



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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 cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte online pentru atribuirea contractului de lucrări de modernizare a străzii ... din ... cod CPV 45233140-2, cu data limită de depunere a ofertelor 19.12.2012, organizată de ... cu sediul ..., ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea legală a ofertelor.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic ... reclamă respingerea ca neconformă a ofertei cu care a participat la procedura de atribuire menționată în partea introductivă, respingere comunicată de către autoritatea contractantă ... cu adresa nr. 1820/08.03.2013.

În motivarea contestației, autoarea ei apreciază că oferta sa nu poate fi considerată neconformă, ci dimpotrivă, trebuia declarată câștigătoare. În mod eronat autoritatea i-a declarat oferta neconformă, sub pretextul că nu a reușit să vizualizeze documentul "tehnic3" al propunerii tehnice. În procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 9304/19.02.2013 se menționează că președintele comisiei de evaluare a deschis cu succes propunerea tehnică, documentele de calificare și propunerea financiară. Durata de garanție scrisă în procesul-verbal este preluată de la pag. 145 în documentul "tehnic3", la care face referire autoritatea.

Totodată, autoritatea nu a respectat prevederile art. 179 alin. (6) și ale art. ... alin. (2) din ordonanță, în baza cărora trebuia să publice copia contestației nr. 151/07.02.2013, depusă anterior la Consiliu de către

Corectarea erorilor din primul raport de evaluare privind îndeplinirea cerințelor de calificare nu presupune și reevaluarea tehnică. Propunerea tehnică depusă nu este criptată și a fost deschisă și evaluată de comisie până la data de 04.02.2013, conform datelor publicate în SEAP.

La 12.02.2013, comisia i-a solicitat prezența la sediul ei, la data de 18.02.2013, pentru a redeschide propunerea tehnică. La întâlnirea din data de 18.02.2013 s-a constatat că, la încercarea de redeschidere a propunerii tehnice "tehnic3", varianta de *Adobe Reader* de pe calculatorul autorității contractante a generat mesajul: "*There was a problem reading this document (14)*". Problema apărută nu se datorează ... care a depus toate documentele solicitate în format electronic, semnate electronic, conform cerințelor din documentația de atribuire. De asemenea, la 18.02.2013 a depus și în original oferta tehnică, conformă cu cea depusă în SEAP.

În punctul său de vedere nr. 2180/18.03.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 8631/19.03.2013,

autoritatea contractantă susține, în apărare, că alin. (1) al art. 17 din Normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 1660/2006 prevede: "*Operatorul economic are dreptul de a transmite oferta numai în format electronic și numai până la data limită de depunere a ofertelor prevăzută în anunțul de participare*", iar conform alin. (2) ale aceluiași articol: "*Atât elementele propunerii tehnice specifice produselor, serviciilor sau lucrărilor oferite, cât și elementele propunerii financiare, sunt transmise în SEAP de către operatorul economic*".

În fișa de date a achiziției s-au precizat următoarele:

"- *adresa la care se depune oferta: SEAP (www.e-licitatie.ro);*

- *data limită și ora stabilită pentru depunerea ofertelor: Data și ora stabilite de SEAP;*

- *operatorul economic trebuie să ia toate măsurile astfel încât oferta să fie transmisă în SEAP, numai în format electronic și numai până la data limită de depunere a ofertelor, așa cum va fi aceasta evidențiată în anunțul de participare, cu respectarea condițiilor prevăzute de art. 17 din Hotărârea Guvernului nr. 1660/2006;*

- *riscurile depunerii/transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic;*

- *ofertele depuse la o alta adresă decât cea stabilită în cadrul anunțului de participare sau după expirarea datei pentru depunere se returnează nedeschise;*

- *nu se acceptă oferte nesemnate cu semnătura electronică."*

Contestația ... este nu numai nefondată, ci și rău intenționată, motiv pentru care autoritatea contractantă își păstrează dreptul legal de a acționa în instanță contestatoarea pentru plata de despăgubiri.

