



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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. .../C.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 030/23.01.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 2675/25.01.2017, S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – RP ... – S.C. ...S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de d-nul ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. BA/546137 din 12.01.2017 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Camere portabile cu termoviziune fără răcire”, cod CPV 38636000-2 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat, în principal, constatarea netemeinicii și nelegalității deciziei autorității contractante de a declara oferta sa ca fiind inacceptabilă, anularea deciziei autorității contractante de a respinge oferta sa ca fiind inacceptabilă și, pe cale de consecință, revocarea tuturor actelor ce izvorăsc din aceasta decizie, inclusiv a deciziilor de comunicare și a oricăror alte acte subsecvente acesteia, declararea ofertei sale ca fiind acceptabilă și ca urmare repunerea în situația anterioară a acesteia, iar pe cale de consecință, continuarea procedurii prin respectarea prevederilor legale incidente, iar în subsidiar, în măsura în care nu mai sunt posibile măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire.

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

Prin contestația nr. 030/23.01.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 2675/25.01.2017,

formulată de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – RP ... – S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva adresei nr. BA/546137/12.01.2017 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Camere portabile cu termoviziune fără răcire”, cod CPV 38636000-2 (Rev.2), s-a solicitat, în principal, constatarea netemeinicii și nelegalității deciziei autorității contractante de a declara oferta sa ca fiind inacceptabilă, anularea deciziei autorității contractante de a respinge oferta sa fiind inacceptabilă și, pe cale de consecință, revocarea tuturor actelor ce izvorăsc din aceasta decizie, inclusiv a deciziilor de comunicare și a oricăror alte acte subsecvente acesteia, declararea ofertei sale ca fiind acceptabilă și ca urmare repunerea în situația anterioară a acesteia, iar pe cale de consecință, continuarea procedurii prin respectarea prevederilor legale incidente, iar în subsidiar, în măsura în care nu mai sunt posibile măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire.

Contestatoarea arată că, la data de 14.12.2016, a introdus propunerea financiară în SEAP, fiind exprimată cu prețul unitar, fapt pentru care, prin solicitarea de clarificări nr. 546080/09.01.2017, autoritatea contractantă a solicitat modificarea valorii înscrise în SEAP, prin inserarea propunerii financiare totale și nu a prețului unitar, așa cum se realizase deja. Contestatoarea susține că a răspuns prin adresa nr. 11/11.01.2017, prin care a învederat faptul că, datorită funcționalității restrictive de accesare SEAP, viciul de formă care a generat oferta sub forma prețurilor unitare nu poate fi îndreptat, aflându-se în fața evidentei incapacității de natură tehnică de a acționa corespunzător solicitării autorității contractante.

Astfel, prin comunicarea rezultatului procedurii, contestatoarea arată că este informată despre faptul că oferta sa este considerată inacceptabilă, întrucât, prin răspunsul generat la clarificare, nu s-a dat curs solicitării comisiei de evaluare în sensul în care nu s-a modificat valoarea precizată în SEAP.

Față de acest aspect, contestatoarea consideră că evaluarea ofertei sale s-a realizat în mod deficitar, neluându-se în considerare adevărata stare de fapt, situație reflectată de motivarea în fapt a autorității contractante generată în comunicarea rezultatului.

Contestatoarea observă că solicitarea autorității contractante din adresa de clarificări viza modificarea valorii înscrise în SEAP de societatea sa prin inserarea propunerii financiare totale și nu a prețului unitar, așa cum se realizase deja, astfel că la momentul solicitării formulate, respectiv la data de 09.01.2017, orice acțiune referitoare la modificarea ofertei financiare în cadrul SEAP era, datorită procedurii de funcționare a sistemului, pe deplin imposibil de realizat. În acest sens, contestatoarea face trimitere la prevederile art. 134 alin. (1), (2) și (4) din HG nr. 395/2016.

S.C. ... S.R.L. reiterează că prin răspunsul la solicitarea de clarificări a pus în vedere autorității contractante faptul că se află în prezența unui viciu de formă provenit dintr-o eroare materială pe care dorea să o înlăture, eroarea materială fiind creată de înțelesul prevederii de la Cap. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare” din fișa de date a achiziției, față de acest aspect putându-se aplica dispozițiile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea subliniază că societatea sa a dorit transmiterea clarificărilor corespunzătoare - respectiv modificarea prețului unitar în prețul total, însă această acțiune a fost îngăduită de modul în care a fost transmisă această solicitare prin raportarea la funcționalitățile restrânse ale SEAP.

