



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus 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. 266 alin. (2) din O.U.G. 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. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de ... cu sediul în județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CIF ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. .../27.08.2013, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... Str. Gheorghe Barițiu, nr. 1-3, județul ... în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte” online a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Renovarea, igienizarea și recompartimentarea parțială a spațiilor aferente parterului și demisolului din cadrul pavilionului A – Clinica de Pediatrie, Str. Pompeiu Onofreiu nr. 2-4 și renovarea, igienizarea și recompartimentarea parțială a spațiilor (subsol, parter, etaj) aferente Secției de Boli Infecțioase, Str. Transilvaniei 2-4”, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii și reluarea procesului de evaluare a ofertelor cu includerea ofertei contestatorului în acest proces.

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

DECIDE

...Respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

...Prin contestația formulată, ... contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. .../27.08.2013, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte” online a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Renovarea, igienizarea și recompartimentarea parțială a spațiilor aferente parterului și demisolului din cadrul Pavilionului A – Clinica de Pediatrie, Str. Pompeiu Onofreiu nr. 2-4 și renovarea, igienizarea și recompartimentarea parțială a spațiilor (subsol, parter, etaj) aferente Secției de Boli Infecțioase, Str. Transilvaniei 2-4”, solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii și reluarea procesului de evaluare a ofertelor cu includerea ofertei contestatorului în acest proces.

Prin comunicarea rezultatului procedurii, contestatorul este informat că oferta sa nu a fost luată în considerare deoarece nu a încărcat pe SEAP garanția de participare și toate celelalte documente solicitate prin fișa de date a achiziției.

Contestatorul precizează că prin adresa nr. .../11.06.2013 a răspuns solicitării de clarificări a autorității contractante, referitoare la nedepunerea documentelor, electronic, pe SEAP, neavând semnătură electronică pentru a face acest lucru, fapt pe care autoritatea contractantă nu l-a considerat un motiv tehnic, care să împietzeze trimiterea electronică a ofertei. În fișa de date a achiziției se arată că lipsa semnăturii electronice de pe documente atrage după sine respingerea ofertei. Este ca și când autoritatea contractantă a introdus semnătura electronică în criteriile de selecție și participare.

Contestatorul arată că i s-a comunicat faptul că, dacă din motive tehnice documentele nu se pot încărca pe SEAP, pot fi transmise în original pe adresa autorității contractante până la data limită de depunere a ofertelor, ceea ce contestatorul a făcut.

Legislația aplicabilă trecută pe SEAP este O.U.G. nr. 34/2006, dar în adresa de respingere a ofertei se face referire la H.G. nr. 1660/2006.

Contestatorul precizează că pe site-ul ANRMAP se arată că, în cazul aplicării unei proceduri integral prin mijloace electronice, în măsura în care un operator economic nu deține semnătura electronică pentru a putea trimite în format electronic documentul și ținând cont de art. 86 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, care prevede prezentarea în original a scrisorii de garanție bancară, autoritatea contractantă poate permite depunerea la sediul autorității a originalului.

În comunicare, autoritatea contractantă arată că, dacă ar fi deschis oferta contestatorului, ar fi încălcat principiul tratamentului egal aplicat tuturor participanților la licitație, pentru că ei au depus documentele online. Contestatorul consideră că a fost încălcat principiul nediscriminării.

Prin adresa nr. .../05.09.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../05.09.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

Oferta contestatorului nu a fost luată în considerare în cadrul procedurii online în mod corect, în conformitate cu prevederile art. 17, art. 18 și art. 19 din H.G. nr. 1660/2006.

Ofertantul era obligat să încarce oferta în SEAP, în format electronic, semnată cu semnătura electronică, conform legislației speciale.

Oferta putea fi încărcată în SEAP, din punct de vedere tehnic, și fără semnătura electronică, ceea ce i-ar fi conferit contestatorului calitatea de participant la procedură și ar fi obligat autoritatea contractantă la analiza, evaluarea și admiterea/respingerea ofertei.

Contestatorului i s-a solicitat să comunice care sunt motivele tehnice care l-au împiedicat să încarce oferta în SEAP, iar acesta a răspuns că „nu deține semnătura electronică”.