În timpul evaluării tehnice a ofertei, comisia nu a reușit să deschidă documentul "tehnice 3.pdf". Raportat la acest impediment, comisia a invitat societatea ofertantă la sediul autorității să deschidă ea însăși documentul, cu programele și tehnica de care dispune, însă reprezentantul societății nu a reușit să deschidă documentul nici cu propriul calculator cu care s-a prezentat la autoritate.

Nu este de vină programul *Adobe Reader* folosit, întrucât celelalte documente încărcate în SEAP de contestatoare au putut fi vizualizate cu același program, problema apărând doar în cazul documentului amintit.

Contestația este total nefondată, operatorul economic uzând abuziv de dreptul său de a contesta.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după deliberare Consiliul reține că, prin invitația de

participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 05.12.2012, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de cerere de oferte, aplicată integral prin mijloace electronice, în vederea achiziționării de lucrări de modernizare a străzii Pamfil Șeicaru din comună, estimate valoric la 2.500.000 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 05.12.2012, alături de invitația de participare.

La procedură s-au prezentat cinci operatori economici, între care și ... a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca neconformă, întrucât documentul "tehnice 3.pdf", ce face parte din propunerea tehnică a ofertantei, nu a putut fi deschis pentru a fi evaluat. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, ... a investit Consiliul, în termenul legal de la primirea adresei de comunicare a rezultatului, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul reține că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire.

În jurisprudența sa [hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction Ltd și County Council of the County of Mayo, C-19/00 (punctele 42-44)], Curtea de Justiție a Comunităților Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

În răspunsul de clarificare [...], postat de autoritate în SEAP la 15.12.2012, a specificat expres că ofertele se depun pe portalul SEAP (www.e-licitatie.ro).

În fișa de date a achiziției, la pct. IV.4.3) - Modul de prezentare a ofertei, autoritatea a prevăzut:

"Data limita pentru depunerea ofertelor: Data si ora stabilita de SEAP;

Adresa la care se depune oferta: S.E.A.P. (www.e-licitatie.ro);

Data limita si ora stabilite pentru depunerea ofertelor: Data si ora stabilita de SEAP;

Operatorul economic trebuie sa ia toate masurile astfel încât oferta sa fie transmisa în S.E.A.P., numai în format electronic si

numai până la data limita de depunere a ofertelor, așa cum va fi aceasta evidențiată în anunțul de participare, cu respectarea condițiilor prevăzute de art. 17 din H.G. nr. 1660/2006;

Riscurile depunerii/transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic.

Ofertele depuse la o altă adresă decât cea stabilită în cadrul anunțului de participare, sau după expirarea datei pentru depunere, se returnează nedeschise."

Potrivit art. 64 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, procedura de cerere de oferte poate fi aplicată prin utilizarea mijloacelor electronice, prin intermediul SEAP, în condițiile reglementate de normele metodologice adoptate în conformitate cu prevederile art. 303 alin. (3) din ordonanța de urgență. În speță, procedura de atribuire fiind derulată online, textele reproduse din fișa de date sunt în acord cu dispozițiile legale aplicabile acestei modalități de derulare.

În baza art. 21 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, orice autoritate contractantă are dreptul de a aplica procedurile de atribuire prin utilizarea mijloacelor electronice, prin intermediul SEAP. Aceeași ordonanță prescrie la art. 64 că autoritatea contractantă are dreptul de a stabili ca ofertele să fie transmise prin mijloace electronice.

Și Normele 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, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 1.660/2006, prevăd că ofertele trebuie depuse în format electronic, aceasta fiind diferența principală față de procedurile derulate în mod clasic (offline). Sunt relevante dispozițiile art. 17 din norme:

- operatorul economic are dreptul de a transmite oferta numai în format electronic și numai până la data limită de depunere a ofertelor prevăzută în anunțul de participare.

