



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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată legal de domnul administrator și convențional de domnul avocat, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii de regenerare păduri în cadrul ... (lotul 6), cod CPV 77200000-2, cu data limită de depunere a ofertelor 10.03....., organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat

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 ofertantul SC SRL reclamă decizia autorității contractante ..., de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, la datele de 9 și 10.03....., a depus în SEAP documentele ofertei, care a fost respinsă, întrucât nu a prezentat DUAЕ. La 21.03....., a notificat autoritatea că DUAЕ a fost inclus între documentele ofertei, sens în care a prezentat print screen de pe pagina SEAP.

Având în vedere că desfășurarea procedurii presupune o singură etapă, deciziile privind ofertele trebuiau luate după analizarea tuturor documentelor încărcate în SEAP. Propunerea financiară, care cuprinde și DUAЕ, nu a fost decriptată, autoritatea neanalizând conținutul acesteia.

În fișa de date nu se stipulează organizarea procedurii în mai multe etape sau că verificarea DUAЕ se realizează anterior verificării celorlalte documente de participare.

Din analiza documentelor ofertei se poate observa că a completat și depus DUAЕ în termenul prevăzut de autoritate, context în care oferta este admisibilă sub acest aspect.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită accesul la înscrisurile dosarului.

În punctul său de vedere nr. 16464/07.04..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 12923/10.04....., autoritatea contractantă susține în apărare că, după cum rezultă și din dovada furnizată de contestatoare (print screen SEAP), fișierul „[DUAЕ OS SLANIC/OP0017626006]DUAЕ.xml.p7s” a fost postat, la data de 09.03....., în secțiunea „Formular de ofertă financiară”. Față de poziționarea DUAЕ în secțiunea „ofertei financiare”, nu se putea cunoaște în etapa de evaluare inițială că cerința prezentării DUAЕ este satisfăcută (postarea era valabilă pentru etapa de evaluare a ofertei financiare). Documentele atașate și bifate de contestator drept formulare de ofertă financiară sunt marcate de sistem cu eticheta „Da” și pot fi vizualizate de autoritatea contractantă în etapa de evaluare financiară.

În secțiunea „Evaluare” sunt evaluate DUAЕ, documentele de calificare, propunerea tehnică și, ulterior, propunerea financiară.

Ceilalți agenți economici care au participat la licitație au îndeplinit cerința depunerii DUAЕ în etapa de „evaluare”, nepostând documentația DUAЕ în secțiunea „ofertă financiară”. Oferta financiară se depune criptată și se salvează în câmpul special destinat evaluării financiare, accesul la aceasta fiind permis doar dacă sunt parcurse etapele de evaluare DUAЕ și evaluare tehnică. În momentul în care se postează DUAЕ la rubrica „Formular de ofertă financiară” el devine accesibil doar în măsura în care participantul ofertant îndeplinește cerințele de calificare. Autoritatea se află în imposibilitatea evaluării îndeplinirii cerințelor de calificare, ceea ce a atras respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Autoritatea are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAЕ în măsura în care are acces la ele. În speță, DUAЕ a fost postat într-un câmp care este accesibil doar după parcurgerea celorlalte două etape ale evaluării.

Pentru aceste considerente, autoritatea solicită Consiliului respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Cu adresa nr. 13050/.....-/10.04....., Consiliul a solicitat contestatoarei să îi prezinte dovada că a încărcat formularul DUAЕ în SEAP la o secțiune de documente vizibile autorității contractante în etapa de verificare inițială a calificării, respectiv că nu a fost bifată rubrica „Formular de ofertă financiară” în dreptul DUAЕ, solicitare la care contestatoarea a răspuns cu nr. 14152/18.04....., recunoscând că a încărcat formularul DUAЕ în SEAP în cuprinsul „Formularului de ofertă financiară”, cu adăugirea că nu există nicio mențiune în documentația de atribuire aferentă procedurii în sensul că aceasta s-ar desfășura în etape. A dedus că evaluarea tuturor documentelor ofertelor se va realiza într-o singură etapă. Nu ar trebui să existe o etapă de verificare inițială a calificării. Mai mult, procedura de achiziție nu ar trebui să fie caracterizată de formalism excesiv.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la, autoritatea contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă online în vederea achiziționării de servicii de regenerare păduri pentru ocoalele silvice..., ..., servicii estimate valoric la 2.872.851 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la, alături de anunțul de participare.

