



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 transmisă prin email și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de către SC ... SA, cu sediul în municipiul ..., având CUI ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal prin ... și convențional prin Cabinet de avocat ..., împotriva deciziei de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei depusă pentru lotul nr. 2, comunicată prin adresa nr. 96643.35/21.11.2019, emisă de către ... SA, cu sediul în municipiul ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului sectorial având ca obiect „*Achiziție autoutilitare*”, cod CPV 34110000-1 autoturisme (Rev. 2), anunț de participare ..., s-a solicitat anularea adresei nr. 96643.35/21.11.2019, a actelor subsecvente și reluarea procedurii de atribuire, cu luarea în considerare ofertei SC ... SA ca fiind „admisibilă”.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., SC ... SA critică decizia de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei depusă pentru lotul nr. 2, comunicată prin adresa nr. 96643.35/21.11.2019, emisă de către ... SA, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului

sectorial având ca obiect „Achiziție autoutilitare”, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Față de cele de mai sus, SC ... SA menționează că a depus oferte pentru loturile nr. 1, 2 și 3 din cadrul procedurii de atribuire în cauză.

În urma evaluării propunerilor financiare, oferta depusă pentru lotul nr. 2 a fost respinsă, ca inacceptabilă, în timp ce ofertele depuse pentru loturile nr. 1 și 3 s-au clasat pe primul loc, la momentul depunerii contestației procedura de atribuire aflându-se în faza finală.

Referitor la lotul nr. 2, precizează că, în cuprinsul adresei de comunicare, autoritatea contractantă a reținut următoarele: *„Comisia de evaluare a constatat lipsa formularului de ofertă financiară pentru lotul 2, fiind încărcat în SEAP/SICAP la secțiunea «ofertă financiară» documentul cu denumirea și nr. [...] Propunere Tehnică Lot 2 - semnat.pdf.p7s, reprezentând Propunerea Tehnică a Lotului 2. Lipsa formularului PF și a Anexei 1 la formularul PF ducând la imposibilitatea comisiei de a analiza oferta financiară din punct de vedere al conformității formale și corectitudinii elementelor de preț ce compun valoarea totală ofertată și imposibilitatea corelării valorii ofertate cu propunerea tehnică”.*

Potrivit aceluiași document, motivul respingerii a fost acela că nu s-au respectat prevederile fișei de date, *„în conformitate cu art. 228, alin. (4) din Legea nr. 99/2016, pentru neîndeplinirea condițiilor de formă aferente elaborării și prezentării ofertei, dispoziție legală coroborată cu art. 143, alin. (1) și alin. (2) lit. (k) din H.G. nr. 394/2016, deoarece lipsește componenta financiară care, obligatoriu trebuia încărcată în SEP/SICAP, semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legi, până la termenul limită de transmitere a ofertelor, așa cum a fost publicat în anunțul de participare. ”*

În opinia contestatoarei, decizia entității contractante de respingere a ofertei sale este *„o măsură greșit luată”*, în contextul în care procedura de atribuire se desfășoară online, iar propunerea financiară, care trebuie avută în vedere la evaluare este cea criptată în SEAP.

În sprijinul celor de mai sus invocă dispozițiile art. 67 din H.G. nr. 394/2016, potrivit cărora *„(2) Valoarea totală a propunerii financiare se criptează în SEAP. (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 fiind vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare”.*

Autoarea contestației precizează că obiectul lotului nr. 2 îl constituie achiziționarea a 15 autoutilitare cu anumite specificații, criteriul de atribuire al contractului, conform fișei de date (pag. 4),

fiind cel mai bun raport calitate-preț, cu următorii factori de evaluare: distanța de la Sucursala/... la service-ul auto - 3%; prețul ofertei - 90%; termen de garanție autoutilitare - 7%.

Contestatoarea arată că, după analizarea DUAЕ și a propunerii tehnice (care conține toate elementele necesare evaluării ofertei din punctul de vedere al calității, respectiv factorii de evaluare tehnică), comisia de evaluare a trecut la etapa analizării propunerii financiare, ocazie cu care a accesat propunerea financiară depusă de SC ... SA, criptată în SEAP.

