

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) 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. 780/15.11.2021 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 59665/15.11.2021, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO ..., reprezentată legal prin, împotriva raportului procedurii nr. 18480/08.11.2021 și a adresei nr. 18482/08.11.2021, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emise de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul București, ..., în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect

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 critică raportul procedurii nr. 18480/08.11.2021 și adresa nr. 18482/08.11.2021, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emise de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În fapt, contestatorul precizează că este nemulțumit atât de decizia de respingere a ofertei sale pentru lipsa propunerii financiare, cât și decizia autorității contractante de a desemna admisibilă și câștigătoare oferta depusă de SRL, având în vedere că, după cum se arată, această ofertă este cu doar 0,06% mai mică decât valoarea estimată a procedurii.

Față de decizia achizitorului de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, contestatorul formulează următoarele critici:

-contrar mențiunilor din raportul procedurii nr. 18480/08.11.2021 și din comunicarea rezultatului procedurii nr. 18482/08.11.2021, a depus propunerea financiară, în cuantum de 545.545 lei, fără TVA;

-așa cum reiese din printscreen-ul SEAP, redat în cuprinsul contestației, propunere financiară a societății sale a fost depusă și criptată la data de 20.09.2021, ora 13:17, anterior termenului limită de depunerea a ofertelor, 20.09.2021, ora 15:00, cu respectarea prevederilor art. 60 alin. (2) din HG nr. 395/2016;

-prin adresa de clarificări nr. 16767/11.10.2021, achizitorul a solicitat să precizeze unde în cadrul SEAP este încărcată propunerea financiară, fără a solicita încărcarea Formularului nr. 5 - formular de ofertă, singurul document de fundamentare a propunerii financiare pe care, într-adevăr, din culpă, a omis să îl încarce în SEAP împreună cu propunerea financiară;

-formularul nr. 5 - formular de ofertă este un document suport, un document de fundamentare a valorii totale a propunerii financiare criptate în SEAP, conform art. 60 alin. (2) din HG nr. 395/2016, iar nu propunerea financiară în ansamblul ei;

-conform art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016, invocat ca unic motiv de respingere a ofertei, doar lipsa integrală a propunerii financiare reprezintă motiv de respingere a ofertei ca inacceptabilă, nu și lipsa unei părți a propunerii financiare;

-din formularul nr. 5 - formular de ofertă, completat de societatea sa la data depunerii ofertei, 20.09.2021, dar neîncărcat în SEAP, se poate lesne observa că achizitorul nu ar fi obținut nicio informație suplimentară față de prețul total al propunerii financiare, încărcat, criptat, în SEAP, cu respectarea prevederilor art. 60 alin. (2) din HG nr. 395/2016;

-această omisiune din cadrul propunerii financiare ar fi putut fi complinită printr-o solicitare de clarificare având ca obiect depunerea formularului nr. 5 - formular de ofertă, ceea ce ar respecta principiile tratamentului egal și transparenței și nu ar determina apariția unui avantaj evident în favoarea sa;

-o atare solicitare de clarificări și acceptarea depunerii formularului lipsă ar asigura și atingerea scopului procedurii de atribuire în sensul art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv achiziționarea de bunuri în condiții de eficiență economică, în condițiile în care propunerea financiară depusă de societatea sa are valoarea de 545.545 lei, fără TVA, față de 650.000 lei, fără TVA, propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, ...SRL.

În concluzie, pentru motivele prezentate mai sus, contestatorul solicită constatarea caracterului admisibil al ofertei sale, anularea raportul procedurii nr. 18480/08.11.2021, a comunicării rezultatului procedurii nr. 18482/08.11.2021 și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor admisibile, refacerea corelativă a clasamentului procedurii de atribuire și comunicarea noului rezultat al evaluării către ofertanți.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 101/2016 și dispozițiile HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 19453/19.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 60718/19.11.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată și nefondată, și, pe cale de consecință, menținerea, ca legale și temeinice, a tuturor actelor întocmite.

Autoritatea contractantă apreciază criticile formulate de ca fiind neîntemeiate, arătând că acesta nu a încărcat propunerea financiară sub forma Formularului nr. 5 - Formular de ofertă, respectiv, în fapt, nu a atașat nici propunerea financiară, nici un alt fișier sau document, în secțiunea specifică disponibilă în cadrul SEAP.

Față de această situație, arată autoritatea contractantă că formularul de ofertă reprezintă un angajament al ofertantului, care, pe lângă preț, conține și alte informații necesare evaluării, cum ar fi perioada de valabilitate a ofertei, verificarea corelării propunerii financiare cu propunerea tehnică, pentru a se asigura că poate semna contractul cu respectarea tuturor necesităților materializate în documentația de atribuire.

Având în vedere lipsa propunerii financiare din oferta prezentată, așa cum reiese din secțiunea "*Oferta financiară*" din cadrul SEAP, unde este vizibilă mențiunea operatorului SEAP, respectiv: "*Fișierele selectate nu sunt încă atașate la procedură.*", comisia de evaluare a respins oferta prezentată de, ca fiind inacceptabilă.