La procedură, pentru lotul 6 - regenerare păduri în cadrul ..., a participat și SC SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca inacceptabilă, întrucât nu a prezentat DUAЕ (în secțiunea documentelor vizibile autorității). Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, SC SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, pentru început, trebuie remarcat că niciuna dintre părțile litigante nu tăgăduiește faptul că DUAЕ a fost încărcat de reclamantă în SEAP în secțiunea aferentă propunerii financiare. Mai precis, fișierul denumit „[DUAЕ OS SLANIC/ OP0017626006]DUAЕ.xml.p7s” a fost postat în SEAP, la data de 09.03....., cu mențiunea „Formular de ofertă financiară” (în dreptul lui a fost bifată rubrica având această denumire). Astfel

fiind, Consiliul ia act că societatea ofertantă a bifat greșit rubrica amintită, în condițiile în care DUAE nu ține de propunerea financiară.

Potrivit Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, DUAE reprezintă o declarație pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție (elaborat pe baza unui formular standard aprobat de Comisia Europeană), dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritate în conformitate cu prevederile legii amintite.

Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 dispun, în cazul procedurilor de licitație deschisă, la art. 65:

(1) Comisia de evaluare **analizează DUAE** în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege.

(2) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(3) **În urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) și (2), autoritatea contractantă comunică fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celorlalți faptul că se trece la faza următoare de verificare, cu respectarea prevederilor cap. IV secțiunea a 13-a din Lege.**

(4) Comisia de evaluare are obligația, **în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare** prevăzute la alin. (1) și (2), să introducă în SEAP rezultatul admis/respins, să comunice motivele de respingere ofertanților respinși, să deschidă în SEAP sesiunea pentru prezentarea documentelor-suport aferente DUAE depuse de ofertantul de pe primul loc, precum și să acorde un termen de răspuns.

Așadar, licitația cunoaște mai multe faze de verificare a ofertelor, succesive, indiferent dacă autoritățile achizitoare indică sau nu aceste faze în documentațiile de atribuire.

Relevante, din punctul de vedere al etapizării evaluării, sunt și următoarele prevederi din norme:

Art. 132. - (1) În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte **prin analizarea conținutului DUAE.**

Art. 133. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege.

În speță, esențial de reținut este că SC SRL a marcat greșit propriul DUAЕ, încărcat în SEAP, ca aparținând propunerii („ofertei”) financiare, propunere care, în cronologia verificării, se realizează la final, după evaluarea preliminară a calificării și evaluarea tehnică. În etapele de verificare tehnică și, ulterior financiară, intră ofertele care nu au fost respinse în etapa sau etapele precedente (doar ofertele admise trec în etapele ulterioare de analiză). Configurația tehnică a SEAP nu permite autorităților contractante să vizualizeze documentele propunerilor financiare decât după epuizarea etapelor anterioare.

În această direcție, elocventă este și precizarea de la pag. 50 din Manualul de utilizare a Sistemului Electronic de Achiziții Publice de către ofertanți, disponibil la adresa https://www.e-licitatie.ro/Public/Content/UserManual/SEAPUserGuide_Supplier.pdf, în care se arată: *„In lista de documente coloanele afisate sunt Denumire document (care cuprinde atat numele documentului cat si butonul-agrafa de descarcare a fisierului asociat, daca exista), Oferta financiara (caseta de bifare; bifarea sa duce la considerarea respectivului sau respectivelor fisiere ca fiind formulare de oferta, luate in seama ca atare de catre autoritatea contractanta in momentul evaluarii financiare) [...].”*

