CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia înregistrată la CNSC sub nr. 9087/16.03.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. …, cod fiscal 5…, reprezentată prin împuternicit …, formulată împotriva rezultatului procedurii pentru Lotul 1: „...”, transmis cu adresa nr. 3289/03.03.2017, emisă de ..., cu sediul în Pitești, Piața Vasile Milea, nr. 1, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de „...”, cod CPV ... (Rev. 2), iniţiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., s-a solicitat Consiliului:

-să admită contestația astfel cum a fost formulată;

-să dispună anularea adresei nr. 3289/03.03.2017;

-să oblige autoritatea contractantă să adopte măsurile de remediere a actelor ce privesc procedura;

-să dispună continuarea procedurii de atribuire.

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 atacă rezultatul procedurii de atribuire pentru Lotul 1: „...”, transmis cu adresa nr. 3289/03.03.2017, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menţionate în partea introductivă.

Contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 2542/17.02.2017, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări în ceea ce privește existența propunerii financiare semnată electronic, la care a răspuns, în

termenul legal, postând, în cadrul răspunsului, formularul de ofertă și anexa la acesta, semnate electronic.

Ulterior, î**n data de 03.03.2017, ... a transmis** comunicarea prin care consideră răspunsul său ca fiind neconcludent și, prin urmare, îi declarată oferta inacceptabilă.

Invocând art. 209 din Legea 98/2016 coroborat cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 935/2016, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a cerut clarificări/completări în cadrul secţiunii oferta de preț, ofertă ce a fost încărcată în SEAP la secţiunea oferta de preț și criptată (conform listingului SEAP).

În aceste condiții, susține că a postat în SEAP, în termen legal, documentele lipsă în format electronic semnate cu semnătură electronică extinsă, astfel că răspunsul a fost mai mult decât concludent. În opinia sa, autoritatea contractantă a considerat, în mod eronat, că ofertei sale îi lipsește propunerea financiară, precizând că, dacă ar fi lipsit complet propunerea financiară (oferta de preț), autoritatea contractantă nu ar mai fi cerut clarificări, ci ar fi aplicat direct prevederile art. 215 alin. (4) din lege.

SC ... SRL subliniază că oferta sa conţine exact componenta după care se stabilește clasamentul în cadrul procedurii și anume oferta de preț.

Prin adresa nr. 4002/21.03.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 10153/23.03.2017, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

După ce prezintă pe scurt procedura de achiziție și reamintește conținutul Secțiunii IV *Prezentarea ofertei* – IV.4.2 din Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă precizează că, la data de 17.02.2017, comisia de evaluare a procedat la vizualizarea şi analizarea ofertelor financiare depuse de către ofertanţi în platforma SEAP, pentru Lotul I: „Achiziţionare *...”*, și a constatat că ofertantul SC ... SRL nu a încărcat în SEAP documentele de fundamentare a valorii, respectiv formularul de ofertă şi Anexa la formularul de ofertă.

Comisia sesizând aceste aspecte a dispus emiterea adresei nr. 2542/17.02.2017 prin care a solicitat ofertantului SC ... SRL următoarele: *„indicaţi/clarificaţi unde se regăsesc postate în SEAP documentele solicitate prin documentaţia de atribuire (Fisa de date), la pct. IV .4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, respectiv Formularul de ofertă și Anexa la formularul de ofertă, aferente propunerii financiare, pentru susţinerea preţului ofertat*.”

La aceeaşi dată, 17.02.2017, contestatoarea transmite prin intermediul platformei SEAP următorul răspuns: *„Alăturat vă înaintăm completare la oferta noastră financiară formular de ofertă şi anexă formular.”* Din acest răspuns, comisia a apreciat că SC ... SRL a încărcat oferta financiară la data de 17.02.2017, încălcând astfel termenul de depunere al ofertei, adică data de 10.01.2017.