În privința criticilor formulate pe calea contestației, autoritatea contractantă susține că ofertantul nu face deosebirea între valoarea propunerii financiare, care trebuie criptată în SEAP, și propunerea financiară, care este un document pus la dispoziția ofertanților în cadrul secțiunii formulare din documentația de atribuire, componentă obligatorie a ofertei, care trebuie semnat cu semnătură electronică extinsă.

Față de precizarea contestatorului „a depus propunerea financiară, în cuantum de 545.545,00 lei”, autoritatea contractantă menționează că acesta nu a depus/atașat/ încărcat propunerea financiară, în cadrul secțiunii Oferta financiară - Formular de ofertă, nefiind nimic atașat.

Potrivit autorității contractante, invocarea faptului că a fost criptată propunerea financiară în SEAP nu îi profită în niciun fel ofertantului, întrucât valoarea totală a propunerii financiare se criptează în SEAP. De altfel, prin raportul procedurii a fost menționat că ofertantul a criptat valoarea financiară în SEAP, dar că acesta nu a atașat formularul de ofertă-propunerea financiară.

Subliniind faptul că legiuitorul prevede expres sancțiunea pe care achizitorul trebuie să o aplice ofertantului căruia îi lipsește una din cele două componente ale ofertei, autoritatea contractantă precizează că, în

urma verificării și analizării răspunsului primit la solicitarea de clarificări adresată în scopul lămuririi aspectelor constatate, comisia de evaluare a reținut caracterul neconcludent al răspunsului primit, deoarece nu a menționat unde a încărcat propunerea financiară, ba mai mult, a prezentat o captură de ecran în care se vede clar că nu a fost atașată propunerea financiară.

În ce privește critica contestatorului privitoare la faptul că formularul de ofertă nu a fost solicitat de către comisia de evaluare prin intermediul clarificării, autoritatea contractantă susține că un astfel de demers ar fi creat un avantaj evident în favoarea acestuia, invocând în acest sens, art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, pentru motivele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de ca fiind neîntemeiată și nefondată, și, pe cale de consecință, continuarea procedurii de atribuire.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 101/2016 și dispozițiile HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 788/23.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 61526/24.11.2021, contestatorul formulează un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care menține în totalitate petitele din contestație.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „*Achiziționarea unui compactor pentru terasamente*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de 650.420 lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare simplificat, în cadrul procedurii au fost primite 2 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 18480/08.11.2021, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea unei oferte și motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și desemnarea ofertei depuse de SC, câștigătoare a procedurii.

Nemulțumit de acest rezultat, ... (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În soluționare, Consiliul reține că, potrivit actului atacat, oferta contestatorului a fost respinsă, ca inacceptabilă, în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. k din HG nr. 395/2016, pe motiv că „*în cadrul etapei de evaluare a propunerilor financiare prezentate pentru procedura menționată, comisia de evaluare a constatat că ați criptat în SEAP*

valoarea totală a propunerii financiare, însă în secțiunea specifică disponibilă nu ați încărcat/nu ați prezentat propunerea financiară". De asemenea, prin același înscris, autoritatea contractantă a precizat că „din analiza răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat că ați prezentat o captură de ecran din SEAP, din care rezultă că în secțiunea Oferta financiară nu este încărcat niciun document, fiind vizibilă mențiunea operatorului SEAP, respectiv: Fișierele selectate nu sunt încă atașate la procedură, ceea ce demonstrează în mod clar și fără echivoc lipsa propunerii financiare".

Așadar, ceea ce i se impută ofertantului contestator și a condus la decizia de respingere a cărei legalitate este analizată, este lipsa formularului de ofertă din secțiunea SEAP aferentă propunerii financiare, situație de fapt cu privire la care comisia de evaluare a apreciat incidența dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. k din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „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.” Conform art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016 „ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire”.

De altfel, observă Consiliul, omisiunea încărcării în SEAP, în secțiunea dedicată, a Formularului nr. 5- Formular de ofertă, este recunoscută și de contestator, însă, în opinia lui, în condițiile în care prețul ofertei a fost criptat înainte de data limită de depunere a ofertelor, situația reclamată putea fi acoperită printr-o solicitare de clarificări, în acord cu principiile tratamentului egal și transparenței și cu dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, analiza Consiliului se va raporta la posibilitatea remedierii situației prin transmiterea respectivului formular pe calea clarificărilor la ofertă, așa cum indică autorul contestației.

Examinând susținerile părților, documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată caracterul neîntemeiat al criticilor contestatorului, având în vedere următoarele considerente:

Potrivit regulilor de participare stabilite prin fișa de data a achiziției:

IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare

- Conform art. 124 din Hotărârea de Guvern nr. 395/2016, propunerea financiară are caracter obligatoriu din punct de vedere al conținutului, pe toata durata de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă;

- Ofertantul are obligația de a exprima prețul din propunerea financiară în lei fără T.V.A.