Autoritățile contractante nu pot face evaluarea în SEAP a unei societăți care nu a încărcat oferta în acest sistem.

În fișa de date se specifică la cap. Legislația aplicabilă – H.G. nr. 1660/2006.

Urmare celor antemenționate, rezultă că raportul procedurii și comunicările referitoare la rezultatul procedurii sunt corect întocmite, respectând întocmai prevederile legale în vigoare, motiv pentru care autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și nelegală.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „cerere de oferte” online a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Renovarea, igienizarea și re compartimentarea parțială a spațiilor aferente parterului și demisolului din cadrul pavilionului A – Clinica de Pediatrie, Str. Pompeiu Onofreiu nr. 2-4 și renovarea, igienizarea și re compartimentarea parțială a spațiilor (subsol, parter, etaj) aferente Secției de Boli Infecțioase, Str. Transilvaniei 2-4”, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ...

Potrivit raportului procedurii, au depus ofertă în SEAP un număr de 10 operatori economici. În urma analizării ofertelor depuse în SEAP, oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare, aspect menționat în cadrul raportului procedurii nr. .../26.08.2013. Oferta contestatorului, fiind transmisă prin poștă la sediul autorității contractante, nu a putut fi evaluată, fiind retransmisă contestatorului, nedeschisă.

Autoritatea contractantă a decis utilizarea mijloacelor electronice pentru această procedură, stabilind ca modalitate de desfășurare procedura online (pct. IV.1.2. din invitația de participare).

La cap. III.1.5, lit. c) în Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat actele normative aplicabile, între acestea fiind consemnată și H.G. nr. 1660/2006 pentru aprobarea Normelor 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, completată și modificată prin Hotărârea nr. 370/25.03.2009.

La cap. III.1.1.a) Garanție de participare din Fișa de date, autoritatea contractantă a menționat:

“GP, indiferent de forma de constituire, se va prezenta în format electronic pe SEAP, CU SEMNĂTURĂ ELECTRONICĂ, conform art. (17) alin. 3) coroborat cu art. (18) din H.G. nr. 1660/2006. În cazul în care, din motive tehnice nu este posibilă transmiterea acestui document în format electronic în SEAP, conform art. (17) alin. 4) din H.G. nr. 1660/2006, dovada constituirii GP se va transmite, în original, pe adresa: până la data limită de depunere a ofertelor. (...)

Lipsa semnăturii electronice aplicată pe GP atrage respingerea ofertei, conform art. (33) alin. 3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006”.

La cap. III.2) CONDIȚII DE PARTICIPARE și cap. IV.4) PREZENTAREA OFERTEI, autoritatea contractantă a precizat:

„Toate documentele menționate la această secțiune se vor prezenta în format electronic, pe SEAP, SEMNATE CU SEMNĂTURĂ ELECTRONICĂ (conform art. (17) alin. 3) coroborat cu art. (19) din H.G. nr. 1660/2006). În cazul în care, din motive tehnice nu este posibilă transmiterea acestor documente în format electronic în SEAP, conform art. (17) alin. 4) din H.G. nr. 1660/2006, ofertantul le va putea transmite, în original / copie legalizată / copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul”, pe adresa: până la data limită de depunere a ofertelor. Ofertantul își asumă riscul transmiterii documentelor, până la data limită de depunere a ofertelor.

NEPREZENTAREA PE SEAP A DOCUMENTELOR SEMNATE CU SEMNĂTURĂ ELECTRONICĂ ATRAGE DESCALIFICAREA OFERTEI”.

Prin adresa nr. ... din 07.06.2013, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului să precizeze „care sunt motivele TEHNICE pentru care nu ați depus (încărcat) oferta în SEAP, deși atribuirea contractului de lucrări se face prin PROCEDURA ONLINE (...)

Menționăm că în SEAP, pentru această procedură ONLINE, firma dvs. NU APARE CA OFERTANT.

Precizăm totodată că, până la această dată, oferta dvs. depusă în format de hârtie la sediul nostru NU A FOST DESCHISĂ”.

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. .../11.06.2013, precizând:

„• Societatea noastră nu deține semnătură electronică, așa cum ați solicitat prin fișa de date a achiziției.