Astfel, contestatoarea aduce la cunoștință faptul că pentru situațiile de acest gen legiuitorul a luat în considerare și a asigurat măsurile legale reparatorii ale acestora, invocând prevederile art. 58 alin. (2) din HG nr. 395/2016 coroborate cu cele ale art. 62 și art. 63 din același act normativ.

Contestatoarea critică și susținerea autorității contractante făcută în considerarea art. 125 din H.G. nr. 395/2016, privitoare la riscul transmiterii ofertei, S.C. ... S.R.L. arătând că riscurile în materie civilă reprezintă modul de reglementare a suportării consecințelor păgubitoare rezultate din pieirea unui lucru, fie din cauză de forță majoră fie în caz fortuit, așa cum reiese din art. 1557 și art. 1634 al Codului Civil, iar speța contestată neavând legătură cu netransmiterea ofertei, așa cum în mod eronat s-a reținut.

Contestatoarea critică și enunțul conținut la penultimul paragraf al comunicării rezultatului procedurii, referitor la faptul că premisa conținută la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 nu poate fi aplicată speței datorită faptului că viciile de formă se referă la erori sau omisiuni din cadrul unui document, societatea sa îndeplinind, prin depunerea ofertei, „doar o operațiune strict tehnică”.

În final, contestatoarea concluzionează că actul de a înscrie în SEAP valoarea propunerii financiare reprezintă, în înțelesul dat, extensia acesteia, deoarece această valoare se circumscrie automat respectivei oferte, realizată inițial ca document scris și apoi ca document în forma electronică, iar în interpretarea forțată a autorității contractante, niciuna dintre părțile componente ale ofertei nu reprezintă documente, deoarece acestea, introduse fiind în SEAP, nu mai pot reprezenta documente.

În consecință, contestatoarea apreciază că oferta sa a fost afectată de un viciu de formă cauzat de eroarea materială indusă de prevederea existentă la Cap. IV.4.2 din fișa de date.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. BA/546427/31.01.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 3601/31.01.2017, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de documentele necesare soluționării acesteia.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 546020/09.01.2017, clarificări cu privire la modificarea valorii precizate în SEAP de 67.500,00 lei în loc de 5.400.000,00 lei, cât s-a precizat în formularul de ofertă, astfel încât aceasta să corespundă cu valoarea din formularul de ofertă, având în vedere faptul că, în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, atribuirea contractului se va face la propunerea financiară totală, nu la prețul unitar. Contestatoarea a răspuns precizând că se află în absolută imposibilitate de a efectua corecția solicitată fiind deplin nerealizabilă introducerea în SEAP a oricărei valori - în cazul de față valoarea totală a ofertei, imposibilitatea fiind generată de funcționalitatea tehnică a sistemului SEAP, mai precis nu există niciun buton/modalitate de modificare a prețului.

Astfel, autoritatea contractantă observă că prin răspunsul la solicitarea de clarificare, ofertantul nu a luat măsuri de corectare a valorii înscrise în SEAP, mai mult decât atât, ofertantul înțelegând și acceptând motivația care a stat la baza formulării solicitării de clarificare, fără a aduce vreun argument pentru a combate starea de fapt reținută de comisia de evaluare. Aceasta echivalează cu recunoașterea culpei acestuia, răspunsul său neputând fi considerat concludent atâta timp cât nu conduce la îndeplinirea celor solicitate.

Autoritatea contractantă consideră că motivele concrete care au condus la respingerea ofertei asocierii, au fost întemeiate pe următoarele considerente:

- procedura de atribuire se desfășoară exclusiv prin mijloace electronice, documentația de atribuire fiind postată integral în SEAP și conținând toate informațiile necesare întocmirii ofertelor de către operatorii economici interesați. Riscul privind întocmirea și depunerea ofertelor (inclusiv introducerea datelor privind prețul în SEAP), conform solicitărilor autorității contractante, aparține în mod exclusiv operatorilor economici;