Propunerea financiară va conține preturi finale care includ toate taxele.

Propunerea financiara se va prezenta conform Formularului nr. 5 – Formular de oferta din Secțiunea Formulare, care reprezintă elementul principal al propunerii financiare.

Documentele emise sau redactate în alta limba decât limba romana trebuie sa fie însoțite de traducere autorizata în limba romana.

Ofertantul va cripta în SEAP valoarea totala a Propunerii Financiare, în conformitate cu prevederile art. 60 alin (2) din Hotărârea de Guvern nr. 395/2016. Documentele de fundamentare a valorii Propunerii Financiare vor fi semnate cu semnătura electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii si vor fi depuse prin mijloace electronice, fiind încărcate într-o secțiune dedicată a portalului SEAP, iar conținutul acestora va fi vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare. **Propunerea financiara va fi încărcata în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic** numai de către operatorii economici înregistrați. Propunerea Financiara trebuie sa fie prezentata în Lei, valorile fiind exprimate cu maxim doua zecimale.

Relevante în soluționare vor fi reținute următoarele dispoziții din HG nr. 395/2016:

Art. 60 alin. (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. 60 alin. (2) Valoarea totală a propunerii financiare se criptează în SEAP.

Art. 60 alin. (3) Toate documentele de fundamentare a valorii prevăzute la alin. (2) se depun prin mijloace electronice, fiind încărcate într-o secțiune dedicată a portalului SEAP, iar conținutul acestora este vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare.

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. 124 alin. (1) Oferta are caracter obligatoriu, din punct de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de autoritatea contractantă și asumată de ofertant.

Art. 125 Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic.

Din economia acestor prevederi legale, coroborate cu definiția ofertei regăsită la art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016, prezentată mai sus, rezultă că partea care privește componenta financiară a unei oferte este formată, în principal, din formularul de ofertă financiară, în speța dedusă judecății Formularul nr. 5, în cuprinsul căruia sunt menționate, pe lângă suma indicată pentru furnizarea produselor obiect al achiziției - valoare care este necesar a fi criptată în SEAP- și alte informații relevante privind oferta, așa cum rezultă din secțiunile 2-7 ale acestui formular.

Așadar, formularul de ofertă nu este un simplu document suport al propunerii financiare, așa cum apreciază contestatorul, ci reprezintă, în fapt, angajamentul ofertantului, asumat prin semnătură, de a livra produsele conform caietului de sarcini, în termenul asumat prin contract,

de a-și menține oferta valabilă pentru perioada impusă prin documentația de atribuire, perioadă de valabilitate în care ea este obligatorie și poate fi acceptată oricând de către achizitor.

De asemenea, așa cum rezultă din însuși conținutul punctului 4 al acestui formular, „până la încheierea și semnarea contractului de achiziție publică această ofertă, împreună cu comunicarea transmisă de dumneavoastră, prin care oferta noastră este stabilită câștigătoare, vor constitui un contract angajant între noi”.

Pe cale de consecință, apărările contestatorului privind constituirea garanției de participare prin ordin de plată sunt lipsite de relevanță, câtă vreme eventualele pretenții pe care autoritatea contractantă le-ar avea asupra ei pot fi ridicate doar în perioada de valabilitate a ofertei, perioadă indicată de ofertant în formularul de ofertă.

Prin depunerea ofertei, se prezumă că și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci, implicit, și cerințele expres detaliate în cadrul fișei de date privind obligativitatea prezentării propunerii financiare conform Formularului nr. 5 – Formular de oferta din Secțiunea Formulare, știut fiind că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, acesta neputându-și invoca propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei, potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*

În procesul de evaluare al ofertelor primite în cadrul unei proceduri de achiziție publică, în acord atât cu dispozițiile legale invocate mai sus, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă trebuie să analizeze conformitatea acestora cu respectarea principiilor consacrate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

Astfel, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite contestatorului să-și completeze propunerea financiară cu documentele solicitate în mod expres în cadrul documentației de atribuire, având în vedere că un asemenea de demers ar fi constituit avantaj evident în favoarea sa, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sanționată de legiuitor cu respingerea, ca inacceptabilă), într-una admisibilă.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă, în etapa de evaluare, autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței. Cu alte cuvinte, simplul aspect că o ofertă este mai avantajoasă din punct de vedere financiar nu reprezintă o situație de excepție care să îi permită comisiei

de evaluare să o accepte, dacă se constată că aceasta a fost întocmită cu nerespectarea condițiilor de formă și de fond impuse prin documentația de atribuire.

Date fiind cele reținute mai sus, Consiliul apreciază că evaluarea ofertei societății s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, deficiențele constatate neputând fi acoperite prin clarificări în etapa de evaluare, așa cum susține contestatorul, drept care nu există motive pentru infirmarea rezultatului contestat.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

Redactată în 4 exemplare, conține 8 pagini