



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../ ... /...

Data: ...

Prin contestația nr.746/26.10.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.20651/26.10.2015, formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI RO ..., reprezentată de administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.15046/19.10.2015, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „...”, s-a solicitat ...

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., ..., ..., în contradictoriu cu ... cu sediul în ..., ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, S.C. ... S.R.L. a criticat rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.15046/19.10.2015, de către .., în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „...”, s-a solicitat anularea raportului procedurii de atribuire, a adresei nr.15046/19.10.2015 și a actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. De asemenea, s-a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, în temeiul art.274 alin.4 din O.U.G. nr.34/2006, precum și încuviințarea, în temeiul art.275 alin.5 și alin.6 din O.U.G. nr.34/2006, a audierii S.C. ... S.R.L. în fața completului de soluționare a contestației și depunerea de concluzii, oral, în fața Consiliului.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. prezintă, în prealabil, argumente în dovedirea calității sale procesual active invocând prevederile art.255 alin.1, alin.2, alin.3 din O.U.G. nr.34/2005.

Contestatorul prezintă, în continuare, un istoric al procedurii de atribuire, arătând că, deși a depus oferta cu respectarea prevederilor legale în vigoare și ale documentației de atribuire, răspunzând solicitărilor de clarificări formulate pe parcursul evaluării ofertelor, prin adresa 15046/19.10.2015 i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art.36 alin.1, lit.b din H.G. nr.925/2006, deoarece nu respectă cerințele minime ale documentației de atribuire, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de S.C. COGNOSTUDIO S.R.L.

Ulterior primirii comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, contestatorul arată că, prin adresa nr.733/21.10.2015, a solicitat accesul la dosarul achiziției publice în data de 23.10.2015, autoritatea contractantă, prin adresa nr.15479/23.10.2015, amânând termenul de vizualizare a dosarului motivat de faptul că ofertantul declarat câștigător nu a transmis părțile din oferta depusă pe care le consideră confidențiale, argument care, în opinia sa, este lipsit de temei legal întrucât confidențialitatea ofertei câștigătoare nu împiedică în niciun mod vizualizarea dosarului achiziției publice (procese-verbale de evaluare, raportul procedurii, grile de evaluare etc), în vederea respectării prevederilor art.215, alin.1 din OUG 34/2006.

În ceea ce privește decizia de respingerea a ofertei sale, contestatorul susține că aceasta este nelegală din următoarele considerente:

1. Autoritatea contractantă nu a detaliat motivele concrete care au stat la baza presupusei inacceptabilități a ofertei sale, nu a indicat și nu a făcut nicio mențiune cu privire la răspunsurile la solicitările de clarificări, precizând doar că oferta este inacceptabilă prin prisma faptului că nu s-au regăsit o serie de formulare, formulare care se regăseau în cadrul

documentelor de calificare, în speță fiind încălcate prevederile art.78 din H.G. nr.925/2006, text de lege care impune o atitudine profesională și imparțială a evaluatorilor în scopul efectuării unei evaluări corecte și a unei atribuiri imparțiale.

Contestatorul arată că a răspuns solicitărilor de clarificări ale autorității contractante, în sensul că a respectat prevederile din fișa de date a achiziției, motiv pentru care oferta nu putea fi declarată inacceptabilă. Față de acesta se solicită invalidarea motivării faptice a autorității contractante deoarece asocierea a răspuns la ceea ce i s-a solicitat.

Invocând prevederile art.34 alin.2 din H.G. nr.925/2006 care, în opinia contestatorului, nu au fost respectate întrucât s-au ignorat clarificările furnizate, contestatorul susține că au fost încălcate și prevederile art.72 alin.2 din același act normativ, deoarece au fost verificate și reținute doar acele documente care au convenit și servit în luarea măsurii de respingere.

Subliniază contestatorul că, prin răspunsul la clarificări, nu a modificat oferta, răspunsurile fiind menite să clarifice conținutul ofertei, așa cum se poate vedea și din OPIS-ul depus în cadrul documentelor de clarificare și care probabil, dintr-o eroare a sistemului electronic, nu puteau fi descărcate, dar acestea au fost ignorate de comisia de evaluare.

