C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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 contestaţia nr.269/27.07.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.31103/28.072017, formulată de SC .....SRL, cu sediul în ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr....., având CIF ....., reprezentată legal prin avocat ....., împotriva comunicării nr.90664/14.07.2017, publicată în data de 17.07.2017, de către ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„Serviciul pentru verificare și întocmire documentații necesare obținerii numărului cadastral pentru imobilele – proprietatea .....și înscrierea în cartea funciară a acestora”*, cod CPV 71354300-7 servicii de cadastru (Rev.2), s-a solicitat suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, cu privire la loturile 1, 2 și 3, precum și anularea comunicării susmenționată și „acceptarea” ofertei SC .....SRL în cadrul procedurii de atribuire.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestaţia înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, SC .....SRL critică decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, comunicată cu adresa nr.90664/14.07.2017, de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi,

în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Serviciul pentru verificare și întocmire documentații necesare obținerii numărului cadastral pentru imobilele – proprietatea .....și înscrierea în cartea funciară a acestora*”, solicitând suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, cu privire la loturile 1, 2 și 3, precum și anularea comunicării susmenționată și „acceptarea” ofertei SC .....SRL în cadrul procedurii de atribuire.

În motivarea contestației, S.C. .....S.R.L. susține că, prin adresa nr.90664/14.07.2017, publicată în data de 17.07.2017, i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, deoarece formularul DUAE nu ar fi fost corect completat.

Contestatorul arată că în cuprinsul notificării înaintată autorității contractante, a precizat că fișierele ESDP – Lot_1.mht, ESDP – Lot_2.mht și ESDP – Lot_3.mht, aferente loturilor 1, 2 și 3 ofertate, au fost create cu ajutorul softului pus la dispoziție de Agenția Națională de Achiziții publice, pe portalul www.anap.gov.ro, prin accesarea link-ului https//ec.europa.eu/groeth/tools-databases/espd/filter, formatul fiind acceptat pe site.

Concret, după cum se susține, documentele au fost generate prin accesarea linkului, completatat la fiecare câmp solicitat pentru fiecare lot și salvate ca atare, iar, pentru verificare, imediat ce au fost salvate în formatul specificat mai sus, au fost vizualizate din comanda „Prezentare generală” și salvat, prin listare, în format *.pdf, cu ajutorul software-ului „CutePDF Writer”. Mai mult, pentru loturile 2 și 3, acest document DUAE a fost salvat și în format *.xml, pentru a fi folosit ca suport de date.

Se menționează că toate fișierele descrise mai sus au fost salvate în data de 26.06.2017, în intervalul orar 12.00-15.00, iar pe site-ul „e-licitație” au fost încărcate doar fișierele cu extensia *.mht cu semnătură electronică, astfel cum s-a solicitat la Cap.IV.4.3.

Față de afirmația autorității contractante potrivit căreia a vizualizat aceste documente, însă singurele informații lizibile erau cele de pe ultima pagină (partea a V-a și Partea a VI-a), arată contestatorul că a clarificat faptul că *„în realitate, documentele erau încărcate în întregime, cu toate rubricile completate, fiind indicat, inclusiv, modul de accesare: deschidere document cu verificarea semnăturii electronice; documentul conține 5 capitole după modelul prezentat mai jos, (...); pentru vizualizarea fiecărui capitol se accesează respectivul câmp ce conține toate informațiile formularului DUAE”.*

Astfel, contestatorul opinează că, dacă se accesau în mod corespunzător fișierele, s-ar fi găsit toate rubricile completate la data depunerii ofertei, împrejurare în care s-ar fi constatat că, din acest punct de vedere, oferta sa este conformă.

Mai arată că, într-adevăr, ultima pagină despre care se face vorbire nu este un print screen în format *.pdf, ci este, astfel cum însăși autoritatea contractantă menționează, un fișier *.mht, fișier care, prin natura sa, conține mai multe pagini decât cea vizualizată la prima deschidere.