Prin urmare, autoritatea contractantă a aflat prețul - elementul esențial al ofertei, putând să aplice și ultimul factor de evaluare, cu ponderea de 90%, respectiv prețul ofertei.

În opinia SC ... SA, faptul că „*din eroare*”, în locul formularului de ofertă financiară, la secțiunea „*Ofertă financiară*” a încărcat, în SEAP, formularul de propunere tehnică, nu constituie un motiv de descalificare a ofertei sale, ci doar un viciu de formă, fără influență asupra evaluării ofertei din punct de vedere al criteriului de atribuire stabilit și fără a schimba situația ofertanților, în condițiile în care valoarea ofertei criptată în SEAP este cea valabilă și angajează ofertantul, această valoare prevalând față de orice valoare înscrisă în formularul de ofertă financiară.

Contestatoarea susține că formularul de ofertă financiară, a cărui lipsă este invocată de către autoritatea contractantă, conține exact prețul criptat în SEAP, care a fost aflat de către entitatea contractantă în urma decriptării propunerii financiare.

De asemenea, menționează că, în anexa formularului de ofertă, sunt detaliate componentele de preț, respectiv prețul per bucată al autoutilitarelor și prețul serviciilor de mentenanță și revizie periodică al autoutilitarelor. În opinia contestatoarei, modul în care sunt repartizate aceste cheltuieli care alcătuiesc prețul „*nu prezintă nicio relevanță cu privire la evaluarea ofertei*”, importante fiind (conform criteriului de atribuire stabilit) doar prețul și calitatea ofertei, aspecte despre care se presupune că au fost deja verificate.

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că „*într-o interpretare corectă a dispozițiilor incidente și a principiului proporționalității, prevăzut în art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 99/2016, autoritatea contractantă ar fi trebuit, eventual, să solicite clarificări cu privire la situația semnalată (depunerea unui alt formular), fiind vorba despre o simplă eroare minoră, nesemnificativă, încadrabilă în categoria viciilor de formă*”. În opinia contestatoarei, atașarea ulterioară a formularului de ofertă nefiind de natură să schimbe cu nimic situația evaluării existentă la momentul decriptării ofertelor financiare; față de acest aspect, invocă principiile proporționalității și utilizării fondurilor publice prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

În sprijinul susținerii sale redă răspunsul ANAP la o întrebare ce vizează o speță similară în opinia sa, potrivit căruia „(...) *declararea unei oferte ca fiind inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 face trimitere la situațiile în care operatorul economic nu a respectat cerințele prevăzute de autoritatea contractantă în documentația de atribuire (...) în cazul în care autoritatea contractantă constată incidența unor situații de natură a afecta derularea procedurii în condiții optime aceasta poate lua măsuri de remediere pe care le consideră necesare în vederea corectării situației apărute, cu precizarea de a nu fi încălcate principiile și a nu se aduce atingere informațiilor/elementelor esențiale ale procedurii, publicate și aduse la cunoștință tuturor participanților*”.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 99/2016, H.G. nr. 394/2016 și Legii nr. 101/2016. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SA a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ..., a sumei de ... lei, emisă de ..., respectându-se astfel dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 133430.1/04.12.2019, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SA a solicitat respingerea contestației formulată de SC ... SA, ca nefondată și neîntemeiată.

Prezentând istoricul procedurii de atribuire, entitatea contractantă menționează că pentru lotul nr. 2 – „*15 autoutilitare cu cabină dublă cu masa totală maxim autorizată sub 3,5 tone, echipate cu hard- topuri (benă) în culoarea caroseriei + cârlig remorcare*”, au depus oferte următorii operatori economici: SC ... SA; ... și SC ... SRL.

În opinia autorității contractante, derularea procesului de evaluare a ofertelor depuse pentru acest lot s-a desfășurat conform legislației sectoriale în vigoare la momentul evaluării, respectiv pe „faze de verificare”.