Dacă existau îndoieli, apreciază contestatorul, autoritatea contractantă trebuia să solicite justificări în concret, sens în care invocă decizia nr.387/16.02.2010 a Curții de Apel Cluj – Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, dar și art.201 din H.G. nr.925/2006.

Față de cele menționate, contestatorul susține că autoritatea contractantă a realizat o evaluare superficială a ofertei, fără a verifica modul de îndeplinire a specificațiilor solicitate în documentația de atribuire, ignorând complet clarificările solicitate. Nesocotirea acestora, după cum se susține, conduce la concluzia că scopul autorității contractante nu a fost acela de a clarifica oferta, ci de a aplica formal art.78 din H.G. nr.925/2006.

Opinează contestatorul că, în mod tendențios, agresiv și discriminatoriu autoritatea contractantă a transmis o serie de solicitări de clarificări pe tot parcursul evaluării tehnice, modul în care au fost formulate întrebările denotând faptul că s-a încercat întemeierea motivelor pentru o eventuală descalificare.

2. Față de motivele de inacceptabilitate invocate de autoritatea contractantă în cadrul comunicării nr.15046/19.10.2015, și anume faptul că S.C. ... S.R.L. nu a probat îndeplinirea cerințelor din fișa de date, Secțiunea III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, prin care se solicită prezentarea listei persoanelor propuse pentru implementarea contractului (F12) - în original, semnat și stampilat, și a experților propuși în cadrul procedurii de atribuire cu documentele suport: CV-uri, în original, semnate și ștampilate (F13), Declarație de disponibilitate (F14), în original, semnate și ștampilate, contestatorul precizează următoarele:

-Astfel cum se prevede în fișa de date a achiziției, în cadrul secțiunii IV.1) „PROCEDURA” este menționat la punctele IV.1.1.a) Modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire: „Online” și, respectiv, IV.1.1.b) Tipul procedurii: „Cerere de ofertă”. Precizează contestatorul că nicăieri în cadrul documentației de atribuire nu s-a specificat faptul că ofertele sau părți ale ofertelor trebuie depuse, în original, la sediul autorității contractante. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă nu a solicitat în nicio solicitare de clarificări dovada depunerii documentelor antemenționate, în original, semnate și ștampilate.

-Contestatorul precizează că a răspuns, în mod clar și fără echivoc, la solicitările de clarificari, indicând paginile din cadrul documentelor de calificare unde se regăsesc depuse documentele, întocmai cum a solicitat autoritatea contractantă și cum rezultă din OPIS-ul depus în cadrul documentelor de calificare.

Mai mult decât atât, sesizând posibila eroare a sistemului informatic, pentru a evita orice fel de nelămurire, contestatorul arată că a redepus toate documentele solicitate de autoritatea contractantă, astfel cum au fost depuse inițial în cadrul documentelor de calificare, din a căror numerotare a paginilor rezultă concordanța cu paginarea documentelor înscrisă în OPIS-ul aferent documentelor de calificare.

Față de cele menționate, raportat la prevederile art.80 alin.3 din H.G. nr.925/2006, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a ignorat, în mod voit, atât prevederile legislative în vigoare, cât și răspunsurile la solicitările de clarificări transmise pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor, argumentele sale reprezentând o interpretare distorsionată, răuvoitoare, atât a documentației de atribuire, cât și a conținutului ofertei și a clarificărilor transmise.

Având în vedere adresa nr.15479/23.10.2015, prin care autoritatea contractantă a amânat examinarea documentației de atribuire, contestatorul își rezervă dreptul de a completa prezenta contestație, în urma analizei documentelor aflate la dosarul achiziției publice, cu motive și argumente referitoare la oferta depusă de S.C. COGNOSTUDIO S.R.L.

În drept, se invocă prevederile O.U.G. nr.34/2006 și H.G. nr.925/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.15962/30.10.2015, înregistrat la C.N.S.C. cu nr.21084/30.10.2015, ... a solicitat respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L., ca nefondată.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă un istoric al procedurii de atribuire precum și argumente în susținerea importanței majore a proiectului ce face obiectul prezentei proceduri, pierderea finanțării generând un prejudiciu major și, pe cale de consecință, imposibilitatea realizării proiectului.