De altminteri, precizarea este reluată și de Agenția pentru Agenda Digitală a României în cuprinsul adresei nr. 94627/28.12.2016, la care se face trimitere în decizia Consiliului nr. 91/C2/2715/13.01.....: „Menționăm faptul că documentele atașate și bifate de către operatorii economici drept formulare de ofertă financiară sunt marcate de sistem cu eticheta DA și pot fi vizualizate de către autoritatea contractantă care a organizat procedura de atribuire în etapa de evaluare financiară.” Documentele atașate și bifate de către operatorul economic drept formulare de ofertă financiară sunt marcate de sistem cu eticheta DA și pot fi vizualizate de autoritate în etapa de evaluare financiară, a comunicat Agenția pentru Agenda Digitală a României și în răspunsul nr. 9019/27.01....., la care se face trimitere în decizia Consiliului nr. 364/C10/2958/17.02....., respectiv în răspunsul nr. 6111/19.01....., indicat în decizia nr. 261/C1/1/02.02....., și în răspunsul nr. 2441/ 11.01....., indicat în decizia nr. 183/...../62/26.01....., răspunsuri menționate aici cu titlu exemplificativ.

Eroarea de postare în SEAP a unui document, la secțiunea privind propunerea financiară, nu la secțiunea corespunzătoare, motiv pentru care respectivul document nu a putut fi vizualizat de autoritate, este sancționată cu respingerea ofertei, după cum a statuat și Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios

administrativ și fiscal, în decizia civilă definitivă nr. 6059 din 15 decembrie 2016:

Referitor la graficul de execuție, petenta recunoaște că acest document nu a fost depus în cadrul propunerii tehnice, contrar cerinței de la pct. IV.4.1 lit. b din fișa de date a achiziției, conform căreia propunerea tehnică trebuia să conțină, în mod obligatoriu, respectivul grafic – formularul nr. 20. De vreme ce petenta nu a contestat această cerință în condițiile legii, ea era ținută de documentația de atribuire, astfel cum a fost întocmită, și trebuia să elaboreze oferta cu stricta respectare a acesteia. Prin urmare, este inadmisibil să se invoce, la acest moment, după depunerea propunerii tehnice într-un format care nu satisface cerința în discuție, faptul că prezentarea graficului de execuție ar fi presupus devoalarea propunerii financiare, astfel că **formularul nr. 20 a fost postat în SEAP într-o manieră în care să nu poată fi accesat de autoritatea contractantă decât după decriptarea ofertei de preț**. Aspectele invocate de petentă nu justifică prezentarea propunerii tehnice cu încălcarea documentației de atribuire, față de dispozițiile neechivoce ale art. 170 din ordonanță.

Consiliul a reținut în mod corect încălcarea cerinței de la pct. IV.4.1 lit. b din fișa de date a achiziției, împrejurare suficientă pentru stabilirea neconformității ofertei petentei.

În problema bifării greșite de către ofertanți a casetelor fișierelor încărcate pe portalul SEAP, care a condus la imposibilitatea vizualizării lor de către autoritate, aceeași soluție, a respingerii ofertei, o întâlnim și în deciziile civile nr. 2320 din 27 mai 2013 și nr. 2549 din 6 iunie 2013, pronunțate tot de Curtea de Apel București.

În cauza de față, SC SRL nu a încărcat în mod corespunzător propriul DUAЕ în SEAP, considerându-l document al propunerii financiare, situație care a pus autoritatea în imposibilitate de a descărca și vizualiza conținutul DUAЕ în prima etapă a procedurii, constând în verificarea preliminară a modalității de îndeplinire a cerințelor de calificare, imposibilitate ce a condus la aplicarea prevederilor imperative ale art. 137 alin. (2) lit. b) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă, imposibilitatea vizualizării fiind asimilată, ca efecte, cu inexistența sau necompletarea DUAЕ.

Practic, reclamanta își invocă propria culpă, constând în lipsa de diligență manifestată pe parcursul derulării procedurii de atribuire. Nimic nu a oprit societatea contestatoare să revină în SEAP și să încarce DUAЕ la secțiunea privind documentele de calificare, nu la aceea privind propunerea financiară. De numeroase 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, 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 fiind, Consiliul determină că în mod legal autoritatea achizitoare a respins oferta SC SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului intermediar de analiză DUAE nr. 2487/15.03..... prin care a fost respinsă oferta contestatoarei și nici pentru obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei. În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația SC SRL nr./....., în contradictoriu cu autoritatea contractantă Regia Națională a Pădurilor - Romsilva RA, prin Direcția Silvică

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

Respinge, ca nefondată, contestația SC SRL
nr./....., în contradictoriu cu autoritatea
contractantă

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.