• conform art. 17 al 1 din HG nr. 1660/2006 operatorul economic are dreptul, nu și obligația, de a transmite oferta numai în format electronic

• art 63 din OG 34/2006 spune că operatorul economic are dreptul de a transmite oferta numai prin poștă, iar la paragraful 2 spune că ofertantul are, în mod implicit, și dreptul de a depune oferta direct la sediul autorității contractante”.

În speță sunt incluse dispozițiile cuprinse în H.G. nr. 1660/2006 respectiv:

„Art. 17. - (1) 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.

(2) Atât elementele propunerii tehnice specifice produselor, serviciilor sau lucrărilor ofertate, cât și elementele propunerii financiare sunt transmise în SEAP de către operatorul economic.

(3) 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.

(4) În cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se transmit autorității contractante în forma și utilizându-se modalitatea de comunicare solicitate de aceasta, cu respectarea prevederilor ordonanței de urgență cu privire la regulile de comunicare și transmitere a datelor.

Art. 18. - Dovada constituirii garanției de participare, în cazul în care aceasta este solicitată, se face similar prevederilor art. 17 alin. (3) și (4) referitoare la transmiterea documentelor în format electronic.

Art. 19. - (1) 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.

(2) În situația în care pentru a demonstra îndeplinirea anumitor criterii de calificare autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unor documente, prevederile art. 17 alin. (3) și (4) se aplică în mod corespunzător”.

Analizând dispozițiile mai sus evocate, rezultă faptul că legiuitorul a precizat în mod expres că, în cazul procedurilor desfășurate prin mijloace electronice, cum este și cea în discuție, ofertanții au obligația transmiterii documentelor care formează oferta, în SEAP, în format electronic, semnate cu semnătură electronică.

Raportat la cele mai sus reținute, Consiliul constată faptul că, prin nedepunerea documentelor în SEAP, societatea contestatoare nu și-a manifestat voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică, astfel cum dispun prevederile art. 3 lit. q) din O.U.G. nr. 34/2006.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul consideră că autoritatea contractantă, în mod corect, nu a putut lua în considerare oferta contestatorului, întrucât nu a încărcat în SEAP garanția de participare, documentele de calificare, propunerea tehnică și financiară, așa cum s-a cerut prin documentația de atribuire și cum se procedează în cazul unei proceduri de atribuire

desfășurate online, în întregime prin mijloace electronice, astfel înregistrat în SEAP ca participant la procedură, cu ofertă depusă.

Întrucât este vorba de o procedură de atribuire online, desfășurată exclusiv prin mijloace electronice, acesteia i se aplică legislația specială și anume H.G. nr. 1660/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice.

Drept urmare, contestatorul ar fi trebuit să încarce în SEAP oferta, așa cum au făcut toți ceilalți participanți la procedură, cu respectarea tuturor cerințelor stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Luarea în considerare a ofertei contestatorului, fără a fi încărcată în SEAP, cu semnătură electronică, ar duce la încălcarea tratamentului egal impus prin art. (2) alin. 2) lit. b) din O.U.G nr. 34/2006, în condițiile în care toți ceilalți ofertanți, participanți la procedura online în SEAP, au depus ofertele așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire.

Lipsa semnăturii electronice, a societății contestatoare, nu reprezintă un motiv tehnic, care să justifice transmiterea directă, prin poștă a ofertei sale și evitarea încărcării în SEAP a ofertei acesteia. În acest sens, prin motive tehnice se înțeleg acele disfuncționalități ale sistemului în cadrul Sistemului Electronic de Achiziții Publice care pot conduce la imposibilitatea încărcării documentelor în vederea depunerii ofertelor. În cazul nostru, contestatorul nici măcar nu a încercat să încarce oferta sa în SEAP, conform prevederilor legale și a documentației de atribuire.

Totodată, obligativitatea semnăturii electronice pe documentele încărcate în SEAP de ofertanții participanți la proceduri online este impusă de H.G nr. 1660/2006 și nu este un capriciu al autorității contractante.