Referitor la susținerile formulate de contestator, autoritatea contractantă precizează că acestea sunt simple alegații, fără niciun argument juridic având în vedere următoarele aspecte:

1. Depunerea unei contestații împotriva documentației de atribuire prin care Consiliul a dispus continuarea procedurii de atribuire cu remedierea documentației de atribuire, nu poate susține afirmația contestatorului potrivit căreia procedura a fost marcată de un număr important de nereguli.

2. Adresa de solicitare a accesului la dosarul achiziției a fost comunicată de S.C. ... S.R.L., în data de 22.10.2015, termenul propus de către solicitant fiind 23.10.2015, ora 14,00, termen ce, în opinia autorității contractante, nu are niciun temei legal raportat la prevederile art.7 din Legea nr.544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, autoritățile și instituțiile publice având obligația de a răspunde, în scris, la solicitarea informațiilor de interes public, în termen de 10 zile sau, după caz, în cel mult 30 de zile de la înregistrarea solicitării, în funcție de dificultatea, complexitatea, volumul lucrărilor documentare și de urgența solicitării.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr.15480 din 23.10.2015, a efectuat demersurile necesare pentru a asigura accesul liber al S.C. ... S.R.L. la dosarul achiziției, solicitând acordul din partea ofertantului S.C. COGNISTUDIO S.R.L., în baza dispozițiile art.24, art.170 și art.215 din O.U.G. nr.34/2006, care îi incumbă obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale încă de la depunerea acestora, în SEAP. De asemenea, se arată că, prin adresa nr.15479/23.10.2015, i s-a comunicat solicitantului faptul că o cerere de acces la dosarul achiziției publice nu poate avea ca efect suspendarea termenului legal de depunere a contestației, obligația respectării termenului legal de depunere a contestației fiind, exclusiv, în sarcina contestatorului și nu are nicio legătură cu accesul la dosarul achiziției publice.

În urma corespondenței cu ofertantul declarat câștigător, care a precizat faptul că propunerea tehnică și financiară, inclusiv justificarea prețului, sunt confidențiale, contestatorul a fost invitat, după cum se arată, prin adresa nr. 15655/27.10.2015, în vederea consultării dosarului achiziției publice, fără însă a da curs acestei solicitări.

În aceste condiții, afirmația contestatorului potrivit căreia lipsa analizei documentelor existente în cadrul dosarului achiziției o împiedică să formuleze o opinie detaliată și exhaustivă asupra ofertei concurente este total nefondată, având în vedere că, potrivit ordonanței, formularea și, implicit, motivarea contestației, sunt independente de studiul dosarului, nefiind permis și nici admisibil ca o contestație să fie depusă doar pentru a avea acces la documentele celorlalți ofertanți și pentru a le studia în vederea descoperirii motivelor care ar putea să îi susțină contestația. Un asemenea comportament ar fi, după cum susține autoritatea contractantă, contrar legii și abuziv, motiv pentru care solicită reținerea garanției de bună conduită pentru un comportament necorespunzător al contestatorului.

3. Acuzațiile contestatorului potrivit cărora comunicarea nr.15046/19.10.2015 nu respectă prevederile art.207 din O.U.G. nr.34/2006, întrucât nu detaliază motivele concrete care au stat la baza presupusei inacceptabilități a ofertei, sunt nefondate, deoarece, din lecturarea comunicării rezultatului procedurii de atribuire, rezultă motivele pentru care oferta a fost considerată inacceptabilă: cerința din fișa de date a achiziției, cap.III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, respectiv prezentarea Listei persoanelor propuse pentru îndeplinirea contractului nu a fost îndeplinită.

4. Referitor la presupusa obligație de analiză a ofertei atât din punct de vedere tehnic cât și financiar, autoritatea contractantă arată că, procedând la analiza documentelor de calificare a ofertanților, cu privire la oferta depusă de S.C. ... S.R.L. au fost identificate o serie de aspecte care au necesitat clarificări suplimentare, clarificări solicitate prin adresa nr.12967 din 16.09.2015, cu termen de răspuns până la data de 21.09.2015, termen ce a fost decalat până la data de 23.09.2015.

Referitor la claritatea solicitărilor de clarificări, autoritatea contractantă solicită să se constate că întrebările formulate au fost clare, complete și fără echivoc.