În considerarea acestor aspecte, autoritatea contractantă menționează că a avut în vedere dispoziţiile art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016, astfel că soluția pe care a adoptat-o comisia de evaluare fiind prevăzută la art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia aceasta are obligaţia de a respinge o ofertă ca inacceptabilă sau ca neconformă atunci când sunt incidente dispoziţiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În susținerea deciziei sale de respingere ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei, autoritatea contractantă a invocat și prevederile art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016 și art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016, precum și pe cele ale art. 22 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă amintește art. 75 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informaţiile şi cerinţele prevăzute în documentele achiziţiei, însoţită de documentele sau de documentul unic de achiziţie european, în conformitate cu dispoziţiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă.

În ceea ce priveşte contestaţia formulată de SC ... SRL, menționează că aceasta a invocat dispoziţiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, însă, în opinia sa, consideră că, pentru a putea fi incidente aceste dispoziţii, contestatoarea, potrivit „art. 60 şi 75 din Legea nr. 98/2016”, trebuia să depună o ofertă elaborată în conformitate cu informaţiile şi cerinţele prevăzute în documentele achiziţiei, semnată cu semnătură electronică extinsă, ofertă pe care să o încarce electronic în platforma SEAP.

În acest sens, susține că societatea contestatoare trebuia ca până la data de 10.01.2017 să fi depus formularul de ofertă financiară şi anexa la acesta, semnate cu semnătură electronică extinsă, pentru a putea să completeze în sensul dispoziţiilor mai sus arătate, conform anunţului de participare nr. 171915/2016.

În opinia sa, aplicarea dispozițiilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, așa cum susține contestatoare, este greșită, deoarece, constatând lipsa fomularelor, comisia de evaluare, raportat la art. 134 din HG nr. 395/2016, a emis adresa de clarificări nr. 2542/2017, iar în urma acesteia, contestatoarea a depus respectivele formulare.

Referitor la acest aspect, autoritatea contractantă susține că o recunoaştere a acestei situaţii, se regăsește în contestaţia formulată SC ... SRL, la pagina 2, paragraful 4: „Prin răspunsul nostru în termenul legal postat în SEAP am transmis documentele lipsă în format electronic semnate cu semnătură electronică extinsă, ...”, deci ele nu au fost niciodată încărcate în SEAP.

Invocând dispoziţiile art. 209 alin. (2) din legea achiziţiilor publice, autoritatea contractantă consideră că, prin acceptarea formularului de ofertă financiară şi anexa acestuia, ar fi creat un avantaj evident în favoarea SC ... SRL, fapt care este interzis de Legea nr. 98/ 2016.

Prin adresa nr. 10659/741/C8 din 27.03.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită toate documentele aferente propunerii financiare pe care le-a postat în SEAP la data de 10.01.2017, ora 16.00. La această cerere contestatoare nu a prezentat niciun răspuns.

De asemenea, prin adresa nr. 10658/741/C8 din 27.03.2017, Consiliul a cerut Agenției pentru Agenda Digitală a României (SEAP) să comunice desfășurătorul cu documentele postate în SEAP de SC ... SRL, precum și „toate documentele aferente propunerii financiare criptate în SEAP de SC ... SRL, la data de 10.01.2017, ora 16.00".

Prin adresa nr. 36507/29.03.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 11067/29.03.2017, Agenția pentru Agenda Digitală a României a transmis jurnalul cu documentele aparținând SC ... SRL, respectiv DUAE și propunerea tehnică, cu următoarea precizare: *„operatorule economic s-a înscris la loturile 1 și 2 din cadrul anunțului de participare nr. 171915 și a depus documentele mai sus menționate la lotul 1. Nu a atașat niciun document care să reprezinte formularul de ofertă financiară*".

Faţă de susţinerile părţilor şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de *„..."*, cod CPV ... (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat o procedură de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire. Criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut", valoarea estimată a contractului fiind de 1.505.000 lei, din care Lotul 1: *...* - 365.000 lei, fără TVA.