- conform punctului IV.2.2 din fișa de date a achiziției, procedura se finalizează cu desfășurarea unei etape finale de licitație electronică cu „pasul minim de licitare (...) de 1% din valoarea maximă estimată”; acceptarea prețului introdus în SEAP ar fi condus la imposibilitatea desfășurării licitației electronice, atât pentru societatea contestatoare, cât și pentru ceilalți ofertanți, în conformitate cu prevederile art. 121 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016. Astfel, ceilalți ofertanți nu ar mai fi putut să liciteze împotriva prețului unitar, iar contestatoarea ar fi fost declarată câștigătoare, pentru o valoare care nu reprezenta propunerea financiară reală și care nu putea fi menținută. Această situație ar fi condus la vicierea și chiar anularea procedurii de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că prevederile art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 invocate de S.C. ... S.R.L. nu sunt aplicabile în această situație întrucât acestea fac referire la „erori sau omisiuni din cadrul unui document”, în timp ce prețul introdus în platforma SEAP reprezintă o operațiune strict tehnică, comisia de evaluare neavând

prerogativa și nici posibilitatea de a opera modificări ale datelor introduse de operatorii economici.

În concluzie, autoritatea contractantă face precizarea că nu gestionează sistemul SEAP, răspunderea introducerii prețului din SEAP fiind exclusiv a ofertantului, căruia s-a solicitat remedierea erorii cu sublinierea consecințelor unui răspuns neconcludent și consideră că decizia de respingere a ofertei contestatoarei a fost temeinică și legală.

Față de cele menționate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Prin adresa nr. 51/06.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 4432/07.02.2017, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a comunicat susțineri la punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatoarea învederează că își întemeiază criticile formulate pe articole de lege invocate corespunzător și că autoritatea contractantă nu își argumentează propriile considerații atunci când susține că „subliniem că prevederile invocate nu sunt incidente în speța de față, întrucât fac referire la o cu totul altă situație”, considerând că negarea acesteia are ca obiect susținerile sale cu privire la faptul că, deși autoritatea contractantă e în deplină cunoștință de cauză că societatea sa nu dispune de măsurile tehnice necesare și că, deși deținea mijloacele legale necesare pentru îndeplinirea procedurii de clarificare corespunzător datorită prevederilor art. 58 alin. (2) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 62 din același act normativ, aceasta, în dezacord cu starea de fapt și cu prevederile legale invocate, pune în sarcina societății sale faptul că „răspunsul Asocierii nu a fost în măsură să conducă la corectarea efectivă”.

Faptul că societatea sa a comis o eroare materială ce a generat un viciu de formă, noțiuni legal acceptate și cu posibilități reale de remediere, susține contestatoarea, nu poate conduce la îndepărtarea din procedură prin raportarea la un simulacru de clarificare și prin alinierea la principiul respectării tratamentului egal.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de furnizare având ca obiect „Camere portabile cu termoviziune fără răcire”, cod CPV 38636000-2 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 171057/01.11.2016, stabilind data deschiderii ofertelor la 14.12.2016, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, 5.403.960 lei, fără TVA.

Potrivit procesului verbal de vizualizare a ofertelor, înregistrat sub nr. BA/Nr. 526246/15.12.2016, rezultă că în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 5 oferte printre care și cea a Asocierii S.C. ... S.R.L. – RP ... – S.C. ...S.R.L., contestatoarea din prezenta cauză.

În ceea ce privește respectarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că aceasta a transmis autorității contractante adresa nr. 024/18.01.2017, prin care a solicitat *„adoptarea măsurilor de remediere necesare pentru corectarea celor*

arătate și anume anularea deciziei de respingere a ofertei Asocierii ca fiind inacceptabilă, iar pe cale de consecință rectificarea susținerilor din Adresa BA/546137/12.01.2016 (Comunicarea rezultatului) prin declararea ofertei Asocierii ca fiind acceptabilă precum și reluarea procedurii de evaluare corespunzător”.

Cu adresa nr. BA/Nr.546298/20.01.2017 autoritatea contractantă a răspuns notificării comunicând contestatoarei următoarele:

„Considerăm că prevederile art. 135 alin. (3) din H.G. 395/2016 invocate în apărarea dumneavoastră nu sunt aplicabile în această situație întrucât acestea fac referire la «erori sau omisiuni din cadrul unui document», în timp ce prețul introdus de dumneavoastră în platforma SEAP reprezintă o operațiune strict tehnică, comisia de evaluare neavând prerogativa și nici posibilitatea de a opera modificări ale datelor introduse de operatori economici. (...) autoritatea contractantă vă aduce la cunoștință faptul că nu va adopta măsuri de remediere”.