Astfel, deși la întrebarea nr.4, după cum se arată, s-a cerut contestatorului să ofere informații clarificatoare privind experții, răspunsul transmis a fost neclar, astfel că s-a transmis o nouă solicitare de clarificări cu privire la acest aspect.

La data de 25.09.2015, cu adresa nr.15597, precizează autoritatea contractantă, contestatorul a transmis pentru prima dată atât lista cu experții cât și experții.

În ceea ce privește susținerea contestatorului privind posibila eroare a sistemului SEAP, autoritatea contractantă precizează că adresa de informare nr.15657 din data de 28.10.2015, emisă de AADR confirmă faptul că, în data de 11.09.2015, Sistemul SEAP a funcționat la parametri tehnici optimi, precizând totodată că sistemul SEAP nu modifică și nu verifică conținutul documentelor din secțiunea „Administrare”, ci doar le găzduiește în forma în care au fost încărcate, astfel că riscurile transmiterii propunerii de ofertă, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic.

5. Referitor la motivele de inacceptabilitate ale ofertei depusă de S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă precizează că, așa cum a menționat anterior, până la data limită de depunere a ofertelor, S.C. ... S.R.L. nu a depus informațiile solicitate prin fișa de date cu privire la echipa propusă pentru implementarea proiectului, documente de natură a demonstra criteriile de calificare și selecție prevăzute în fișa de date, acestea fiind transmise, ulterior, urmare a două seturi de solicitare de clarificări, fapt ce atrage incidența dispozițiilor art.36, alin.1, lit.b din H.G. nr.925/2006.

6. În ceea ce privește reținerea garanției de bună conduită, autoritatea contractantă apreciază că, față de cele menționate, comportamentul contestatorului este unul necorespunzător, pur

șicanator, demersul acestuia neavând temei legal, iar scopul solicitărilor privind accesul la dosarul achiziției a fost acela de a avea acces la oferta depusă de câștigător.

În drept, se invocă prevederile O.U.G. nr.34/2006 și ale H.G. nr.925/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

S.C. ... S.R.L. a răspuns punctului de vedere al autorității contractante, prin adresa nr.743/04.11.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.21337/04.11.2015, formulând argumente în combaterea susținerilor autorității contractante.

Cu adresa nr.16428/06.11.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.21575/06.11.2015, autoritatea contractantă a transmis concluzii scrise.

La data de 09.11.2015, Consiliul a pus la dispoziția contestatorului dosarul cauzei, mai puțin documentele pe care ofertantul desemnat câștigător le-a indicat ca fiind confidențiale.

Au fost puse la dispoziția contestatorului și documentele întocmite de comisia de evaluare în cadrul etapei de evaluare a ofertelor, deoarece nu există nicio prevedere legală în legislația achizițiilor publice care să dea dreptul autorității contractante să declare confidențiale documente de tipul celor arătate.

Până la data prezentei S.C. ... S.R.L. nu a depus concluzii scrise.

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

La data de ..., ... a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte online, a contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii pentru implementarea platformei unice integrative: Sistem Integrat de Registre Îmbunătățite-SIRI, în cadrul proiectului RO 19.05”, sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare

Valoarea estimată a contractului este de 573.562 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire a depus contestație .. soluționată de C.N.S.C. prin decizia nr.1361/C1/1394 din 19.08.2015.

Au fost depuse 2 oferte, respectiv de către S.C. COGNISTUDIO S.R.L. și contestator, oferte care au fost deschise la data de 15.09.2015, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.12776.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.15041/19.10.2015, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de S.C. COGNISTUDIO S.R.L., cu o propunere financiară de 374.900 lei, fără TVA, în timp ce oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost declarată inacceptabilă.

Împotriva rezultatului procedurii, respectiv a deciziei de respingere a ofertei sale, S.C. ... S.R.L. a depus, în termen legal, prezenta contestație.

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

S.C. ... S.R.L. critică decizia de respingere a ofertei sale considerând că este rezultatul unei evaluări superficiale, efectuată cu nesocotirea

prevederilor legale și a documentelor depuse urmarea solicitărilor de clarificări.

După cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr.15041/19.10.2015, oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006, deoarece nu s-a regăsit în sistemul SEAP documentul „Lista persoanelor propuse pentru implementarea contractului - F12” și nici documentele care probează îndeplinirea cerințelor referitoare la expertii: manager de proiect; expert arhitect de soluție; dezvoltator aplicații web pe tehnologia ofertată; expert baze de date; expert testare și calitate; expert securitatea informației.

În analiza criticii contestatorului conform căreia, în cadrul comunicării rezultatului procedurii, autoritatea contractantă nu a detaliat motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei, Consiliul se va raporta la dispozițiile art.207 alin.2 lit.b din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, incident în cauză față de caracterul inacceptabil al ofertei, în conformitate cu care autoritatea contractantă are obligația de a comunica *„pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanțelor prevăzute în caietul de sarcini.”*

Astfel, din lecturarea adresei nr.15045/19.10.2015, și ținând seama de ceea ce s-a consemnat în raportul procedurii de atribuire drept motiv de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile susenunțate, comunicând contestatorului întocmai motivul de respingere.

Faptul că nu s-a făcut nicio mențiune cu privire la răspunsurile la clarificări, aspect prin prisma căruia, de altfel, contestatorul invocă încălcarea dispoziției legale susarătate, nu este de natură a conduce la concluzia că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu conține motivele concrete de respingere a acesteia.

De ce anume nu a făcut autoritatea contractantă vreo referire la răspunsurile la clarificări, respectiv dacă aceste au fost ignorate pur și simplu sau considerate nerelevante, și dacă acest comportament se subsumează unei evaluări superficiale a ofertei, va stabili Consiliul cu ocazia verificării pe care o va efectua asupra temeiniciei motivului de respingere a ofertei.

Însă, adresa nr.15045/19.10.2015 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire a fost întocmită cu respectarea rigorilor impuse de art.207 alin.2 lit.b din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, în conținutul acesteia regăsindu-se motivul de respingere a ofertei astfel cum apare acesta în raportul procedurii de atribuire.

Referitor la încălcarea, de către autoritatea contractantă, a prevederilor art.78 alin.1 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul constată că acest articol nu are aplicabilitate în speță, invocarea

lui ca și interpretarea lui prin raportare la situația de ofertă inacceptabilă a ofertei contestatorului fiind una eronată.

Astfel, conform art.36 alin.1 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, **oferta este considerată inacceptabilă** în următoarele situații:

„a) se încadrează în categoria celor prevăzute la art.33 alin.3;

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art.11 alin.4-5, documente relevante în acest sens;

c) constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini, alternativă care nu poate fi luată în considerare din următoarele motive: (...);

d) nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, atunci când această cerință este formulată în conformitate cu prevederile art.34 alin.2 din ordonanța de urgență;

e) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul/invitația de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv;

e¹) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul/invitația de participare și, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, se constată existența a cel puțin unei din următoarele situații: (...)

f) în urma verificărilor prevăzute la art.202 și 203 din ordonanța de urgență se constată că oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

g) oferta este depusă cu nerespectarea prevederilor art.69¹ din ordonanța de urgență, raportat la data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor.”

Conform art.36 alin.2 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, **oferta este considerată neconformă** în următoarele situații:

„a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;

b) conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectarea situației, nu acceptă renunțarea la clauzele respective;

c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;

d) în cadrul unei proceduri de atribuire pentru care s-a prevăzut defalcarea pe loturi, oferta este prezentată fără a se realiza distincția pe

loturile ofertate, din acest motiv devenind imposibilă aplicarea criteriului de atribuire pentru fiecare lot în parte.”

Conform art.78 alin.1 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, **„Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”**

Conform art.79 alin.1 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, **„În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă.”**

Interpretând coroborat toate aceste texte de lege, rezultă că **solicitările de clarificare și completările formale sau de confirmare nu vizează îndeplinirea criteriilor de calificare**, ci vizează aspecte ce țin de evaluarea ofertelor și a căror neîndeplinire duce la respingerea unei oferte ca neconformă. Or, oferta contestatorului a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.36 alin.1 lit.b din hotărârea de guvern, pentru neîndeplinirea unui criteriu de calificare.