Concluzionând, autorul contestației afirmă: *„este posibil ca problemele apărute la vizualizarea declarațiilor să se datoreze accesării incomplete a fișierelor din cadrul ofertei, acestea putând fi rezolvate și prin solicitarea de clarificări”.*

În opinia contestatorului, o astfel de solicitare nu ar fi implicat depunerea unui alt formular DUAE, ci doar clarificări privind accesarea documentului depus și, eventual, în cazul în care acesta nu ar fi putut fi accesat din motive tehnice, depunerea formularului în alt format (datat și semnat electronic anterior depunerii ofertei).

SC .....SRL precizează că, în cazul în care Consiliul va aprecia ca fiind necesar, este dispus să facă dovada și cu înregistrările electronice care atestă cele susținute, respectiv faptul că documentele DUAE atașate ofertei au fost complete, astfel încât nu există motive pentru respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă.

În continuare sunt invocate argumente în susținerea cererii de suspendare a procedurii.

Ca temei de drept, au fost invocate prevederile art.196, art.209 din Legea nr.98/2016, art.8 și art.22 din Legea nr.101/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.99098/02.08.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr.32363/04.08.2017, ... a solicitat respingerea contestației, ca fiind nefondată, cu consecința menținerii, ca temeinică și legală, a deciziei privind oferta SC .....SRL, respectiv menținerea comunicării nr.90664/14.07.2017.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă un istoric al procedurii, susținând că în urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a decis, în unanimitate, în temeiul art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016 și art.137 alin.2 lit.b din H.G. nr.395/2016, respingerea ofertei depusă DE SC .....SRL, ca inacceptabilă, deoarece nu a completat DUAE corespunzător cerințelor din fișa de date a achiziției.

Astfel, susține autoritatea contractantă, în Documentul Unic de Achiziție European nu au fost completate corespunzător elemente legate de modul în care sunt îndeplinite cerințe minime de calificare din fișa de date, respectiv DUAE în format MHTML nu cuprinde următoarele părți cu secțiunile:

- Partea I: Informații privind procedura de achiziții publice și autoritatea contractantă sau entitatea contractantă,
- Partea II: A. Informații referitoare la operatorul economic;
- Partea II: B. Informații privind reprezentanții operatorului economic;
- Partea II: C. Informații privind utilizarea capacităților altor entități;
- Partea II: D. Informații privind subcontractanții pe ale căror capacități operatorul economic nu se bazează;
- Partea III: A. Motive referitoare la condamnările penale:
-Partea III: B. Motive legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale:
- Partea III: C. Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale:

- Partea IV: A. Criteriile de selecție, Capacitatea de a corespunde cerințelor;
- Partea IV: B. Capacitatea economică și financiară;
- Partea IV:C. Capacitatea tehnică și profesională.

Cu privire la susținerile contestatorului potrivit cărora ar fi completat toate rubricile din DUAE, însă autoritatea contractantă nu a știut să acceseze în mod corespunzător fișierul, invocând în acest sens greșeli de accesare a programului informatic de către personalul autorității contractante, aceasta precizează că a analizat cu atenție și a depus toate diligențele pentru deschiderea fișierului MHTML. După deschidere s-a constatat, însă, că acesta cuprinde numai Partea V: Reducerea numărului de candidați calificați și Partea VI: Declarații finale.

În susținerea argumentelor mai sus expuse, autoritatea contractantă arată că atașează un CD ce cuprinde DUAE (cu semnătură electronica extinsă și fără), astfel cum a fost încărcat de către contestator în SEAP.

Precizează că DUAE încărcat reprezintă un print screen al ultimei pagini, nefiind încărcat corespunzator în SEAP, DUAE a fost depus în format MHTML, nu în format xml, pdf sau xml astfel cum permite formatul pus la dispoziție pe site-ul https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter.

