertelor, nu a fost depus documentul DUAE în format electronic.

În referire la formularul DUAE, Consiliul reține următoarele dispoziții din fișa de date a achiziției, respectiv: IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei *Prezenta procedura se deruleaza integral prin mijloace electronice in SEAP.* ***Vor fi acceptate numai ofertele depuse online în SEAP, pana la data si ora limita de depunere a ofertelor prevazute in anuntul de participare****.* ***Operatorii economici participanti la procedura,***

au obligatia de a transmite oferta, respectiv DUAE completat*, declaratia privind neincadrarea in prevederile art.60 din Legea nr.98/2016, Propunerea tehnica, Propunerea financiara si documentul doveditor privind constituirea garantiei de participare, doar in format electronic, semnate cu semnatura electronica extinsa a reprezentantului legal/împuternicit, conform instructiunilor SEAP. Adresa la care se depune oferta (DUAE completat, declaratia privind neincadrarea in prevederile art.60 din Legea nr.98/2016, Propunerea tehnica, Propunerea financiara si documentul doveditor privind constituirea garantiei de participare): www.e-licitatie.ro.*

Totodată, în secțiunea *[RFQ0107184/005] DUAE.docx.p7s* din SEAP a fost pus la dispoziția operatorilor economici respectivul formular DUAE.

Consiliul reține că, potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. CAP2018-000197 din 08.01....., comisia de evaluare a procedat la descărcarea din SEAP a următoarelor documente depuse în format electronic de către SC ..... SRL:

- OP nr. 107/05.01..... - garanție de participare în sumă de

1500 lei;

- Opis oferta tehnică;
- Oferta tehnică;
- Contract de prestări servicii – model asumat ;
- Fișa informații generale;
- Proces verbal de vizitare amplasamente;
- Certificat de cazier judiciar nr. 13443955/09.08.2017 – operator economic;
- Certificat de cazier judiciar nr. 13443892/09.08.2017 – administrator;
- Certificat de cazier judiciar nr. 13443813/09.08.2017 – administrator;
- Certificat constatator emis de ORC ..... nr. 147684/13.11.2017;
- Certificat de atestare fiscală nr. 26/9/04.01..... emis de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice .....;
- Certificat de cazier fiscal nr. 193/9/05.01..... emis de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice .....;
- Certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri ale bugetului local nr. IF .....-000185/04.01..... – emis de DGMT;
- Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 59 și 60 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;
- Declarație privind neîncadrarea în prevederile prevăzute la art. 164 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;
- Declarație privind neîncadrarea în prevederile prevăzute la art. 165 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;

- Declarație privind neîncadrarea în prevederile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Așadar, printre documentele depuse de ofertant și descărcate de către autoritatea contractantă nu se regăsește și formularul DUAE.

Prin adresa nr. 660/08.01....., transmisă achizitoarei, urmare a publicării procesului verbal de deschidere a ofertelor, SC ..... SRL a menționat că, din cauza unei erori tehnice intervenită la încărcarea documentelor în cadrul procedurii, nu a fost posibilă atașarea/păstrarea atașamentului DUAE – SC ..... SRL.pdf.p7s (document întocmit la momentul elaborării ofertei și încărcat în lista de documente a societății, așa cum rezultă din printscreen-urile cu documentele încărcate în documentele companiei, respectiv dosarul companiei). Se arată, totodată, și documentele întocmite și asumate anterior datei limită de depunere a ofertei, salvate în SEAP, fiind atașate printscreen-urile la care se face referire și documentul DUAE completat.

După cum și petenta recunoaște, nu s-a reușit încărcarea în SEAP a formularului DUAE.

Faptul că operatorul economic a încărcat documentele suport pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor de calificare, nu suplinește lipsa completării DUAE, obligație expres prevăzută de lege și inclusă în cuprinsul documentației, cum s-a arătat mai sus.

Relevante sunt și următoarele dispoziții imperative din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

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.*

Art. 123. - (1) ***Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*** *și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.*

(2) ***Operatorul economic depune oferta, DUAE****, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări* ***numai prin mijloace electronice*** *atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP.*

Se impune precizarea că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, 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, inclusiv pentru SC ..... SRL. 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 de atribuire (inclusiv formularul DUAE), 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.

Contrar susținerilor petentului, conform cărora există posibilitatea legală de a i se solicita prezentarea DUAE fără lezarea interesului vreunui participant la procedură, Consiliul stabilește că prin dispozițiile alin. (2) al art. 209 din Legea nr. 98/2016, îi este interzisă autorității contractante solicitarea de clarificări și/sau completări ale ofertei în măsură în care determină apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant. Aceasta, cu atât mai mult cu cât, printre documentele depuse nu se face dovada îndeplinirii privind capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv experiența similară și necesarul de echipamente tehnologice.

În legislația achizițiile publice în vigoare nu există nicio prevedere în sensul obligării autorităților contractante să solicite ofertanților depunerea documentelor în SEAP în ipoteza în care acestea nu au fost depuse inițial.

Revenea societății contestatoare obligația de a verifica fișierele pe care le încarcă pe platforma SEAP.

De nenumărate ori instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite de derulare a achiziției:

- 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 București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiași instanțe își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – „Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”

Astfel, neîncărcarea în SEAP a DUAE, până la data limită de depunere a ofertelor, așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire, reprezintă o culpă exclusivă a ofertantului, iar nu a autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației. Conform art. 125 din HG nr. 395/2016, riscul depunerii ofertei în SEAP trebuie asumat doar de ofertant [Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.].

Mai mult decât atât, legiuitorul a prevăzut, la art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 că, în cazul în care, o ofertă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă, respectiva ofertă este considerată inacceptabilă.

Aspectele de mai sus au fost subliniate și de către specialiștii ANAP prin răspunsul furnizat la data de 17.01....., urmare a interpelării autorității contractante.

De asemenea, Consiliul nu poate considera ca valide justificările ofertantului legate de eroarea tehnică, întrucât AADR, prin adresa nr. 9689/16.02....., înregistrată la Consiliu sub nr. 6646/19.02..... (formulată urmare a solicitării Consiliului), a arătat că în perioada ..... – 08.01.2017 (data limită de depunere

a ofertelor), SEAP a funcționat la parametri optimi, fără incidente de natură tehnică care să perturbe activitatea autorităților contractante sau a operatorilor economici.
Totodată, AADR a atașat un tabel cu documentele depuse de ofertantul SC ..... SRL în Dosarul companiei, în perioada de depunere a procedurii simplificate nr. ....., printre acestea neregăsindu-se și formularul DUAE.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că, în mod legal, autoritatea contractantă a respins oferta SC ..... SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea actului procedurii prin care a fost stabilit acest ..... și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei.

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

În temeiul dispozițiilor 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, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

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

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

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

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini