



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. cns.c.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. ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... înregistrată la Registrul comerțului sub nr. ... având C.U.I. RO ... reprezentată legal prin ... cu sediul procesual ales la ... din ... str.,... împotriva rezultatului etapei a II-a a procedurii de atribuire, prin *licitație restrânsă accelerată online*, a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Furnizarea de pachete cu alimente în cadrul Fondului de ajutor european destinat celor mai defavorizate persoane 2014*” -, rezultat comunicat prin adresa nr. 9067/29.10.2014, de către ... cu sediul în municipiul ... în calitate de autoritate contractantă, se solicită următoarele:

- anularea rezultatului etapei a II-a a procedurii de atribuire, de evaluare a propunerilor tehnice și financiare aferente lotului 4 „*Furnizare pachete cu alimente zona 4*”;

- recunoașterea calității de ofertant a petentei ca urmare a constatării încălcării de către aceasta, în SEAP, a propunerii tehnice;

- obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei declarate câștigătoare și a ofertei depusă de ... în cadrul etapei a II-a a procedurii de atribuire, precum și la emiterea unui nou rezultat al procedurii de atribuire cu respectarea legislației în materie, constituindu-se dosarul nr. .../2014.

Prin contestația nr. ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... depusă de către aceeași societate - ... împotriva rezultatului etapei a II-a a procedurii de atribuire a **lotului nr. 5 – „Furnizare pachete cu alimente în cadrul Fondului de ajutor european destinat celor mai defavorizate persoane 2014 în județele”**, comunicat prin

adresa nr. 9072/29.10.2014, de către ... în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, se solicită

- anularea rezultatului etapei a II-a a procedurii de atribuire, de evaluare a propunerilor tehnice și financiare aferente lotului 5 „*Furnizare pachete cu alimente zona 5*”;

- recunoașterea calității de ofertant a petentei ca urmare a constatării încălcării de către aceasta, în SEAP, a propunerii tehnice;

- obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei declarate câștigătoare și a ofertei depusă de ... în cadrul etapei a II-a a procedurii de atribuire, precum și la emiterea unui nou rezultat al procedurii de atribuire cu respectarea legislației în materie, constituindu-se dosarul nr. .../2014.

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... formulată în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, ... cu sediul în ... str. ... înregistrată la Registrul comerțului sub nr. ... având C.U.I. RO ... reprezentată legal prin ..., critică decizia de atribuire - „*adresa de comunicare a rezultatelor procedurii din data de 29.10.2014*” pentru **lotul nr. 3 – „Furnizare pachete cu alimente în cadrul Fondului de ajutor european destinat celor mai defavorizate persoane 2014 în județele ...**, invocând „lipsa de transparență a autorității contractante privind accesul neîngrădit la informațiile necesare elaborării ofertei” și încălcarea, de către aceasta, a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, solicitând, în principal, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, anularea deciziei autorității contractante privind stabilirea ofertei câștigătoare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestora, precum și reluarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, iar, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, constituindu-se dosarul nr. .../2014.

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 30165/... ... critică rezultatul procedurii de atribuire, „*adresa de comunicare a rezultatelor procedurii din data de 29.10.2014*” pentru **lotul nr. 13 – „Furnizare pachete cu alimente în cadrul Fondului de ajutor european destinat celor mai defavorizate persoane 2014 în județele”**, „lipsa de transparență a autorității contractante privind accesul neîngrădit la informațiile necesare elaborării ofertei” și încălcarea, de către aceasta, a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, solicitând, în principal, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, anularea deciziei autorității contractante privind stabilirea ofertei câștigătoare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestora, precum și reluarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, iar, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, constituindu-se dosarul nr. .../2014.

Prin cererea de intervenție voluntară principală nr. 9226/13.11.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 30342/13.11.2014, formulată de ... cu sediul în ... str. ... județul ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... având C.U.I. RO ... reprezentată legal prin director general ... s-a solicitat admiterea, în principiu, a cererii de intervenție voluntară principală, respingerea contestației formulată de ... pentru lotul 3 al procedurii de atribuire, ca nefondată, precum și soluționarea acesteia în regim de urgență.

Prin cererea de intervenție principală și accesorie nr. 3395/12.11.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 30377/13.11.2014, formulată de ... cu sediul în ... str. ... județul ... și adresa de corespondență în, județul ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... având C.U.I. RO ... reprezentată legal prin ... s-a solicitat admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de ... ca nefondată, cu consecința menținerii deciziei de atribuire, a raportului, a rezultatului procedurii și a adresei de comunicare a acestuia, precum și continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de furnizare aferent lotului 5.

În aplicarea dispozițiilor art. 273 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul conexează dosarele susmenționate.