De asemenea, susține că, în DUAE, ofertantul contestator nu a completat informații, capitole/secțiuni importante, fapt ce, în opinia sa, constituie inadvertență de fond, nu de formă, în acest sens pronunțându-se și ANAP prin „Notificarea privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale”.

Având în vedere cele expuse, după cum se arată, comisia de evaluare a considerat că oferta SC .....SRL intră sub incidența dispozițiilor art.137 alin.2 lit.b din H.G. nr.394/2016.

În același sens, redă dispozițiile art.125 din H.G. nr.394/2016 și art.195 din Legea nr.98/2016, coroborate cu cele ale art.60 din H.G. nr.395/2016.

Totodată, autoritatea contractantă apreciază că, în cauză, prezintă relevanță și aspectul legat de faptul că DUAE reprezintă Documentul European de Achiziție Unic, formularul standard fiind stabilit prin Regulamentul de punere în aplicare nr. 2016/7 al Comisiei europene (5 ianuarie 2016, JOUE L3/16).

Concluzionând, ... apreciază că cele expuse anterior relevă importanța pe care atât legiuitorul european, cât și cel național o acordă acestui document, condiționând depunerea acestuia odată cu oferta (numai până la data și ora limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare), forma de depunere în format electronic, precum și completarea corespunzătoare a acestuia.

Autoritatea contractantă precizează că SC .....SRL trebuia să decripteze documentului (formularul) DUAE din SEAP, pus la dispoziție de autoritatea contractantă, ulterior să-l completeze și să-l depună, pentru a putea fi vizualizat de către comisia de evaluare, aceasta obligație fiind una care incumbă ofertantului.

Mai mult, arată că nu avea posibilitatea de a solicita clarificări ofertantului, completarea ulterioară a DUAE, relevante fiind dispozițiile art.65 alin.1 din norme conform cărora *„Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap.IV sectiunea a 8-a din lege*", sancțiunea nedepunerii sau necompletării corespunzătoare a DUAE fiind prevăzută la art.137 alin.2 lit.b din H.G. nr.395/2016, respectiv respingerea ofertei ca inacceptabilă în condițiile în care *„a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă".*

Totodată, autoritatea contractantă precizează că ofertantul nu poate fi invitat la ședințele de evaluare pentru a *„verifica împreună modul de accesare al documentelor",* astfel cum a solicitat acesta în notificarea prealabilă și în contestație.

În contextul celor prezentate, ... precizează că singura măsură pe care avea dreptul să o adopte este aceea a respingerii ofertei depuse de contestator, în temeiul art.137 alin.2 lit.b din H.G. nr.394/2016, art.215 alin.4 din Legea nr. 98/2016 și Cap.VI.3 „Alte informații" din fișa de date, potrivit cărora *„Ofertanții au obligația de a depune DUAE odată cu oferta sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă conform art.137 alin.2, lit.b din H.G. nr.395/2016, în situația în care operatorul economic nu completează DUAE conform fișei de date avem obligația de a respinge oferta ca inacceptabilă*".

În același sens, redă și dispozițiile art.3 alin.1, lit.s, art.193 alin.1 lit.b din Legea nr.98/2016 și art.137 alin.1, art.65 alin.1 din H.G. nr.395/2016.

Ca temei de drept, au fost invocate prevederile Legii nr.98/2016, H.G. nr.395/2016 și Legii nr.101/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe 3 loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„Serviciul pentru verificare și întocmire documentații necesare obținerii numărului cadastral pentru imobilele – proprietatea .....și înscrierea în cartea funciară a acestora*", cod CPV 71354300-7 servicii de cadastru (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.175537/19.05.2017.

Valoarea estimată a acordului-cadru este de 4.994.206,74 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut".

Ofertele depuse pentru fiecare dintre cele 3 loturi vizate prin contestație, printre care se află și cea a contestatorului, au fost vizualizate în SEAP la data de 26.06.2017, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.82019/26.06.2017.