Relevante în stabilirea aplicabilității art.78 alin.1 din hotărârea de guvern sunt și prevederile art.3 lit.q din ordonanța de urgență, conform căreia **oferta conține propunerea tehnică și propunerea financiară**, deci **NU și documentele de calificare.**

De asemenea, art.79 alin.1 din hotărârea de guvern stabilește că oferta se respinge *ca neconformă* în situația în care ofertantul nu răspunde solicitării de clarificare și completare formală sau de confirmare ori răspunsul este neconcludent, de unde se trage aceeași concluzie neechivocă că aceste clarificări, completări formale sau de confirmare nu reprezintă o obligație în ceea ce privește documentele ce atestă îndeplinirea criteriilor de calificare, așa cum lasă contestatorul să se înțeleagă, ci în ceea ce privește oferta (propunerea tehnică și propunerea financiară).

Așadar, dispozițiile art.78 alin.1 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, nu pot fi invocate ca temei legal pentru solicitarea de documente de calificare.

Eronat constată Consiliul că este invocat și art.34 alin.2 din hotărârea de guvern, având conținutul:

„Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.”,

text de lege din care rezultă fără dubiu că este instituită o obligație a autorității contractante în ceea ce privește evaluarea propunerii tehnice și a celei financiare, iar nu în cazul documentelor de calificare.

Aceeași confuzie în care se află contestatorul cu privire la diferența dintre respingerea unei oferte ca neconformă și respingerea ei ca inacceptabilă, precum și la aplicarea dispozițiilor legale pe care le invocă, rezidă și din invocarea deciziei nr.387/16.02.2010 a Curții de Apel Cluj – Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, în care instanța face vorbire despre oferte *neconforme*, iar nu inacceptabile așa cum este situația ofertei contestatorului.

Constată Consiliul că ceea ce încearcă, de fapt, contestatorul este inducerea ideii că autoritatea contractantă are *obligația* de a-i solicita clarificări cu privire la documentele de calificare, punct de vedere care, însă, nu poate fi împărțit prin prisma dispozițiilor legale invocate de acesta.

Ceea ce, într-adevăr, autoritatea contractantă are la îndemână pentru a solicita completarea acelor documente de calificare pe care ofertantul a omis a le prezenta, este dreptul instituit de dispozițiile art.201 alin.1 din ordonanța de urgență, conform căruia:

„Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.”

Acest articol are ca normă de aplicare art.35 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, conform căruia:

„Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art.176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.”

Consiliul nu poate achiesa la interpretarea dată de contestator dispozițiilor art.201 alin.1 din ordonanța de urgență, întrucât este de principiu ca operațiunea de interpretare a unei norme juridice are drept ipoteză caracterul neclar al respectivei norme, or acest text legal prevede univoc că autoritatea contractantă are dreptul iar nu obligația cum consideră contestatorul, de a solicita clarificări, textul legal având în vedere marja de apreciere de care trebuie să beneficieze autoritatea contractantă.

Prin urmare, în temeiul acestor texte legale susenunțate, autoritatea contractantă are posibilitatea de a aprecia în ce măsură și când uzează de acest drept, neputând fi obligată să acționeze în consecință, în contextul în care legea nu stabilește o astfel de obligație în sarcina sa.

În aceste condiții, față de voința legiuitorului, clar expusă, sunt neîntemeiate susținerile în sensul că solicitarea de clarificări de către autoritatea contractantă ar constitui în același timp și o obligație, iar aceasta cu atât mai mult cu cât, în temeiul alin.2 al aceluiași articol:

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

Procedând la analiza temeiniciei motivului de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul reține ca relevante următoarele prevederi ale fișei de date:

- cele de la cap.IV.1.a) – „Modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire”, unde se precizează:

„Online”;

- cele de la cap.IV.1.b) – „Tipul procedurii”, unde se precizează:

„Cerere de oferte”;

- cele de la cap.IV.4.3. – „Modul de prezentare a ofertei”, unde se precizează:

„Ofertele se transmit obligatoriu prin intermediul SEAP (documentele de calificare, propunerea tehnică și financiară) în conformitate cu Hotărârea nr.1660/22.11.2016 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din OUG nr.34/2006. **Riscurile transmiterii propunerii de ofertă, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic.**