Etapale procesului de evaluare au fost consemnate în următoarele documente:

- Procesul verbal nr. 96643.22/13.11.2019 privind evaluarea garanțiilor de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care-l însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, înregistrat cu nr. 96643.22 din 13.11.2019;
- Procesul verbal nr. 96643.31/20.11.2019 privind evaluarea propunerilor tehnice;
- Procesul verbal nr. 96643.32/21.11.2019 privind evaluarea propunerilor financiare.

Entitatea contractantă arată că, urmare a finalizării evaluării tehnice și stabilirii conformității celor trei oferte prezentate pentru lotul nr. 2, comisia de evaluare a trecut la evaluarea propunerilor financiare,

rezultatul evaluării regăsindu-se detaliat în procesul verbal nr. 96643.32/21.11.2019, privind evaluarea propunerilor financiare.

În procesul de verificare a propunerilor financiare, în conformitate cu dispozițiile art. 139 din HG nr. 394/2019, comisia de evaluare a avut în vedere următoarele: necesitatea verificării fiecărei oferte, atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; necesitatea verificării elementelor de natură financiară care concură la formarea prețului ofertat; necesitatea analizării corelării dintre propunerea financiară și propunerea tehnică, în scopul asigurării executării conforme a contractului; verificarea incidenței situației de la art. 222 din Legea nr. 99/2016 privind prețul aparent neobișnuit de scăzut.

... SA menționează că, în contextul elementelor avute în vedere la evaluarea propunerii financiare, comisia de evaluare a declarat oferta SC ... SA inacceptabilă, în temeiul următoarelor dispoziții legale:

- art. 228, alin. (4) din Legea nr. 99/2016, pentru neîndeplinirea condițiilor de formă aferente elaborării și prezentării ofertei, dispoziție legală coroborată cu art. 143, alin. (1) și alin. (2), lit. k) din H.G. nr. 394/2016, deoarece lipsește componenta financiară care, potrivit secțiunii IV din fișa de date, trebuia, în mod obligatoriu, încărcată în SEAP/SICAP, semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, până la termenul limită de transmitere a ofertelor, cu consecința respingerii ofertei, astfel cum rezultă din secțiunea IV a fișei de date: *„Lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa propunerii financiare, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract, ceea ce atrage încadrarea ofertei în categoria ofertelor inacceptabile”*.

Comisia de evaluare a încărcat, în SEAP, în data de 21.11.2019, adresa nr. 96643.35, prin care a comunicat ofertantului SC ... SA decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă, precum și motivarea acestei decizii

Entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC ... SEA, ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

- dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. ff), art. 88, art. 228 alin. (4) și art. 139 alin. (3) din Legea nr. 99/2016; art. 143 alin. (1) și (2), lit. k) din H.G. nr. 394/2016;

- fișa de date, publicată, în SEAP, cu nr. [...] FisaDate_DF..., Secțiunea IV, Pct. IV.4.2. „Modul de prezentare al propunerii financiare”: *„Propunerea financiară va fi transmisă electronic în SEAP/SICAP, semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, până la data și ora limită stabilite pentru primirea ofertelor precizate în anunțul de participare. Lipsa formularului de*

ofertă reprezintă lipsa propunerii financiare, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract, ceea ce atrage încadrarea ofertei în categoria ofertelor inacceptabile (...). Toate documentele de fundamentare a valorii se depun prin mijloace electronice, fiind încărcate într-o secțiune dedicată a portalului SICAP, conținutul acestora fiind vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare. Lipsa propunerii financiare atrage respingerea ofertei”.