- atât elementele propunerii tehnice specifice produselor, serviciilor sau lucrărilor oferite, cât și elementele propunerii financiare sunt transmise în SEAP de către operatorul economic.

- în cazul în care, în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită prezentarea anumitor documente, acestea trebuie transmise în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică.

... a încărcat în SEAP, la 19.12.2012, șapte documente, respectiv:

- "calificare.pdf.p7s" (documentele de calificare);
- "financiar 1.pdf.p7s" (prima parte a propunerii financiare);
- "financiar 2.pdf.p7s" (a doua parte a propunerii financiare);
- "tehnic 1.pdf.p7s" (prima parte a propunerii tehnice);
- "tehnic 2.pdf.p7s" (a doua parte a propunerii tehnice);
- "tehnic 3.pdf.p7s" (a treia parte a propunerii tehnice);
- "scrisoare garantie pamfil.pdf.p7s" (scrisoarea de garanție de participare la procedură).

Toate aceste documente, parte integrantă a ofertei, pentru a putea fi luate în considerare în procesul de evaluare a ei trebuiau să fie accesibile autorității contractante, respectiv trebuiau să reprezinte fișiere electronice valide. Altminteri, încărcarea unor documente viciate, imposibil de accesat de către comisia evaluatorie din cadrul autorității contractante, atrage imposibilitatea luării lor în considerare și evaluării ofertei. Inclusiv în ipoteza în care doar o parte dintre fișiere au probleme în a fi accesate, autoritatea este pusă în imposibilitate de a evalua în sensul admiterii oferta, deoarece nu poate fi declarată admisibilă o ofertă dacă nu se cunoaște conținutul tuturor documentelor care o compun. Cu alte cuvinte, autoritatea nu poate declara admisibilă o ofertă în situația în care nu cunoaște conținutul tuturor documentelor respectivei oferte și care stau la baza semnării viitorului contract de achiziție publică. În această direcție, la art. 95 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 se prevede că vor fi anexe, ce devin parte integrantă a contractului de achiziție publică, cel puțin următoarele documente:

- a) caietul de sarcini;
 - b) propunerea tehnică și propunerea financiară;
 - c) graficul de îndeplinire a contractului;
 - d) graficul de plăți;
 - e) garanția de bună execuție, dacă este cazul;
 - f) angajamentul ferm de susținere din partea unui terț, dacă este cazul,
- iar un document imposibil de accesat de către ambele părți nu poate fi asumat juridic de acestea, în special de autoritatea contractantă, ca anexă la un contract de achiziție publică.

Problema în divergență este dată de partea din propunerea tehnică a ... cuprinsă în fișierul denumit "tehnic 3.pdf.p7s", care nu a putut fi deschis spre a fi consultat de către autoritatea contractantă. Pe această temă, Consiliul observă că autoritatea contractantă a dat dovadă de rol activ și a invitat ofertanta, prin

adresa nr. ... să se prezinte la sediul său pentru a reîncerca deschiderea fișierului problematic. La data stabilită s-a prezentat la autoritate, din partea ... numita Cucu Cristina, care deși a fost rugată să deschidă ea însăși respectivul fișier, nu a reușit.

În atare context, în care nici măcar reprezentantul său nu a fost în stare să probeze autorității că fișierul "tehnice 3.pdf.p7s" poate fi accesat pentru a fi citit, asemenea celorlalte fișiere, ... a decis să blocheze procedura de achiziție organizată de ... depunând împotriva acesteia contestația aflată în prezent pe rolul Consiliului. În urma contestației, autoritatea a transmis acestuia, pe CD, copia tuturor fișierelor încărcate de ofertant în SEAP, iar dintre cele șapte fișiere ale ofertantei, au putut fi deschise de către Consiliu șase, singurul imposibil de deschis fiind cel denumit "tehnice 3.pdf.p7s", eroarea returnată la încercarea de deschidere fiind "*There was an error opening this document. There was a problem reading this document (14)*".