Împotriva adresei nr. BA/Nr. 546137/12.01.2017 prin care a fost comunicat rezultatul procedurii cu privire la oferta sa, S.C. ... S.R.L. în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. – RP ... – S.C. ...S.R.L. a formulat prezenta contestație prin care critică decizia autorității contractante de a-i respinge oferta, apreciind că în mod greșit aceasta nu a dat curs răspunsului său la solicitarea de clarificări, în condițiile în care, în opinia sa, faptul că SEAP a generat oferta sub forma prețurilor unitare reprezintă un viciu de formă.

În soluționarea contestației, Consiliul constată că prin adresa BA/Nr. 546137/12.01.2017 autoritatea contractantă a adus la cunoștința contestatoarei motivele de respingere a ofertei sale, respectiv faptul că:

„(...) vă aducem la cunoștință că oferta dumneavoastră a fost respinsă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, din următoarele considerente:

În drept: comisia de evaluare a ofertelor, în temeiul art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, respinge oferta dvs., întrucât aceasta este considerată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016: «Art. 134 [...] (5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă»”.

În fapt: prin răspunsul la clarificare, nu ați dat curs solicitării comisiei de evaluare, în sensul în care nu ați modificat valoarea precizată în SEAP.

Procedura de atribuire se desfășoară prin mijloace electronice, documentația de atribuire fiind postată integral în SEAP, aceasta conținând toate informațiile necesare întocmirii ofertelor de către operatorii interesați. Modul de întocmire a ofertelor și depunerea acestora conform solicitărilor autorității contractante aparține în mod exclusiv operatorilor economici.

Posibilitatea tehnică de a efectua corecția solicitată de comisia de evaluare a ofertelor este responsabilitatea SEAP, modificarea valorii introduse fiind absolut necesară din următoarele considerente:

- pentru respectarea prevederilor art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, și anume respectarea principiului tratamentului egal, în sensul în care toți ceilalți ofertanți au avut introdusă în SEAP valoarea totală, conform propunerilor financiare (formularul 3), «determinate prin înmulțirea prețului unitar cu cantitatea maximă» - cap. IV.4.2 din Fișa de date a achiziției;

- conform punctului IV.2.2 din Fișa de date a achiziției, procedura se finalizează cu desfășurarea unei etape finale de licitație electronică cu «pasul minim de licitare (...) de 1% din valoarea maximă estimată». Acceptarea prețului introdus în SEAP ar conduce la imposibilitatea desfășurării licitației electronice, atât pentru dumneavoastră cât și pentru ceilalți ofertanți, întrucât, în conformitate cu prevederile art. 121 alin. (4) din HG nr. 395/2016, «Ofertele depuse în cadrul licitației electronice de către ofertanții participanți nu pot decât să îmbunătățească ofertele depuse anterior organizării acestei faze». Astfel, ceilalți ofertanți nu ar mai putea să liciteze împotriva prețului unitar, iar oferta dumneavoastră ar fi declarată câștigătoare, pentru o valoare care nu reprezintă propunerea financiară reală și pe care nu o puteți menține.

Termenul în care puteți depune o notificare prealabilă este de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016”.

Cu privire la motivele de respingere a ofertei avute în vedere de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că în perioada de evaluare a propunerii financiare comisia de evaluare, potrivit celor consemnate în procesul verbal intermediar nr. 2 (înregistrat sub nr. 546.077/09.01.2017), a reținut cu privire la propunerea financiară a contestatoarei următoarele:

„Ofertantul ASOCIEREA ... S.R.L. & RP ... & ...S.R.L. a transmis Formularul de ofertă completat corespunzător însoțit de anexa – Centralizatorul de prețuri pentru valoarea prevăzută mai sus, însă în S.E.A.P., la secțiunea preț a completat valoarea aferentă prețului unitar de 67.500 lei în loc de 5.400.000 lei, cât a precizat în formularul de ofertă.

Se va solicita clarificare în sensul armonizării valorii precizate în SEAP cu valoarea din formularul de ofertă, având în vedere faptul că, în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției prin mijloace electronice, atribuirea contractului se va face la propunerea financiară totală nu la prețul unitar”, situație față de care a hotărât solicitarea unor clarificări.

Urmare celor decise, comisia de evaluare a solicitat prin adresa nr. 546.080/09.01.2017 următoarele clarificări:

„Ați transmis Formularul de ofertă completat corespunzător, însoțit de anexa – Centralizatorul de prețuri pentru valoarea de 5.400.000,00 lei fără TVA.