... SA subliniază faptul că, prin depunerea ofertei de către SC ... SA, documentația de atribuire (alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP), a fost acceptată de către acesta, drept pentru care toate prevederile documentației de atribuire și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

În sprijinul susținerilor sale, entitatea contractantă invocă jurisprudența C.N.S.C. și a Curții de Apel Iași.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia respingerea ofertei sale „a fost o măsură greșit luată”, în condițiile în care procedura de atribuire se desfășoară online, iar „propunerea financiară criptată în SEAP este cea mai importantă”, entitatea contractantă solicită Consiliului să o respingă, pentru următoarele considerente:

- astfel după cum rezultă din cuprinsul textului de legea citat de contestatoare (art. 67 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 394/2016), actul normativ nu va da prioritate valorii ofertei financiare criptată în SEAP în raport cu documentele ce fundamentează propunerea financiară;
- dispoziția legală obligă ofertantul atât la criptarea propunerii sale financiare, cât și, în egală măsură, la încărcarea, în secțiunea dedicată a documentelor care fundamentează și probează corectitudinea propunerii financiare criptate;
- în opinia autorității contractante, obligația instituită de dispoziția legală citată (art. 67 din HG nr. 394/2016), corelată cu obligația comisiei de evaluare de a verifica corespondența dintre prețul ofertat-criptat în SEAP și modul de fundamentare a acestuia, în scopul final al verificării corelației dintre propunerea financiară și propunerea tehnică (art. 139 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016) este chiar motivul pentru care argumentația contestatoarei nu poate fi avută în vedere de Consiliu, reprezentând un argument în sprijinul respingerii contestației și nicidecum în favoarea admiterii acesteia.

Cu privire la afirmația SC ... SA potrivit căreia „dintr-o eroare”, în locul formularului de ofertă financiară, la secțiunea „Ofertă financiară” ar fi încărcat în SEAP formularul de propunere tehnică, entitatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere că legiuitorul nu face distincție între obligația ofertantului de a cripta în

SEAP propunerea financiară și aceea de a încărca în secțiunea dedicată din SEAP fundamentarea prețului criptat.

În acest sens, subliniază faptul că la art. 141 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, viciul de formă este definit astfel: *„acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”*, împrejurare în care comisia de evaluare nu a avut posibilitatea de a analiza comparativ documente pentru a încadra o eventuala eroare în categoria vicilor de formă, ofertantul neprezentând tocmai documentul care permitea analiza și evaluarea propunerii sale financiare (formularul de ofertă și anexa aferentă).

Entitatea contractantă susține că este „falsă” afirmația contestatoarei potrivit căreia solicitarea cu titlu de clarificare a formularului de ofertă, ulterior datei limită de deschidere a ofertelor, după decriptarea propunerii financiare și posibilitatea tuturor părților implicate în procedură de a vizualiza ofertele și clasamentul publicat în SEAP, nu ar crea un avantaj societății sale, întrucât o astfel de solicitare din partea comisiei este contrară legii și ar avea drept consecință denaturarea procedurii și încălcarea principiului tratamentului egal pentru următoarele motive:

- ar fi creat un avantaj clar contestatoarei, căreia i s-ar fi permis, cu nerespectarea dispozițiilor legale citate mai sus și a prevederilor de la Secțiunea IV, Pct. IV.4.2. „Modul de prezentare al propunerii financiare” din fișa de date, prezentarea unui document (formularul de ofertă și anexa aferentă), care, pe de o parte nu putea fi prezentat decât până la data limita a deschiderii ofertelor, astfel cum a fost prezentat de ceilalți doi operatori economici ofertanți în cadrul lotului nr. 2, iar pe de altă parte reprezintă însăși oferta, documentul prin care se angajează asumarea obligațiilor contractuale: *„Lipsa formularului de oferta reprezintă lipsa propunerii financiare, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract, ceea ce atrage încadrarea ofertei în categoria ofertelor inacceptabile”*.

- prețul ofertelor și clasamentul ofertanților este vizibil pentru toți participanții implicați în procedura de achiziție, nu poate garanta nimeni faptul ca ofertantul nu transmite documentele de fundamentare a propunerii financiare (criptate) în așa manieră încât, după analiza comparativă, comisia de evaluare să constate, în condițiile art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016, că se impun corecții aritmetice de natura să schimbe clasamentul ofertanților, cu încălcarea principiilor: *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (5), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la*

solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente."