În timpul etapei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a întocmit, printre altele, procesul-verbal de vizualizare și analizare oferte financiare nr. 2537/17.02.2017, în cadrul căruia, referitor la oferta contestatoarei, a menționat următoarele: *„În urma vizualizării Listing SEAP – OP0016816 – Evaluare financiară, ... s-a constatat lipsa în SEAP a documentelor aferente propunerii financiare, respectiv Formularul de ofertă și Anexa la formular, în conformitate cu cerințele fișei de date. (...) Comisia de evaluare va solicita clarificări (...)*".

Astfel, prin adresa nr. 2542/17.02.2017, autoritatea contractantă a cerut societății contractante următoarele: *„(...) vă rugăm indicați/ clarificați unde se regăsește postată în SEAP propunerea financiară semnată cu semnătură electronică extinsă conform prevederilor art. 123 alin. (2) și (3) din HG 395/2016*."

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că răspunsul SC ... SRL a fost postat în SEAP în data de 17.02.2017, respectiv: „Alăturat vă înaintăm completarea la oferta noastră financiară", fiind atașate formularul de ofertă și Anexa la acest formular (filele 95-96), cu toate că nu i s-a solicitat depunerea de documente, ci doar indicarea locului unde le-a încărcat în SEAP.

În data de 03.03.2017, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal al ședinței de evaluare a răspunsurilor la clarificările solicitate, nr. 3279, concluzionând, că, pentru lotul 1 – ..., oferta

contestatoarei este inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. k) din Legea nr. 98/2016, pe motiv că răspunsul dat este neconcludent, deoarece *„ofertantul depune Propunerea financiară prin clarificare astfel se constată că ofertei depuse în SEAP îi lipsește o componentă, respectiv **propunerea financiară** (...)”*. Comunicarea acestei concluzii s-a efectuat către societatea contestatoare cu adresa nr. 3289/03.03.2017.

Nemulţumită de conținutul adresei de mai sus, în ceea ce priveşte respingerea ofertei sale, SC ... SRL a înaintat prezenta contestaţie, solicitând anularea respectivei adrese și continuarea procedurii de atribuire.

Înainte de a analiza aspectele invocate, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de operatorii economici participanți, 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.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă.

Prin urmare, în 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.

Astfel, analizând motivul de respingere, ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei, referitor la faptul că, în data de 10.01.2017, aceasta din urmă nu a postat în SEAP propunerea financiară, Consiliul are în vedere cerințele fișei de date a achiziției, respectiv:

- cap. IV.4.2) - *Modul de prezentare a propunerii financiare:* „Propunerea financiara va cuprinde: Formularul de oferta si Anexa la formularul de oferta. Valoarea totala a propunerii financiare se cripteaza în SEAP. Toate documentele de fundamentare a valorii totale a propunerii financiare se depun prin mijloace electronice, în sectiunile specific disponibile in sistemul electronic, semnate cu semnatura electronica extinsa. Propunerea financiara va fi exprimata in lei (valorile fiind exprimate cu maxim doua zecimale), cu si fara TVA. Propunerea financiara are caracter ferm si obligatoriu pe toata perioada de valabilitate a ofertei. Niciun fel de cereri si pretentii ulterioare ale ofertantului legate de ajustari de preturi, determinate de orice motive,

nu pot face obiectul vreunei negocieri sau proceduri litigioase intre partile contractante. Nota: Propunerea Financiara se va prezenta distinct pentru fiecare lot pentru care ofertantul depune oferta;