Verificarea DUAE a avut loc la data de 03.07.2017, fiind încheiat procesul-verbal nr.84971, conform căruia, în cazul fiecăruia dintre cele 3 loturi, comisia de evaluare a consemnat în cazul DUAE depus de contestator că ***„A depus în SEAP DUAE semnat de d-l …. având calitatea de ofertant, dar conținutul este format din pagina de sfârșit DUAE, iar informațiile nu reies din alte documente.”***

Prin procesul-verbal nr.90338/14.07.2017, oferta contestatorului, pentru fiecare dintre cele 3 loturi, a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016, coroborat cu art.137 alin.2 lit.b din H.G. nr.395/2016.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, ce i-a fost comunicat cu adresa nr.90664/14.07.2017, S.C. .....S.R.L. a depus contestația de față, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost soluționată prin Încheierea nr.399/C6/2645 din 01.08.2017.

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

Oferta depusă de S.C. .....S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016, coroborat cu art.137 alin.2 lit.b din H.G. nr.395/2016, deoarece DUAE nu a fost completat corespunzător cerințelor din fișa de date, în sensul în care DUAE în format MHTML depus, nu conține toate informațiile, reprezentând un prinscreen al ultimei pagini a acestuia.

În analiza legalității motivului de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul reține ca fiind relevante următoarele prescripții legale, invocate în parte și de autoritatea contractantă:

-art.3 lit.s din Legea nr.98/2016, unde DUAE apare definit astfel:

„DUAE – document unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe proprie răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție;”

- art.195 din Legea nr.98/2016, conform căruia:

„DUAE se elaborează pe baza unui formular standard aprobat de Comisia Europeană și se furnizează exclusiv în format electronic.”

-art.60 alin.1 din H.G. nr.395/2016, conform căruia:

„Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.”

De asemenea, relevante sunt următoarele prevederi ale fișei de date:

-cap.IV.4.3) – *„Modul de prezentare a ofertei”,* unde se precizează că:

”Operatorii economici au dreptul de a transmite Oferta (...) și DUAE numai în format electronic semnată cu semnătură electronică extinsă (...)

Oferta încărcată în SEAP trebuie să cuprindă:

1.DUAE (...)”

-cap.VI.3) – *„Alte informații”*, unde se regăsesc, printre altele, și următoarele:

„Accesarea DUAE în vederea completării de către operatorii economici interesați se poate face accesând link-ul: https://ec.europa.eu/growth/tools-detabases/espd/filter. (...) În situația în care operatorul economic nu completează DUAE conform fișei de date avem obligația de a respinge oferta ca inacceptabilă. Riscul elaborării și depunerii ofertelor în SEAP aparține ofertanților.”

Formularul DUAE, observă Consiliul, că a fost pus la dispoziție de autoritatea contractantă în SEAP, în fișierele atașate anunțului de participare.

Potrivit Ghidului de utilizare DUAE pus la dispoziție de ANAP, în vederea completării DUAE de către operatorii economici participanți la procedurile de atribuire, se parcurg următorii pași:

a) operatorul economic salvează (pe terminal/calculator) DUAE-ul semnat de către autoritatea/entitatea contractantă cu semnătură electronică, prin alegerea opțiunii ”Save as” și selectarea locației în care acesta se va păstra; DUAE-ul salvat poate fi redenumit **păstrând obligatoriu extensia “.xml”.**

b) se accesează serviciul dedicat completării on-line a DUAE la adresa de Internet: https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter

c) se selectează limba română;

d) se alege opţiunea “Sunt un operator economic“ (în cadrul secţiunii ”Start”);

e) se alege opțiunea ”Importați DUAE” - pentru completarea unui DUAE nou sau unul completat anterior. Se va importa în cadrul aplicației DUAE deja salvat în calculator, (document care nu va conține semnătura electronică a autorității/entității contractante), se accesează opțiunea “Alege fișierul” și se selectează țara;

f) se parcurge întregul formular şi se completează informațiile/răspunsurile aferente încadrării/neîncadrării în motivele de excludere, respectiv îndeplinirii celor de calificare și selecție solicitate de către autoritatea/entitatea contractantă, care au corespondent la nivelul fișei de date a achiziției în cauză;

g) informațiile completate în cadrul DUAE pot fi vizualizate, și implicit verificate, de către operatorul economic prin acționarea butonului ”Imprimare”;