În sprijinul deciziei de respingere a contestației, ... SA solicită Consiliului să aibă în vedere atât jurisprudența regăsită în decizii emise în spete similare, cât și răspunsurile emise de ANAP la solicitările de consiliere metodologică pe teme similare celei ce face obiectul punctului de vedere.

Având în vedere cele expuse, entitatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația formulată de SC ... SA, ca neîntemeiată și nefondată și să mențină decizia comisiei de evaluare privind rezultatul evaluării ofertei contestatoarei, consemnat în procesul verbal nr. 96643.32 din 21.11.2019 și comunicat cu adresa nr. 96643.35/21.11.2019.

În drept, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției sectoriale.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă online, organizată, pe loturi, în vederea atribuirii contractului sectorial având ca obiect „Achiziție autoutilitare”, cod CPV 34110000-1 autoturisme (Rev. 2), publicând, în SEAP, anunțul de participare nr.

Referitor la lotul nr. 2, la pct. II.2.6) din cadrul anunțului de participare mai sus enunțat, s-a consemnat o valoare estimată de ... lei; la pct. II.2.5) fiind menționat criteriul de atribuire – ...

În cadrul procesului-verbal nr. 96643.32/21.11.2019, pag. 763 – 775, privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice și solicitarea de documente suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, entitatea contractantă a consemnat următoarele:

„- Lot nr. 2 - 15 autoutilitare cu cabină dublă cu masa total maxim autorizată sub 3,5 Tone echipate cu hard- topuri (bena) în culoarea caroseriei + cârlig remorcare: oferte aparținând SC ... SA, ..., SC ... SRL;

i) în urma evaluării propunerii financiare prezentate de ofertantul SC ... SA la lot 2, comisia de evaluare a constatat lipsa formularului de ofertă financiară, fiind încărcat în SEAP/SICAP la secțiunea „Ofertă financiară” documentul cu denumirea și nr. [...] Propunere Tehnică Lot 2-semnat.pdf.p7s, reprezentând propunerea tehnică a lotului 2. Lipsa Formularului PF și a Anexei 1 la formularul PF duce la imposibilitatea comisiei de a analiza oferta financiară din punct de vedere al conformității formale și corectitudinii elementelor de preț ce compun

valoarea totală ofertată, imposibilitatea corelării valorii oferite cu propunerea tehnică. În acest context, ținând cont de faptul că nu au fost respectate prevederile Secțiunii IV, Pct. IV.4.2. - «Modul de prezentare al propunerii financiare», conform cărora «Propunerea financiară va fi transmisă electronic în SICAP, semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare, acreditat în condițiile legii, până la data și ora limită stabilite pentru primirea ofertelor precizate în anunțul de participare. Lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa propunerii financiare, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract, ceea ce atrage încadrarea ofertei în categoria ofertelor inacceptabile. Toate documentele de fundamentare a valorii se depun prin mijloace electronice, fiind încarcate într-o secțiune dedicată a portalului SICAP, conținutul acestora fiind vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare Lipsa Propunerii Financiare atrage respingerea ofertei”, comisia de evaluare declară inacceptabilă oferta depusă de SC ... SA pentru Lotul 2, în baza următoarelor texte de lege, pentru următoarele motive:

- în conformitate cu art. 228, alin. (4) din Legea nr. 99/2016, pentru neîndeplinirea condițiilor de formă aferente elaborării și prezentării ofertei, dispoziție legală coroborată cu art. 143, alin. (1) și alin. (2), lit. (k) din H.G. nr. 394/2016, deoarece lipsește componenta financiară care, obligatoriu trebuia încărcată în SEAP/SICAP, semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, până la termenul limită de transmitere a ofertelor, așa cum a fost publicat în anunțul de participare”.