*În conformitate cu prevederile art.61 alin.3 din O.U.G. nr.34/2006, documentele care se transmit prin mijloace electronice le sunt aplicabile prevederile legale referitoare la semnătura electronică (Legea nr.455/2001 privind semnătura electronică, conform art.4 alin.4. Astfel, **cu excepția documentelor expres indicate în prezenta documentație, toate documentele prin care operatorii economici demonstrează îndeplinirea cerințelor stabilite în cadrul cap.III.2) CONDIȚII DE PARTICIPARE, propunerea tehnică și propunerea financiară, precum și documentele care însoțesc oferta așa cum sunt acestea enumerate mai jos se transmit în conformitate cu solicitările autorității contractante, prin SEAP în format electronic, în mod obligatoriu semnate și ștampilate cu semnătura electronică a semnatarului. (...)***

- cele de la cap.III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, unde se solicită a se prezenta „Lista persoanelor propuse pentru implementarea contractului” și se indică experții de care trebuie să dispună ofertantul precum și documentele ce trebuie depuse pentru fiecare categorie de experți.

Prevederile susenunțate se rețin a fi în concordanță cu prevederile art.19 alin.1 din Norma de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin HG nr.1660/2006, potrivit cărora:

„În cazul în care prin documentația de atribuire s-a solicitat îndeplinirea unor criterii de calificare, operatorii economici

introduc în SEAP, împreună cu oferta, și informațiile necesare demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare, în condițiile solicitate de către autoritatea contractantă (...)”.

Prin urmare, ofertanții aveau obligația de a introduce în SEAP, împreună cu oferta, și documentele de calificare semnate cu semnătură electronică.

După cum rezultă din procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr.12776/11.09.2015, respectiv procesul-verbal intermediar 1 de evaluare oferte, la descărcarea din SEAP a ofertelor depuse, în cazul contestatorului nu s-au regăsit documentele solicitate la cap.III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date, respectiv „Lista persoanelor propuse pentru implementarea contractului” și documentele pentru fiecare categorie de experți solicitată.

Față de aceasta, autoritatea contractantă a efectuat următoarele demersuri:

- prin adresa nr.12967/16.09.2015 a solicitat contestatorului, la pct.4, după cum urmează:

„Vă rugăm să ne indicați în cadrul ofertei depuse de dvs. pagina unde se regăsește Formularul nr.12 – Lista persoanelor propuse pentru îndeplinirea contractului”,

adresă la care contestatorul a formulat, prin adresa nr.663/23.09.2015, răspunsul:

„Formularul nr.12 – Lista persoanelor propuse pentru implementarea contractului se regăsește în cadrul documentelor de calificare la pagina 211.”;

- prin adresa nr.13439/24.09.2015 a solicitat contestatorului, după cum urmează:

„Vă solicităm să ne precizați care este documentul (denumirea documentului încărcat în SEAP cu semnătură electronică) în care se regăsesc informațiile privind experții propuși, respectiv Lista persoanelor propuse pentru îndeplinirea contractului – formular 12, precum și CV-urile, documentel suport pentru experții propuși, cu indicarea paginilor din cadrul ofertei pentru fiecare document solicitat în parte.”,

adresă la care contestatorul a formulat, prin adresa nr.665/24.09.2015, răspunsul:

„În urma solicitării dumneavoastră, am constatat că în SEAP sunt încărcate 2 documente cu denumirile de Lista echipă de proiect și Experții, care conțin doar semnătura și ștampila.

Documentele din Secțiunea Administrare – Documente conțin Lista persoanelor propuse pentru implementarea contractului și CV-urile cu documentele suport ale experților dar documentele atașate procedurii Servicii pentru implementarea platformei unice integrative „Sistem Integrat de Registre Îmbunătățite – SIRI” în cadrul proiectului RO 19.05, conțin doar o pagină cu semnătura și ștampila, singura explicație logică și rezonabilă fiind o eroare a sistemului SEAP în momentul atașării documentelor la ofertă.

Din acest motiv, retransmitem documentele Lista echipa de proiect și Experții.”

Față de acest ultim răspuns al contestatorului, Consiliul reține că documentele indicate de autoritatea contractantă nu se regăsesc postate în SEAP, după cum contestatorul însuși afirmă, considerând, totodată, că este vorba de o eroare a sistemului SEAP.