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

DECIDE:

Admite excepția neconstituirii garanției de bună conduită, invocată de autoritatea contractantă, și respinge contestațiile înregistrate la Consiliu sub nr. ... și, respectiv, nr. 30165/... ambele formulate de către ... cu sediul în ... str. ... în contradictoriu cu ... cu sediul în municipiul

Respinge, ca nefondate, contestațiile nr. ... și nr. ... formulate de către ... cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Admite în principiu și în fond cererile de intervenție accesorie formulate de ... cu sediul în ... str. ... județul ... și, respectiv, ... cu sediul în ... str. ... județul

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 nr. ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. critică

rezultatul etapei a II-a a procedurii de atribuire aferent, comunicat prin adresa nr. 9067/29.10.2014, de către ... în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație restrânsă accelerată online, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare de pachete cu alimente în cadrul Fondului de ajutor european destinat celor mai defavorizate persoane” – LOT 4 , solicitând:

- anularea rezultatului etapei a II-a a procedurii de atribuire, de evaluare a propunerilor tehnice și financiare aferente lotului 4 „Furnizare pachete cu alimente zona 4”;

- recunoașterea calității de ofertant a petentei ca urmare a constatării încălcării de către aceasta, în SEAP, a propunerii tehnice;

- obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei declarate câștigătoare și a ofertei depusă de ... în cadrul etapei a II-a a procedurii de atribuire, precum și la emiterea unui nou rezultat al procedurii de atribuire cu respectarea legislației în materie.

În motivarea contestației, ... menționează că a participat la procedura de atribuire, depunând candidatura pentru lotul nr. 4 al acesteia, iar în data de 10.10.2014, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că, urmare a evaluărilor candidaturilor, societatea sa a fost selectată în vederea depunerii ofertei pentru etapa a II-a a procedurii, ocazie cu care i s-a solicitat și încărcarea, în SEAP, a documentelor necesare pentru această etapă, până în data de 21.10.2014, ora 16.00 (marți), bugetul maxim alocat pentru acest lot fiind de 39.605.162,35 lei, fără TVA.

Petenta susține că, având în vedere comunicarea mai sus menționată, în data de 21.10.2014, până la orele 16, a încărcat în sistemul SEAP întreaga documentație solicitată în documentația de atribuire, „inclusiv propunerea financiară și tehnică”

Contestatoarea precizează că, în data de 29.10.2014, autoritatea contractantă i-a comunicat „Rezultatul etapei a II-a a Procedurii de licitație restrânsă accelerată, respectiv de evaluare a propunerilor tehnice și a propunerilor financiare –”, prin care i-a adus la cunoștință faptul că, la respectiva etapă, s-a constatat că ... nu are calitatea de ofertant, deoarece nu și-a încărcat propunerea tehnică în SEAP.

... apreciază că rezultatul procedurii de atribuire astfel stabilit este nelegal și vătămător, susținând că anexează contestației dovada încălcării, în SEAP, a propunerii tehnice a ofertei, în termenul prevăzut de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia societatea sa nu deține calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, redând dispozițiile art. 3 lit. q) din O.U.G. nr. 34/2006, care definesc oferta ca fiind „actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică, oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică”, petenta reiterează faptul că a încărcat, în SEAP, în termenul prevăzut de autoritatea contractantă, toată documentația solicitată de aceasta, inclusiv propunerea tehnică și financiară, fapt, în

opinia sa, relevat de extrasul din SEAP, care atestă faptul că propunerea sa tehnică a fost încărcată în acest sistem.

Pentru cele prezentate, contestatoarea susține că are calitatea de ofertant în sensul dispozițiilor legale mai sus redată, iar o eventuală eroare a sistemului electronic sau ignorarea propunerii tehnice încărcate în acesta sunt imputabile autorității contractante.

În sprijinul susținerilor sale, autoarea contestației redă dispozițiile art. 61 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora autoritatea contractantă *„modalitățile de comunicare impuse de autoritatea contractantă trebuie să nu restricționeze accesul operatorilor economici la procedura de atribuire (...) și trebuie să asigura interoperabilitatea cu tehnologiile uzuale de informare și comunicare”*.

Contestatoarea menționează că, întrucât, în comunicarea rezultatului primei etape a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut, în mod expres, faptul că documentația se va depune până la data de 21.10.2014, ora 16.00, exclusiv prin sistemul electronic, prin încărcarea în sistemul SEAP, acesta avea obligația de a asigura operabilitatea SEAP astfel încât toți operatorii economici să aibă posibilitatea transmiterii integrale a documentelor solicitate prin fișa de achiziției, obligație pe care nu a respectat-o.

Redând prevederile art. 64 din O.U.G. nr. 34/2006, contestatoarea opinează că, în ipoteza în care propunerea sa tehnică nu a fost recepționată de către autoritatea contractantă, acesta *„este responsabilă pentru modul de funcționare al dispozitivelor electronice de recepționare”*.

În același sens, contestatoarea redă prevederile art. 65 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În raport de cele expuse, ... apreciază că *„a fost vătămată prin nerespectarea obligațiilor autorității de a lua măsurile necesare astfel încât să asigure, în mod egal, pentru toți operatorii economici, integralitatea transmiterii documentației”*.