În S.E.A.P., la secțiunea preț, ați completat valoarea aferentă prețului unitar de 67.500,00 lei, în loc de 5.400.000,00 lei, cât ați precizat în formularul de ofertă.

Vă rugăm să procedați la modificarea valorii precizate în SEAP, astfel încât aceasta să corespundă cu valoarea din formularul de ofertă, având în vedere faptul că, în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției prin mijloace electronice, atribuirea contractului se va face la propunerea financiară totală, nu la prețul unitar.

(...)

Răspunsul la solicitarea de clarificare se va atașa în SEAP la secțiunea corespunzătoare prin documente sub semnătură electronică extinsă conform prevederilor fișei de date a achiziției”.

Răspunsul contestatoarei a fost transmis cu adresa nr. 11/11.01.2017, prin care aceasta arată că „justificarea se face” în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, „Ca urmare invocăm un viciu de formă, pentru argumentarea situației supusă clarificării și anume neconcordanța dintre valoarea aferentă prețului unitar completată în SEAP și valoarea totală a ofertei din Centralizatorul de prețuri”, considerând că se află în situația reglementată de art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

În clarificarea situației contestatoarea mai arată că:

„Aferent celor invocate, vă comunicăm că viciul de formă la care ne-am referit provine dintr-o eroare materială, provocată în particular de înțelesul prevederii de la Cap. IV.4.2) «Modul de prezentare a propunerii financiare» din Fișa de date aferentă Procedurii, care la ultima teză menționează ca: «Evaluarea ofertelor se va realiza prin compararea propunerilor financiare determinate prin înmulțirea prețului unitar cu cantitatea maximă a contractului»”.

Datorită înscrierii în SEAP a ofertei de preț corespunzătoare prețului unitar al echipamentelor ne aflăm în absolută imposibilitate de a efectua corecția solicitată fiind deplin nerealizabilă introducerea în SEAP a oricărei valori – în cazul de față valoarea totală a ofertei.

Imposibilitatea amintită este generată de funcționalitatea tehnică a sistemului SEAP (mai precis nu există niciun buton/modalitate de modificare a prețului, lucru confirmat și de către biroul Helpdesk al Agenției Naționale de Achiziții Publice), situație de neînlăturat până la data impusă pentru răspuns și ca urmare, considerăm că nu ne situăm în premisă enunțată la art. 134 alin. (5) din H.G. 395/2016.

În temeiul prevederilor legale invocate, declarăm că prezenta clarificare nu alterează principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016, în special în ceea ce privește tratamentul egal și transparența, considerând cu drept temei că prin indicarea argumentelor propuse și explicarea erorii, cu rolul de a fi înlăturată din dezbatere, nu se va determina apariția unui avantaj evident în favoarea Asocierii situația de fapt neînscrindându-se în premisele enunțate de Art. 137 alin. (1) – (3) din H.G. 395/2016 – Normele de aplicare ale Legii 98/2016.

În măsura în care clarificările conținute în prezentul înscris sunt considerate ca fiind insuficiente ne rezervăm dreptul de a completa cu orice argumente suplimentare ar fi necesare, în condițiile în care Autoritatea Contractantă consideră necesare și alte detalii suplimentare.

Totodată, vă solicităm, în măsura în care este posibil acest lucru, să facilitați, ca Autoritatea contractantă, ca prin intermediul SEAP să se efectueze remedierea erorii în discuție, în sensul de a crea posibilitatea operatorului de adăugare a noii valori solicitate”.

Consiliul reține că potrivit fișei de date a achiziției, Cap. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare”, autoritatea contractantă a stabilit astfel:

„Propunerea financiară se elaborează în LEI, cu două zecimale, conform FORMULARULUI nr. 3 (Formular de Ofertă) împreună cu Formularul 3¹ Anexa la Formularul de ofertă. Propunerea financiară trebuie să fie fermă și conformă cu Caietul de sarcini. (...). Evaluarea ofertelor se va realiza prin compararea propunerilor financiare determinate prin înmulțirea prețului unitar cu cantitatea maximă a contractului”.

Consiliul reține de asemenea și modul de desfășurare a licitației electronice, care, potrivit fișei de date a achiziției cap. II.1.5) „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achiziției”, „Autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze 80 de camere portabile cu termoviziune fără răcire” iar potrivit cap. IV.2.2), stabilește că „Elementul care face obiectul procesului repetitiv de ofertare: Prețul ofertei. Ofertanții vor cunoaște în orice moment poziția lor în clasament. Nu vor cunoaște numărul ofertanților. Vor vedea cea mai bună ofertă. Pasul minim de licitare este de 1% din valoarea maximă estimată. Licitația electronică se desfășoară într-o singură rundă cu durata de 1 zi. Nu se prelungește licitația electronică”.