În situația în care modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire este on-line (integral desfășurată prin utilizarea mijloacelor electronice, prin intermediul SEAP), așa cum este cea de față, se precizează că operatorul economic va proceda, pentru depunerea DUAE în cadrul procedurii, la salvarea acestuia prin accesarea comenzii “Exportă“ și alegerea opțiunii ”Save as” concomitent cu selectarea locației în care acesta se va păstra. **Se va genera un fișier în format ”.xml” cu denumirea generică ”espd-response.xml”, pe care operatorul economic îl poate redenumi păstrând obligatoriu extensia “.xml”. Fișierul în format “.xml” se semnează cu**

semnătură electronică și se încarcă de către operatorul economic, în SEAP la procedura de atribuire, în mod similar celorlalte documente, părți componente ale oferte

După cum afirmă S.C. .....S.R.L. prin contestație, a procedat la accesarea serviciului on-line dedicat, pus la dispoziție gratuit de Comisia Europeană, disponibil la adresa de internet https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter și *„au fost încărcate doar fișierele cu extensia .mht cu semnătură electronică astfel cum a cerut procedura*."

Astfel, se observă că S.C. .....S.R.L. nu a păstrat extensia .xml, ci a modificat-o încărcând fișierele cu o altă extensie, după cum și recunoaște, respectiv cu extensia .mht, punând, așadar, autoritatea contractantă în imposibilitatea de a vizualiza DUAE în integralitate.

Constatând culpa exclusivă a contestatorului la încărcarea DUAE în SEAP, Consiliul va respinge susținerile acestuia, incidente fiind și dispozițiile art.125 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."*

Prin urmare, utilizând o altă extensie decât cea care asigura tehnic vizualizarea documentelor, S.C. .....S.R.L. și-a asumat riscul ca documentele încărcate să nu poată fi vizualizate în integralitate de autoritatea contractantă, lucru care s-a și întâmplat.

Nu pot fi primite în soluționare apărările contestatorului în sensul că și-a exprimat disponibilitatea de a se prezenta la sediul autorității contractante și a verifica împreună modul de accesare a documentelor, deoarece nu se face vorbire nicăieri în legislația achizițiilor publice despre o asemenea posibilitate, DUAE fiind vizualizat de comisia de evaluare în cadrul ședinței având acest obiect.

De asemenea, solicitarea de clarificări cu privire la accesarea documentelor și, eventual, dacă acestea nu puteau fi accesate din motive tehnice, depunerea formularului într-un alt format, reprezintă acțiuni prin care s-ar fi adus o gravă atingere principiului tratamentului egal și prevederilor legale din materia achizițiilor publice, contestatorul fiind vădit favorizat dacă s-ar fi procedat după cum propune.

Se are în vedere, totodată, că solicitările de clarificări în cazul DUAE nu sunt permise decât în situația constatării existenței unor inadvertențe de formă, or, după cum corect susține și autoritatea contractantă, ceea ce presupunea DUAE încărcat de contestator este completarea cu elemente de fond (lipsă informații esențiale), completare care nu este posibilă.

În acest sens relevantă este *„Notificarea privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție public/sectoriale"*, emisă de ANAP, invocată și de autoritatea contractantă.

Astfel fiind, decizia de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei contestatorului va fi menținută, incidente fiind dispozițiile art.137 alin.2 lit.b din H.G. nr.394/2016.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu art.28 din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată SC .....SRL, cu sediul în ....., în contradictoriu cu ....., cu sediul în .....

Obligatorie.

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