Mai mult, pentru a se edifica și mai bine asupra situației faptice, organul administrativ-jurisdicțional a cerut, prin adresa nr. 4788/...-.../14.03.2013, chiar operatorului SEAP, respectiv Centrului Național de Management pentru Societatea Informațională, să îi comunice dacă documentul în cauză poate fi deschis de operatorul SEAP, pentru a îi fi vizualizat conținutul, prin mijloacele și programele de care dispune, sau dacă, după cum susține autoritatea contractantă, este imposibil de deschis. Răspunsul ... SEAP a fost în sensul că nu intră în competențele sale să verifice dacă materialele încărcate pe platforma SEAP se pot deschide, această sarcină revenind celor care încarcă materialele respective. Ei trebuie să verifice dacă ceea ce au încărcat în SEAP este vizibil cu *tool*-urile de vizualizare specifice.

În același timp, Consiliul a solicitat și contestatoarei să îi comunice, sub sancțiunea faptei de fals în declarații, dacă ea poate deschide documentul din propunerea sa tehnică denumit "tehnice 3.pdf.p7s", încărcat și stocat în SEAP. Contestatoarea nu a dat declarația cerută și nici nu a menționat dacă poate deschide documentul stocat în SEAP, afirmând doar că poate deschide documentul pe care ea l-a încărcat în SEAP. Contrar celor dispuse de Consiliu, nu a precizat nici cu ajutorul cărui program informatic poate fi deschis respectivul document și nici dacă programul necesită setări speciale sau o anumită tehnică de calcul.

În pofida art. 10 alin. (1) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să își susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, ... nu indică și nici nu produce în fața Consiliului vreun mijloc de probă din care să reiasă că documentul în discuție

(descărcabil din SEAP, nu cel care a fost uploadat în SEAP) poate fi deschis și vizualizat. Din răspunsul precitat nu reiese veridicitatea afirmației autoarei.

Același fișier identificat în *print screen*-ul de la contestatoare, ce ocupă pe disc 10.584.064 biți în forma semnată electronic, după înlăturarea semnăturii electronice nu a putut fi vizualizat de către Consiliu, cum a fost statuat mai sus.

Legislația pe linie de achiziții publice recunoaște ca părți indispensabile ale ofertei propunerea financiară și propunerea tehnică, pe care toți ofertanții au obligația de a le depune, astfel cum sunt ele definite la art. 3 lit. t) și ț) din ordonanță:

"t) propunere financiară - parte a ofertei ce cuprinde informațiile cu privire la preț, tarif, alte condiții financiare și comerciale corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire;

ț) propunere tehnică - parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini sau, după caz, din documentația descriptivă."

De altminteri, nici reclamanta nu tăgăduiește că ar fi avut obligația de a include în ofertă propria propunere tehnică, care să poată fi deschisă și citită în mod corespunzător – ceea ce nu se verifică, însă, în ceea ce privește partea a treia a propunerii sale tehnice ("tehnic 3.pdf.p7s").

În plus, trebuie reținut că propunerea tehnică este un înscris esențial al ofertei, care provine de la ofertant, asumat de acesta prin semnătură, în care aduce explicații privind specificațiile tehnice ale lucrării ofertate, concordanța lor cu specificațiile din caietul de sarcini, termenele de execuție, garanțiile acordate, nivelul calitativ, metodele utilizate și așa mai departe, iar acest înscris esențial nu poate fi adus ulterior datei limită de depunere a ofertelor.