Mai mult, O.U.G nr. 34/2006 statuează în art. 170: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”*, astfel încât avea obligația depunerii ofertei așa cum s-a cerut prin documentația de atribuire publicată în SEAP.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

În situația în care considera cerințele din documentația de atribuire neclare/ restrictive, contestatorul avea posibilitatea de a solicita clarificări în temeiul art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006 / le putea contesta în termenul legal expres stabilit la art. 256² din

O.U.G. nr. 34/2006. În speță, contestatorul nu a dorit să uzeze de aceste drepturi exprese, motiv pentru care documentația de atribuire și-a dobândit forța obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru operatorii economici participanți. Prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă.

Această cerință de depunere a ofertei în SEAP, nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Procedura de cerere de oferte online, aferentă invitației de participare nr. ... este o procedură desfășurată exclusiv prin mijloace electronice aplicându-i-se legislația specială, în speță HG nr. 1660/2006, care stabilește în sarcina posibililor ofertanți depunerea ofertelor în SEAP, cu semnătură electronică (art. 17, 18, 19), astfel încât toți posibilii ofertanți sunt obligați să respecte regulile de transmitere a ofertei potrivit acestui act normativ.

Mai mult, autoritatea contractantă nu poate face evaluarea în SEAP a unei societăți care nu a transmis oferta în acest sistem, neputând evalua decât ofertele existente în SEAP la procedura de atribuire în cauză.

Autoritatea contractantă a prezentat un extras din procedura online în SEAP, secțiunea PARTICIPARE, de unde rezultă care sunt firmele participante în procedură, reieșind în mod evident că firma contestatoare nu are calitatea de participant în procedura online aferentă invitației de participare publicată pe SEAP cu nr. ... 26.04.2013.

Consiliul va reține în soluționarea contestației, afirmația autorității contractante din punctul său de vedere, respectiv:

“Totodată, în manualul de utilizare al SEAP destinat autorităților contractante se precizează în mod clar, la secțiunea CERERE DE

OFERTE, pagina 252, secțiunea "Fazele achiziției cerere de ofertă" următoarele:

2. Depunere ofertă

Orice ofertant înregistrat în SEAP poate depune ofertă. (...)

3. Evaluare ofertă

În această etapă autoritatea contractantă va evalua ofertele operatorilor economici. Criteriile de calificare și cerințele minime obligatorii se evaluează cu Admis / Respins. Vor fi evaluați doar ofertanții care la data limită de depunere ofertă, erau înscriși în achiziție și aveau oferta de preț depusă. (...)

Potrivit celor precizate în manualul de utilizare, precum și facilităților tehnice oferite autorităților contractante de SEAP, pentru evaluarea ofertelor NU SE POT EVALUA DECÂT OFERTANȚII CARE LA DATA LIMITĂ DE DEPUNERE A OFERTEI ERAU ÎNSCRIȘI ÎN ACHIZIȚIE ȘI AVEAU OFERTA DE PREȚ DEPUȘĂ".

Rezultă astfel în mod clar că S.C. MONOLT JUNIOR S.R.L nu are calitatea de participant la procedură, întrucât, nu a fost înscris în achiziție și nu avea oferta de preț depusă în SEAP. Ori, atât timp cât oferta contestatorului nu a fost încărcată în SEAP, la procedura în speță, nu s-a putut realiza evaluarea acesteia.

Luarea în considerare a ofertei depusă direct la sediul autorității contractante (a unei oferte neînscrisă în procedura online) ar fi însemnat încălcarea, în mod flagrant, a principiului tratamentului egal, aplicabil ofertanților, precum și a prevederilor înscrise în documentația de atribuire, având în vedere că au existat atât de mulți ofertanți care au respectat întocmai modul de prezentare al ofertei, solicitat. Ar fi însemnat totodată transformarea procedurii ONLINE în procedură OFFLINE, în timpul desfășurării procedurii, ceea ce este absolut imposibil.

În această situație, Consiliul stabilește faptul că activitatea autorității contractante s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, critica contestatorului fiind neîntemeiată.

Potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, contestatorul nu poate invoca propria culpă ca motiv al neîncărcării ofertei sale în SEAP, datorită faptului că nu deține semnătură electronică.

De asemenea, autoritatea contractantă, în etapa de evaluare, a respectat principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 respectiv cel a nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumarea răspunderii.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 10 (zece) pagini.