Cu privire la aspectele care au determinat comisia de evaluare să considere inacceptabilă oferta contestatoarei, Consiliu va reține ca fiind incidente în prezenta cauză dispozițiile art. 135 din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora:

„(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată neconformă.

(3) 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 incorrect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Potrivit dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, *„(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea 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 sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.*

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

În acest sens, Consiliul constată că informațiile cu privire la numărul de produse (Camere portabile cu termoviziune fără răcire), care rezultă din prevederile documentației de atribuire, prețul unitar și prețul total ofertat de contestatoare sunt cunoscute de autoritatea contractantă, așa cum de altfel și afirmă aceasta, întrucât a avut acces la propunerea financiară care s-a aflat permanent la dispoziția acesteia.

Împrejurarea că prețul introdus în SEAP, la secțiunea „preț” a fost cel unitar și nu prețul total ofertat, nu este de natură a conduce la luarea deciziei de respingere a ofertei, situația prezentată încadrându-se în categoria viciilor de formă în condițiile în care, așa cum s-a reținut anterior, autoritatea contractantă se afla în posesia tuturor informațiilor referitoare la formarea prețului.

Consiliul constată că în situația în care informațiile necesare evaluării propunerii financiare erau la dispoziția sa, se impune ca autoritatea contractantă să facă aplicabilitatea dispozițiilor art. 135 din H.G. nr. 395/2016 iar, urmare a acordului exprimat de ofertant, să îndrepte viciul de formă.

Nu poate fi reținut ca fiind neconcludent răspunsul contestatoarei prin care aceasta aduce la cunoștința autorității contractante faptul că nu poate, din punct de vedere tehnic, să modifice prețul introdus în SEAP, însă acceptă faptul că este un viciu de formă și implicit acordul cu privire la îndreptarea acestuia.

Consiliul va reține de asemenea în soluționare și informațiile din „Manualul de utilizare a SEAP în conținutul căruia se arată:

„Criptarea ofertei de preț și salvarea acesteia în sistem sunt două acțiuni diferite. Procesul de criptare nu face și salvarea ofertei de preț. Dacă salvarea ofertei s-a realizat cu succes sistemul va afișa un mesaj de confirmare.

Întrucât oferta de preț este criptată, aceasta nu poate fi afișată utilizatorului. Mesajul de informare „Aveți depusă oferta de preț” certifică faptul că oferta de preț a fost introdusă în sistem.

În cazul în care nu sunteți sigur de prețul salvat, puteți reintroduce oferta. Oferta de preț poate fi modificată până la termenul limită de depunere a ofertelor”.

De altfel, din adresa nr. 21376/22.02.2017 emisă de Agenția pentru Agenda Digitală a României, rezultă faptul că *„Operatorii economici pot, pe*

toată perioada de depunere a ofertelor, să depună, să creeze și să salveze oferta de preț în secțiunea dedicată din aplicație denumită Ofertă de preț, de câte ori aceștia consideră că este necesar.

După închiderea perioadei de depunere, operatorii economici, autoritatea contractantă sau operatorul SEAP nu pot interveni în sensul modificării sau ștergerii ofertei de preț criptate de către operatorul economic în perioada de depunere a procedurii de atribuire”.

Prin urmare, din cele de mai sus rezultă că după data de deschidere a ofertelor nu se mai poate interveni în SEAP asupra prețului criptat, de către ofertant, împrejurare față de care solicitarea autorității contractante a fost pur formală în condițiile în care demersul solicitat de aceasta nu putea din punct de vedere tehnic să fie realizat. Or, într-o astfel de situație răspunsul primit de la contestatoare prin care acesta arată că nu poate da curs solicitării autorității contractante deoarece, tehnic, modificarea prețului în SEAP după deschiderea ofertelor nu este posibilă și faptul că este de acord cu încadrarea situației în categoria viciilor de formă nu poate fi de natură a fi apreciat răspuns neconcludent așa cum, în mod greșit, a interpretat autoritatea contractantă.