Faptul că ofertanta reclamantă a încărcat în SEAP o secțiune din propunerea tehnică care nu a putut fi deschisă nici măcar în prezența sa nu înseamnă că a depus propunerea tehnică integrală. Un fișier corupt, ce nu poate fi accesat de autoritate, este lipsit de relevanță în etapa de evaluare a ofertelor, putând fi la fel de bine considerat de autoritate ca și inexistent. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

Vizavi de argumentul că în procesul-verbal al ședinței de deschidere autoritatea contractantă a consemnat prezentarea unei propuneri tehnice, el nu schimbă situația petentei. Procesul-verbal nr. 9304/19.12.2012 nu reprezintă un act de evaluare a ofertelor

care să îi creeze vreun prejudiciu contestatoarei. Prin acest act nu se realizează admiterea sau respingerea unei oferte, sau declararea ei câștigătoare, ci se asigură o minimă informare a ofertanților cu privire la elementele principale cuprinse în ofertele lor. Mai mult, datele înscrise în respectivul proces-verbal reies din analiza formală a ofertelor și, în consecință, nu au caracter definitiv, putând fi corectate ulterior, în timpul evaluării temeinice a ofertelor.

Toate aceste concluzii se deprind din exprimarea legiuitorului de la art. 33 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

"(4) Ședința de deschidere se finalizează printr-un proces-verbal semnat de membrii comisiei de evaluare și de reprezentanți ai operatorilor economici prezenți la ședință, în care se consemnează modul de desfășurare a ședinței respective, aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte, consemnându-se totodată lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte. [...]

(6) Orice decizie cu privire la calificarea/selecția ofertanților/candidaților sau, după caz, cu privire la evaluarea ofertelor se adoptă de către comisia de evaluare în cadrul unor ședințe ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor."

În atari condiții, datele reale sau nereale consemnate de autoritate în procesul-verbal fiind date preliminare, nedefinitive, nu sunt în măsură să îi producă contestatoarei un prejudiciu, care să determine anularea procesului-verbal în discuție și refacerea lui. Nimic nu interzice autorității contractante, ci dimpotrivă, o obligă, să verifice cu atenție ofertele primite, în etapa de evaluare a lor, și să infirme datele preliminare trecute în procesul-verbal reclamat.

Vizavi de argumentul contestatoarei potrivit căruia a depus la sediul autorității, ulterior datei limită prestabilite, partea inaccesibilă din propunerea tehnică, el este incompatibil cu principiul tratamentului egal între ofertanți și cu art. 201 alin. (2) din ordonanța privind achizițiile publice, conform căruia autoritatea contractantă nu are dreptul de a cere clarificări sau completări care ar determina avantajarea ofertantului. Cu alte cuvinte, argumentul nu este unul valid, deoarece îi era interzisă ofertantei aducerea ulterioară (la 18.02.2013) a secțiunii cu probleme din propria propunere tehnică, imprimată pe hârtie, mai cu seamă că o astfel de manoperă nu respectă condiția derulării achiziției prin intermediul SEAP, manoperă care să aibă ca efect transformarea ofertei din una neconformă în una conformă.

În lumina considerațiilor de mai sus se constată că deficiența privind documentul "tehnice 3.pdf.p7s" există și cade exclusiv în răspunderea autoarei ofertei. Potrivit art. 172 alin. (2) din

ordonanța privind achizițiile publice, riscurile transmiterii [corespunzătoare a] ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic.

Relativ la obiecția că autoritatea nu a publicat o copie a contestației nr. 151/07.02.2013, depusă anterior la Consiliu de către ... ea este atât tardivă, cât și tendențioasă, întrucât nepublicarea contestației nu a fost reclamată în termenul de cinci zile de la momentul la care trebuia publicată, pe de o parte, iar pe de altă parte, omisiunea invocată nu i-a produs contestatoarei niciun prejudiciu, Consiliul având convingerea că ... are cunoștință de cuprinsul contestației pe care a semnat-o reprezentantul său.

Din ansamblul celor expuse se constată că nu există motive pentru anularea rezultatului procedurii comunicat de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, nici pentru repetarea evaluării ofertei În consecință, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ...

Redactată în patru exemplare, conține zece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...