În atari condiții, rezultă că S.C. ... S.R.L. nu a respectat prevederile documentației de atribuire de a posta, în SEAP, documentele de calificare semnate cu semnătură electronică, prevedere despre care a avut cunoștință încă de la data publicării documentației de atribuire.

Această concluzie este întărită și de adresa nr.38762/28.10.2015, emisă de Agenția pentru Agenda Digitală a României, în care se precizează, la solicitarea autorității contractante transmisă cu adresa nr. 15646/27.10.2015, de a se preciza dacă în data de 11.09.2015 sistemul a funcționat în parametri și dacă este posibilă schimbarea conținutului documentelor depuse, că:

„(...) în data de 11.09.2015, SEAP a funcționat la parametri tehnice optimi și nu au existat impedimente de ordin tehnic care să perturbe activitatea operatorilor economici/autorităților contractante.

În legătură cu documentele atașate de către operatorul economic ... S.R.L. la invitația de participare nr...., menționăm că SEAP nu verifică și nu modifică conținutul documentelor atașate în cadrul procedurilor de atribuire ci doar la „găzduiește” în formatul în care au fost încărcate.

Documentele încărcate și semnate cu semnătura electronică de către operatorul economic ... S.R.L. în SEAP sunt cele originale. Prin funcționalitățile sale, SEAP nu are atribute de modificare a documentelor atașate la procedurile de achiziție publică.

Întreaga responsabilitate de verificare a conținutului documentelor cade strict în sarcina operatorului economic. Operatorul economic are posibilitatea ca, după încărcarea documentelor în secțiunea Administrare – Documente, înainte de asocierea la procedura de achiziție publică, să le deschidă și să le verifice conținutul.

De asemenea, o verificare suplimentară poate fi realizată de către operatorul economic și după încărcarea documentelor în secțiunea Documente de calificare și propunere tehnică în perioada de depunere a ofertei.”

Astfel fiind, de vreme ce ipoteza unei erori a sistemului SEAP nu se susține, este evident că S.C. ... S.R.L. este cel din culpa căruia nu au fost postate toate documentele de calificare solicitate, oferta acestuia intrând sub incidența prevederii din documentația de atribuire conform căreia ***„Riscurile transmiterii propunerii de ofertă, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic.”***

În ceea ce privește documentele depuse de contestator urmarea solicitării de clarificări a autorității contractante, respectiv „Lista persoanelor propuse pentru îndeplinirea contractului” și documentele privind

experții, Consiliul nu le apreciază ca relevante, așa cum corect a decis și autoritatea contractantă, în contextul ambelor solicitări de clarificări, prin care s-a solicitat să se indice unde anume se regăsesc, printre documentele de calificare postete în SEAP, înscrisurile indicate, iar NU depunerea acestora, așa cum a înțeles contestatorul să procedeze.

Așadar, autoritatea contractantă a înțeles să exercite dreptul prevăzut la art.201 alin.1 din ordonanța de urgență și art.35 din hotărârea de guvern, în sensul de a solicita clarificări iar nu completarea documentelor de calificare cu documente ce s-au omis a fi prezentate.

Pe de altă parte, în considerarea dispozițiilor susmenționate din fișa de date, în care autoritatea contractantă a prezentat explicit modul depunerii ofertelor dar și că riscurile transmiterii cad în sarcina ofertantului, o solicitare a documentelor ce s-au omis a fi postate ca și o acceptare a acelor prezentate de contestator urmarea solicitării de clarificări, ar fi reprezentat o încălcare a prevederilor art.201 alin.2 din ordonanța de urgență, avantajul care s-ar fi creat contestatorului fiind unul evident.

Față de cele ce preced, Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului, evaluarea ofertei acestuia fiind efectuată cu respectarea prevederilor fișei de date și a dispozițiilor legale incidente.

Deoarece, prin fișa de date, a fost impusă obligația ofertanților de a posta, în SEAP, documentele de calificare precizate, iar contestatorul nu a îndeplinit respectiva cerință, oferta sa intră în categoria celor reglementate de art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, fiind inacceptabilă întrucât *"a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite prin fișa de date (...)"*.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.5 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul respinge contestația, ca nefondată, procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.1 și 3 din același act normativ.

**PREȘEDINTE COMPLET,
.. MEMBRU,**

MEMBRU,

MEMBRU,