- cap. IV.4.3) - *Modul de prezentare a ofertei*: „Operatorii economici au obligatia de a transmite *oferta si DUAE in format electronic pe www.e-licitatie.ro si numai până la data si ora limita de depunere a ofertelor,* în conditiile prevazute la art. 60 din HGR nr. 395/2016. Documentele care se transmit prin mijloace electronice le sunt aplicabile prevederile legale referitoare la semnatura electronica extinsa(Legea nr. 455/2001 privind semnatura electronica). Astfel, cu exceptia documentelor expres indicate în prezenta documentatie, toate documentele prin care operatorii economici demonstreaza îndeplinirea cerintelor stabilite în cadrul Sectiunii III, precum si documentele care însotesc oferta asa cum sunt acestea enumerate mai jos, se transmit în conformitate cu solicitarile autoritatii contractante, prin SEAP în format electronic, în mod obligatoriu semnate cu semnatura electronica. (...). *Neprezentarea ofertei tehnice si/sau propunerii financiare are ca efect respingerea ofertei.(...)".*

Analizând dosarul cauzei, Consiliul constată că societatea contestatoare nu a prezentat nicio dovadă care să certifice faptul că a depus în SEAP propunerea sa financiară, chiar și după ce Consiliul, prin adresa nr. 10658/741/C8 din 27.03.2017, i-a cerut expres acest lucru. Pe de altă parte, prin adresa nr. 36507/29.03.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 11067/29.03.2017, Agenția pentru Agenda Digitală a României a transmis jurnalul cu documentele aparținând SC ... SRL, respectiv DUAE și propunerea tehnică, cu următoarea precizare: *„operatorule economic s-a înscris la loturile 1 și 2 din cadrul anunțului de participare nr. 171915 și a depus documentele mai sus menționate la lotul 1.* ***Nu a atașat niciun document care să reprezinte formularul de ofertă financiară***".

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul nu va reține ca întemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia „autoritatea contractantă, după primirea răspunsului de clarificări, a considerat în mod eronat că ofertei noastre îi lipsește propunerea financiară", deoarece, potrivit informațiilor de mai sus, este evident că SC ... SRL a postat, la data de *10.01.2017* (data depunerii ofertelor, potrivit cap. IV.3.4) din anunțul de participare) doar DUAE și propunerea tehnică.

Prin urmare, nu se poate face vorbire de faptul că, prin răspunsul la clarificări, societatea contestatoare a completat propunerea financiară, fiind evident că doar în data de 17.02.2017, aceasta din urmă a postat formularul de ofertă și anexa lui.

În aceste condiții, față de cerințele menționate mai sus, respectiv: ***„oferta si DUAE in format electronic pe www.e-licitatie.ro si numai până la data si ora limita de depunere a ofertelor", precum*** și ***„neprezentarea ofertei tehnice si/sau propunerii financiare are ca efect respingerea ofertei",*** Consiliul apreciază că autoritatea

contractantă a respins, în mod corect, ca inacceptabilă, oferta SC ... SRL, în baza art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia: *„În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii: (...) k) în cazul în care unei oferte îi lipseşte una din cele două componente, aşa cum sunt precizate la art. 3 alin. (1) lit. hh) din Lege.”*

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere, pe de o parte, dispozițiile art. 123 alin. (2) din HG nr. 395/2016, conform cărora: *„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 desfăşoară prin intermediul SEAP”,* iar pe de altă parte, art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016, care definește oferta, precum și componența acestei, astfel: *„ofertă - 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”*.

De altfel, mențiunea din fișa de date citată anterior, respectiv : *„Propunerea financiara are caracter ferm si obligatoriu pe toata perioada de valabilitate a ofertei*”, are aplicabilitate de la data depunerii ei, adică 10.01.2017, în cazul de față, și nu 17.02.2017, când societatea contestatoare a comunicat formularul de ofertă și anexa lui, ca urmare a cererii de clarificări din partea autorității contractante.

În caz contrar, dacă autoritatea contractantă ar fi luat în considerare data de 17.02.2017, când SC ... SRL a comunicat actele aferente propunerii financiare, este evident că ar fi încălcat principiul tratamentului egal, statuat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și ar fi creat un avantaj acestuia, raportat la ceilalți ofertanți, aspect interzis de prevederile art. 209 alin. (2) din același act normativ: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”*

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere și dispozițiile art. 125 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.”*

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

Redactată în 4(patru) exemplare, conţine 8(opt) pagini.