Mai mult decât atât, din moment ce toate informațiile referitoare la prețul total ofertat, cantitatea de produse cât și prețul unitar se regăsesc în conținutul ofertei depuse, iar ofertantul, din eroare, a criptat valoarea prețului unitar, o astfel de situație nu este de natură să producă niciun avantaj contestatoarei în raport cu ceilalți ofertanți.

Consiliul va reține de asemenea în soluționare că o soluție contrară ar conduce la lipsa de eficiență a dispozițiilor art. 135 din H.G. nr. 395/2016.

Nu poate fi reținută în soluționare susținerea autorității contractante potrivit căreia prevederile art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 nu sunt aplicabile în această situație întrucât acestea, în opinia sa, fac referire la „erori sau omisiuni din cadrul unui document”, având în vedere că propunerea tehnică în întregul ei este un document editabil, iar introducerea prețului în SEAP, este o informație care reprezintă, în fapt, un document electronic.

În ceea ce privește capătul de cerere prin care contestatoarea solicită *„ca prin decizia ce o veți adopta să dispuneți: (...) – Declararea ofertei Asocierii ca fiind acceptabilă și ca urmare repunerea în situația anterioară a acesteia iar pe cale de consecință continuarea procedurii prin respectarea prevederilor legale incidente”*, Consiliul în va respinge ca inadmisibil având în vedere dispozițiile art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora *„Comisia de evaluare are următoarele atribuții: (...) (j) stabilirea ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii; k) stabilirea ofertelor admisibile”* cât și cele ale art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)”*.

Raportat la prevederile legale citate anterior, Consiliul nu are competența de a declara „acceptabilă” sau „conformă” o ofertă depusă în cadrul procedurii de atribuire, prin urmare „admisibilă”, neputându-se substitui în atribuții comisiei de evaluare.

Cu privire la capătul de cerere prin care, în subsidiar, contestatoarea solicită anularea procedurii de atribuire, Consiliul îl va respinge, având în vedere că în cauză nu s-a făcut dovada că nu pot fi dispuse măsuri de remediere.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante referitoare la faptul că *„acceptarea prețului introdus în SEAP ar fi condus la imposibilitatea desfășurării licitației, atât pentru asociere, cât și pentru ceilalți ofertanți, în conformitate cu prevederile art. 121 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016”*, Consiliul nu o poate reține întrucât ofertanta contestatoare va diminua în faza de licitație electronică prețul unitar, iar valoarea propunerii financiare a acesteia va rezulta dintr-un simplu calcul matematic (preț unitar x cantitate – 80 camere de termoviziune fără răcire), în aceste condiții nefiind imposibilă derularea acestei faze finale de licitație electronică. De altfel, nu în toate cazurile ofertantul care prezintă cel mai mic preț în faza finală de licitație electronică va fi declarat câștigător de către membrii comisiei de evaluare, aceștia urmând a face verificările care se impun cu privire la prețul ofertat și ulterior să stabilească ofertantul câștigător.

În acest context, Consiliul mai constată că toți participanții la procedura de atribuire cunosc numărul de camere de termoviziune fără răcire care urmează a fi achiziționate de către autoritatea contractantă astfel încât, diminuarea prețului unitar de către ofertantul contestator nu este de natură a-i prejudicia pe aceștia în condițiile în care conform fișei de date a achiziției punctul IV.2.2, vor vedea cea mai bună ofertă pe parcursul fazei finale de licitație electronice.

Față de cele constatate anterior, Consiliul reține ca neîntemeiată decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă oferta depusă de Asocieria S.C. ... S.R.L. – RP ... – S.C. ...S.R.L.

Prin urmare, în raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., va anula, în parte, Raportul intermediar nr. 2 al procedurii, precum și toate actele subsecvente acestuia, referitoare la oferta depusă de Asocieria S.C. ... S.R.L. – RP ... – S.C. ...S.R.L. și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de Asocieria S.C. ... S.R.L. – RP ... – S.C. ...S.R.L., conform celor reținute în motivare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu

Anulează, în parte, Raportul intermediar nr. 2 al procedurii, precum și toate actele subsecvente acestuia, referitoare la oferta depusă de Asocieria S.C. ... S.R.L. – RP ... – S.C. ...S.R.L. și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de Asocieria S.C. ... S.R.L. – RP ... – S.C. ...S.R.L., conform celor reținute în motivare.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere prin care contestatoarea solicită declararea ofertei Asocierii ca fiind acceptabilă.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

....

MEMBRU COMPLET

.....

Redactat în 4 exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini.