CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 14 alin. (2) 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, 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 ....., având număr de înregistrare în Registrul Comerțului ....., CUI ....., privind procedura simplificată, online, organizată de ....., cu sediul în ....., str. de Elaborare servicii de proiectare la faza: proiect tehnic, detalii de execuție, caiete de sarcini, documentație tehnică necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, servicii de asistență tehnică din partea proiectantului și execuție de lucrări pentru "Creșterea performanței energetice la corpul de clădire școală și execuția lucrărilor conexe", cod CPV 45214220-8–Lucrări de construcții de școli gimnaziale (Rev.2), contestatoarea a solicitat anularea adresei nr. 864/05.04....., prin care autoritatea contractantă i-a comunicat decizia de anulare a procedurii și continuarea procedurii de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
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 atacă decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire transmisă cu adresa nr. 864/05.04....., solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea precizează că a postat în SEAP documentele de calificare (13 fișiere), propunerea tehnică (12 fișiere), factorii de evaluare, iar pentru propunerea financiară, valoarea criptată a ofertei. Celelalte

elemente ale propunerii financiare nu au putut fi postate, deoarece butonul prin care se salvau documentele în cauză (secțiunea criptează și salvează) nu se putea accesa, motivat de faptul că "durata procesului de criptare depinde de mărimea fișierului", astfel cum rezultă din mesajul platformei SEAP.

Prin adresa nr. 765/25.03....., a adus la cunoștința autorității contractante această constatare, însă autoritatea a luat decizia de respingere a ofertei și anulare a procedurii, întrucât a fost depusă doar oferta sa.

Motivul reținut de autoritatea contractantă pentru respingerea ca neconformă a ofertei a fost lipsa formularului de ofertă, reprezentând în opinia acesteia lipsa ofertei.

Sunt invocate prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, art. 211 lit. b) și art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, invocând prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/ 2016, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea posibilitatea să evalueze formularul propunerii financiare depuse ulterior decriptării valorii totale a ofertei.

Atât timp cât a introdus în câmpul dedicat valoarea totală a ofertei, nu se poate aprecia că lipsește propunerea financiară, chiar dacă documentele de fundamentare a prețului ofertat lipsesc parțial, completarea propunerii financiare cu documentele de fundamentare a prețului total care a fost decriptat putând fi solicitată de comisia de evaluare. Edificatoare în susținerea faptului că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să ia decizia de anulare a procedurii este și speța nr. 173 publicată pe site-ul ANAP, secțiunea Biblioteca de spețe, potrivit căreia lipsa unor elemente ale propunerii financiare nu poate fi asimilată lipsei propunerii financiare.

SC ..... SRL consideră că decizia anulării procedurii a fost una artificială, oferta sa fiind declarată admisibilă, respectiv conformă, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 863/05.04.....

Prin postarea valorii ofertei în secțiunea dedicată propunerii financiare, contestatoarea consideră că a îndeplinit cerința din fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.2 - Modul de prezentare a propunerii financiare.

Propunerea financiară a fost prezentată în lei, valorile fiind exprimate cu două zecimale. Prețul încărcat în SEAP include toate lucrările stabilite, precum și cele implicite care decurg din executarea contractului în privința proiectării, construcției, testării și finalizării lucrărilor, astfel cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției.

Temeiul legal invocat în decizia de anulare a procedurii, respectiv art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, este eronat și în contradicție cu decizia comisiei de evaluare din etapa evaluării tehnice, consemnată în Raportul procedurii, la punctul 3.1.2 - Evaluarea propunerilor tehnice: "În urma procesului de evaluare au îndeplinit cerințele minime din caietul de sarcini propunerile tehnice depuse de următorii ofertanți Asocierea SC ....".

Cu adresa nr. 933/12.04....., înregistrată la Consiliu cu nr. 13864/ 12.04....., ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, având în vedere că, astfel cum se precizează clar în cadrul fișei de date, la punctul IV.4.2 - Modul de prezentare al propunerii financiare - Lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract; Oferta are caracter obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate.

Prin adresa nr. 430/25.03..... a fost informată că documentele aferente propunerii financiare nu au fost criptate și salvate, deoarece nu se poate accesa butonul respectiv. Din verificările în cadrul SICAP a ..... că prețul ofertei a fost criptat și salvat la ora 14.54, astfel că ofertantul nu a încărcat documentele ofertei financiare până la ora limită de depunere a ofertei, butonul fiind disponibil până la ora 15.00.

Autoritatea contractantă apreciază că oferta contestatoarei este neconformă, deoarece lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract și, astfel, se încadrează la art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a respectat cerințele fișei de date/caietului de sarcini.

Chiar și în situația în care s-ar pleca de la premisa (incorectă de altfel), că simpla întocmire a ofertei este suficientă pentru ca autoritatea contractantă să poată determina dacă oferta contestatoarei este admisibilă sau nu pe baza doar a criptării prețului fără să țină cont de cerința clară și fără echivoc din cadrul fișei de date ar conduce la încălcarea prevederilor legale și implicit la neavizarea acestei achiziții de către autoritatea finanțatoare din cadrul POR.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 14322/16.04.....

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

..... a inițiat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de Elaborare servicii de proiectare la faza: proiect tehnic, detalii de execuție, caiete de sarcini, documentație tehnică necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, servicii de asistență tehnică din partea proiectantului și execuție de lucrări pentru "Creșterea performanței energetice la corpul de clădire școală și execuția lucrărilor conexe", cod CPV 45214220-8 – Lucrări de construcții de școli gimnaziale (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../..... Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului care urmează a se atribui este de 3.937.075,72 lei, fără TVA, iar termenul limită pentru depunerea ofertelor este 14.03....., ora 15:00.

SC ..... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Societatea contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de 35.000 lei, conform prevederilor art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr.

205374124/1 din 10.04....., eliberată de CEC Bank SA, Sucursala .....

Trecând la soluționarea fondului cauzei, Consiliul constată că, prin adresa nr. 864/05.04....., autoritatea contractantă a informat contestatoarea că oferta sa a fost respinsă ca neconformă și procedura anulată, deoarece, din verificările în cadrul SICAP, secțiunea Manual utilizare ofertant – capitolul proceduri – Depunere candidatură și ofertă - oferta financiară figura 32 și 34 și luând în considerare ora la care s-a criptat și salvat prețul ofertei, 14.54, rezultă în mod indubitabil că ofertantul nu a încărcat documentele aferente ofertei financiare până la ora limită de depunere a ofertei, deoarece butonul respectiv este disponibil în sistem până la ora limită, 15.00. Oferta este neconformă, deoarece lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract și astfel se încadrează la art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, nefiind respectate cerințele fișei de date/caiet de sarcini.

Anterior respingerii ofertei, prin adresa nr. 430/25.03....., ofertanta a adus la cunoștința achizitoarei că, în data de 14.03....., a încărcat documentele aferente secțiunilor: documente de calificare, documente oferta tehnică, factori de evaluare și oferta financiară. A făcut mențiunea că, la secțiunea ”Ofertă financiară”, a reușit să încarce prețul, să-l cripteze și să-l salveze. A adăugat că documentele financiare a reușit să le încarce pe site, însă nu a putut să le cripteze și să le salveze, nu se putea accesa butonul respectiv. Prin urmare, la această secțiune, are doar prețul încărcat, salvat și criptat. Documentele financiare pot fi puse la dispoziție în etapa de ”Evaluare financiară” prin solicitarea de clarificări.

La dosarul cauzei, petenta a depus un extras din SEAP, în care apar următoarele mențiuni: fișierele propunere financiară 1, 2 și 3 nu sunt încă atașate la procedură. Pentru asocierea lor la procedură acționați butonul ”Criptează și salvează”. De asemenea, este specificat mesajul: *Procesul de criptare a formularului de ofertă financiară se realizează local pe computerul dvs, iar durata procesului depinde de puterea de calcul a acestuia și de mărimea fișierului. Vă recomandăm să împărțiți oferta financiară în mai multe fișiere astfel încât fiecare pe care îl încărcați în secțiunea ”Oferta financiară” a procedurii online să fie de maxim 10MB.*

De asemenea, la dosarul cauzei, a fost depus de către autoritatea contractantă extrasul din SEAP din care rezultă criptarea și salvarea prețului ofertei la data de 14.03....., ora 14:54.

În fișa de date a achiziției, la secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, s-au specificat următoarele:

Ofertantul va cripta în SEAP valoarea totală a propunerii financiare, în conformitate cu prevederile art. 60 alin (2) din HG 395/2016.

Documentele de fundamentare a valorii propunerii financiare 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 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 financiară va fi încărcată în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic numai de către operatorii economici inregistrați. Ofertanții vor avea în vedere că necriptarea valorii totale a propunerii financiare în SEAP și încărcarea documentelor de fundamentare a valorii propunerii financiare în altă secțiune decât cea exclusiv dedicată de SEAP pentru această operațiune atrage după sine neînregistrarea lor ca ofertanți în secțiunea "Detalii procedură - Evaluare" și la imposibilitatea realizării evaluării ofertelor acestora. Propunerea financiară trebuie să fie prezentată în lei, valorile fiind exprimate cu maxim două zecimale. Prețul încărcat în SEAP va include toate lucrările stabilite precum și cele implicite ce decurg din executarea contractului în privința proiectării, construcției, testării și finalizării lucrărilor. Acesta include toate responsabilitățile constructorului pentru obținerea avizelor, aprobărilor și autorizațiilor, instalațiile de construcție, forța de muncă, supravegherea, materialele, montajul, asigurările, profitul, costuri indirecte, taxe, împreună cu toate riscurile generate, răspunderi și obligații ce decurg din contract.

Propunerea financiară va cuprinde formularul de ofertă care va avea în anexă:

a. Graficul valoric

b. Graficul de plăți defalcate pe activitățile principale/categoriile de lucrări

- Proiectare

- Organizare de șantier

- Construcție

- Utilități

- Alte activitati

***Lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract**; Oferta are caracter obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate. Propunerea financiară trebuie să se încadreze în limita fondurilor care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de lucrări. Prezentarea în propunerea financiară a unui preț superior valorii fondurilor ce pot fi diponibilizate conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă.*

Analizând cele de mai sus, Consiliul observă că, după cum recunosc ambele părți, în sistemul electronic contestatoarea a criptat prețul ofertei, fără însă a atașa documentele aferentei propunerii financiare, motivul fiind modul de încărcare a fișierelor, respectiv capacitatea acestora.

Se constată, așadar, că imposibilitatea atașării documentelor constituind propunerea financiară este culpa exclusivă a ofertantei care, până la data și ora limită de depunere a ofertelor, nu a reușit să atașeze documentele în sistemul electronic.

De altfel, cum a susținut și autoritatea contractantă, criptarea prețului ofertei la ora 14:54 nu a mai permis criptarea și salvarea și a documentelor aferente propunerii financiare în cele 6 minute rămase până la ora limită de depunere a ofertelor (15:00), având în vedere și capacitatea acestora, cum rezultă din mesajul SEAP.

Potrivit art. 125 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 *Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.*

Așadar, față de cele de mai sus, nu se poate constata imposibilitatea atașării documentelor dintr-o funcționare necorespunzătoare a platformei electronice sau din culpa autorității contractante, vina aparținând operatorului economic care nu a depus toate diligențele, astfel încât oferta sa în integralitate să fie atașată în SEAP până la data și ora limită de depunere.

În ce privește posibilitatea completării ulterioare a întregii propuneri financiare, pe motivul existenței în SEAP a prețului criptat, se reține că, astfel cum s-a arătat mai sus ***Propunerea financiară va cuprinde formularul de ofertă care va avea în anexă:*** *a. Graficul valoric; b. Graficul de plăți defalcate pe activitățile principale/categoriile de lucrări; - Proiectare; - Organizare de șantier; - Construcție; - Utilități; - Alte activitati.*

Așadar, ofertantei i-a lipsit propunerea financiară în integralitate, neputându-se considera că prețul criptat poate suplini toate celelalte documente care făceau parte din propunerea financiară.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016 oferta reprezintă *actul juridic prin care operatorul economic îşi manifestă voinţa de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziţie publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum şi alte documente stabilite prin documentaţia de atribuire.*

Totodată, trebuie avut în vedere că, în fișa de date a achiziției, s-a precizat expres că *Lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract.*

Solicitarea contestatoarei de completare a propunerii financiare nu putea fi acceptată de autoritatea contractantă, având în vedere că o completare a ofertei se putea efectua în raport cu documente deja prezentate, or, în cazul de față, nu a fost depus niciun document, ci prețul criptat.

Dispozițiile art. 134 alin. (1) din normele metodologice impun comisiei de evaluare obligația solicitării de *clarificări şi completări formale sau de confirmare* or, completarea propunerii financiare în întregime nu poate fi considerată o astfel de completare.

Depunerea unei singure oferte în cadrul procedurii nu înseamnă că este permisă o evaluarea a acesteia în afara cadrului legal.

De asemenea, constatarea admisibilității ofertei în urma verificăii propunerii tehnice nu trebuia să conducă în mod automat la declararea câștigătoare a acesteia, în condițiile constatării lipsei documentelor care constituie propunerea financiară.

În ce privește speța 173 din Biblioteca de spețe, invocată de autoarea contestației, este de reținut că aceasta face referire la posibilitatea solicitării *documentelor de fundamentare a prețului criptat*, ceea ce nu e cazul în speță, unde ar fi fost necesară depunerea integrală a propunerii financiare cuprinzând formularul de ofertă și cele două grafice.

În considerarea celor prezentate, Consiliul constată că, în mod corect, oferta SC ..... SRL a fost respinsă, criticile contestatoarei fiind neîntemeiate.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în patru exemplare, conţine șapte pagini