Rezultatul de mai sus a fost comunicat SC ... SA prin adresa nr. 96643.35/21.11.2019, pag. 778, emisă de către entitatea contractantă. Nemulțumită de acest rezultat al procedurii de atribuire SC ... SA a înaintat contestația din prezenta cauză.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Cu titlu preliminar, Consiliul apreciază că este de remarcat faptul 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 aferente, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acestora și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru contestatoare; prin urmare, la acest moment, orice critică vizând cerințele caietului de sarcini este, în mod evident, tardivă.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare faptul că la pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din cadrul fișei de date a achiziției s-au precizat următoarele: „*Propunerea financiară va conține: a) Formularul în care se va exprima prețul pentru care se depune oferta (Se va completa Formular PF + Anexa din secțiunea „Formulare și modele” pentru fiecare lot în parte pentru care se depune ofertă); b) Oferta financiară trebuie să includă toate costurile aferente îndeplinirii contractului, conform caietului de sarcini (...)* **Lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa propunerii financiare, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract, ceea ce atrage încadrarea ofertei în categoria ofertelor inacceptabile (...)** **Lipsa Propunerii Financiare atrage respingerea ofertei (...)**”.

Cerințele imperative de mai sus, sunt reiterate și la pct. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei din fișa de date a achiziției după cum urmează: „(...) *Oferta transmisă electronic în SICAP va conține următoarele: DUAЕ completat de ofertant, membru asociat, subcontractant, tert sustinator (daca este cazul), dovada constituirii garanției de participare, propunere tehnica, **propunere financiară** (...)* În cazul în care unei oferte îi lipsește una din cele două componente așa cum sunt precizate la art. 3, alin. 1, lit. f) din Legea nr. 99/2016 aceasta va fi considerate inacceptabilă în conformitate cu art. 143, alin. 2, lit. k) din HG nr. 394/2016 (...)

Având în vedere faptul că SC ... SA nu a contestat cerința de mai sus în condițiile statuate la art. 8 din Legea nr. 101/2016, în mod automat se prezumă că aceasta și-a însușit și acceptat conținutul afferent, urmând a se conforma întocmai acestuia.

Pe cale de consecință față de oferta sa fiind incidente dispozițiile art. 129 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, conform cărora „*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*”.

În conformitate cu dispozițiile art. 228 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, „*alin. (1) Entitatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție sectorială/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective; alin. (2) lit. b) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. 1), entitatea*

contractantă are obligația de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”.

Prin raportare la norma juridică anterior invocată, Consiliul reține că, în cadrul comunicărilor rezultatului procedurii nr. 96643.35/21.11.2019, cu privire la lotul nr. 2, entitatea contractantă a transmis SC ... SA faptul că oferta acestuia a fost respinsă deoarece *„a constatat lipsa formularului de ofertă financiară pentru lotul nr. 2 (...) în SEAP, la secțiunea Ofertă financiară fiind încărcat documentul cu denumirea și nr. ... Propunere tehnică lot nr. 2 (...)”.*

De altfel, situația de mai sus este recunoscută și de către contestatoarele, chiar în cadrul contestației deduse soluționării, în opinia acestora *„lipsa formularului de ofertă putea fi complinită prin solicitarea de clarificări (...) nefiind de natură să creeze niciun avantaj în favoarea subscrisei”.*

În conformitate cu dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”.*

În opinia Consiliului, principiul tratamentului egal implică atât aspecte procedurale, cât și de drept substanțial, presupunând egalitatea de oportunități, prin definirea tuturor cerințelor cu respectarea acestui principiu. Așadar, în aplicarea acestuia se impune eliminarea elementelor de natură subiectivă care pot influența deciziile în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică și aplicarea concomitent, pentru toți operatorii economici implicați a aceluiași reguli.

În concluzie, respectarea principiului tratamentului egal presupune ca, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți ofertanții, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Or, în condițiile în care entitatea contractantă, referitor la modul de prezentare a propunerii financiare a prevăzut, în mod neechivoc, în cadrul documentației de atribuire – fișa de date a achiziției faptul că **„Lipsa formularului de ofertă (...) atrage încadrarea ofertei în categoria ofertelor inacceptabile”**, prin aplicarea regulii asupra propunerii financiare a contestatoarei, Consiliul apreciază că entitatea contractantă și-a respectat propria cerință stabilită prin documentația de atribuire, o obligație corelativă revenindu-i și contestatoarei.

Din această perspectivă, Consiliul va respinge, ca nefondate, alegațiile contestatoarei potrivit cărora *„modul în care sunt repartizate aceste cheltuieli ce alcătuiesc prețul nu prezintă nicio relevanță”* deoarece în cadrul anexei lipsă și considerată *„irelevantă”* de către contestatoare trebuiau precizate *„toate costurile aferente îndeplinirii contractului, conform caietului de sarcini”*; aceasta fiind o altă cerință necontestată și, în același timp, nerespectată de către contestatoare.

Subsecvent, Consiliul va respinge și alegația contestatoarei potrivit căreia *„propunerea financiară există este criptată în SEAP”*, deoarece în conformitate cu dispozițiile art 129 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016 *„Operatorul economic depune oferta, DUAЕ, 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”*.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. ff) din Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale oferta reprezintă *„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”*.

Așadar, în opinia Consiliului, simpla criptare a unei valori în cadrul platformei SEAP nu poate reprezenta echivalentul respectării cerinței de mai sus și nici o ipoteză care să conducă ulterior posibile completări, fiind obligatorie prezentarea simultană atât a valorii cât și a formularului de ofertă și anexei aferente.

De altfel, toate aceste lucruri sunt menționate și în ghidul utilizării platformei SEAP, în cadrul căruia se menționează următoarele: *„Oferta financiara se introduce în sistem atât sub forma unei valori, cât și sub forma unor documente încărcate. Înaintea salvării în sistem, atât a valorii, cât și a documentelor de ofertă financiară, ofertantul va realiza criptarea acestor informații (...) În cazul procedurii cu împărțire pe loturi oferta de preț trebuie introdusă în sistem pentru fiecare lot la care operatorul economic este participant (...) La rubrica "Informații privind participare la lot", se va afișa în permanență dacă oferta de preț este sau nu depusă la procedură/ lot”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că nedepunerea formularului de ofertă și anexei aferente este, în mod exclusiv, din culpa contestatoarei, față de oferta acesteia fiind incident și prevederile art. 131 din H.G. nr. 394/2016, conform cărora *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”*.

Subsecvent, Consiliul consideră că nu poate reține nici alegațiile contestatoarei potrivit cărora propria sa culpă ar putea fi *„încadrată în categoria viciilor de formă”*, deoarece potrivit art. 141 alin. (3) din

H.G. nr. 394/2016, „În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Or, în lipsa documentului ca atare, entitatea contractantă ar fi fost obligată să se raporteze la o prezumție, noțiune incompatibilă cu caracterul neechivoc al unei oferte elaborată pe baza cerințelor imperative ale documentației de atribuire.

De altfel, acesta este și sensul informării din cadrul răspunsului postat pe siteul ANAP și reprodus de către contestatoare - „cu precizarea de a nu fi încălcate principiile și a nu se aduce atingere informațiilor/elementelor esențiale ale procedurii, publicate și aduse la cunoștință tuturor participanților” – în cazul de față, mențiunea „**Lipsa formularului de ofertă (...) atrage încadrarea ofertei în categoria ofertelor inacceptabile**”, fiind adusă la cunoștința tuturor ofertanților încă din data de 02.10.2019, cu ocazia publicării, în SEAP, a anunțului de participare nr.

În plus, apreciază Consiliul, în cadrul aceluiași document, citat de contestatoare se mai precizează și faptul că „*ofertantul este responsabil atât cu privire la întocmirea ofertei conform cerințelor prevăzute în documentele achiziției (...) cât și cu privire la încărcarea acesteia în SEAP*”.

Pe cale de consecință, Consiliul constată că, în mod corect, entitatea contractantă a respins oferta contestatoarei ca inacceptabilă, în temeiul art 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, conform căruia „Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia (...)”, astfel cum este consemnat în cadrul adresei nr. 96643.35/21.11.2019.

Față de cele de mai sus, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SA, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu ... SA, cu sediul în municipiul

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare.

Președinte,

...

...

Membru,

...

...

Membru,

...

...

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține ... pagini.