Invocând dispozițiile art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, contestatoarea conchide: *„sunt vătămată în dreptul de a mi se evalua propunerea tehnică și propunerea financiară LOT 4, prin nerecunoașterea calității de ofertant la procedura de atribuire (...)”* reiterând solicitarea de admitere a contestației așa cum aceasta a fost formulată.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Similar, prin contestația nr. ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. critică rezultatul etapei a II-a a procedurii de atribuire privind **lotul nr. – „Furnizare pachete cu alimente în cadrul Fondului de ajutor european destinat celor mai defavorizate persoane 2014 în județele ...”**, comunicat prin adresa nr. 9072/29.10.2014, de către ... în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicitând:

- anularea rezultatului etapei a II-a a procedurii de atribuire, de evaluare a propunerilor tehnice și financiare aferente lotului „Furnizare

pachete cu alimente zona”;

- recunoașterea calității de ofertant a petentei ca urmare a constatării încărcării de către aceasta, în SEAP, a propunerii tehnice;

- obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei declarate câștigătoare și a ofertei depusă de ... în cadrul etapei a II-a a procedurii de atribuire, precum și la emiterea unui nou rezultat al procedurii de atribuire cu respectarea legislației în materie.

În motivarea contestației, ... menționează că a depus candidatura pentru lotul nr. 5 al procedurii de atribuire, iar în data de 10.10.2014, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că, urmare a evaluărilor candidaturilor, societatea sa a fost selectată în vederea depunerii ofertei pentru etapa a II-a a procedurii, ocazie cu care i s-a solicitat și încărcarea în SEAP a documentelor necesare pentru această etapă, până în data de 21.10.2014, ora 16.00 (marți), bugetul maxim alocat pentru acest lot fiind de 36.335.446,36 lei, fără TVA.

Petenta susține că, având în vedere comunicarea mai sus menționată, în data de 21.10.2014, până la orele 16, a încărcat în sistemul SEAP întreaga documentație solicitată în documentația de atribuire, *„inclusiv propunerea financiară și tehnică”*.

Contestatoarea precizează că, în data de 29.10.2014, autoritatea contractantă i-a comunicat *„Rezultatul etapei a II-a a Procedurii de licitație restrânsă accelerată, respectiv de evaluare a propunerilor tehnice și a propunerilor financiare – LOT 5”*, prin care i-a adus la cunoștință faptul că, în această etapă, s-a constatat faptul că ... nu are calitatea de ofertant în cadrul procedurii, deoarece nu și-a încărcat propunerea tehnică în SEAP.

... apreciază că rezultatul procedurii de atribuire astfel stabilit este nelegal și vătămător, susținând că anexează contestației dovada încărcării, în SEAP, a propunerii tehnice, în termenul prevăzut de autoritatea contractantă.

Contestatoarea reiterează afirmațiile potrivit cărora autoritatea contractantă i-a nesocotit calitatea de ofertant și cu privire la oferta depusă pentru acest lot al procedurii de atribuire, prin neevaluarea propunerii tehnice și financiare pe care susține că le-a încărcat în sistemul electronic, astfel cum i-a fost solicitat.

Petenta opinează că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 61 din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora avea obligația să asigure interoperabilitatea sistemului SEAP astfel încât toți operatorii economici să aibă posibilitatea transmiterii integrale a documentelor solicitate prin documentația de atribuire.

De asemenea, redând dispozițiile art. 65 din O.U.G. nr. 34/2006, contestatoarea apreciază că *„a fost vătămată prin nerespectarea obligațiilor autorității de a lua măsurile necesare, astfel încât să asigure, în mod egal, pentru toți operatorii economici, integralitatea transmiterii documentației”*.

Apreciind că în speță sunt incidente dispozițiile art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, contestatoarea susține că: *„sunt vătămată în*

dreptul de a mi se evalua propunerea tehnică și propunerea financiară LOT 5, prin nerecunoașterea calității de ofertant la procedura de atribuire (...)” și solicită admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. critică decizia de atribuire - „adresa de comunicare a rezultatelor procedurii din data de 29.10.2014” a **lotului nr. 3** - *„Furnizare pachete cu alimente în cadrul Fondului de ajutor european destinat celor mai defavorizate persoane 2014 în ... Dâmbovita si Prahova”, „lipsa de transparență a autorității contractante privind accesul neîngrădit la informațiile necesare elaborării ofertei” și încălcarea, de către aceasta, a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, solicitând, în principal, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, anularea deciziei autorității contractante privind stabilirea ofertei câștigătoare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestora, precum și reluarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, iar, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.*

Petenta menționează că, „în data de 29.10.2014, autoritatea contractantă a transmis adresele rezultatelor procedurii de atribuire”, susținând că autoritatea contractantă a încălcat, în mod repetat, prevederile art. 2 alin. (2), art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006, prin acceptarea unei oferte cu un preț nejustificat de scăzut în raport de prețul pieței, încurajând astfel oferirea unor produse de calitate scăzută și restricționând concurența operatorilor economici în cadrul procedurii de atribuire.

Contestatoarea apreciază că *„membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să ceară explicații pentru aceste prețuri cu care nimeni nu ar rezista pe piață și ar ajunge la faliment”*, întrucât, potrivit prevederilor art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, în ipoteza în care o ofertă are un preț ce reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, comisia de evaluare are obligația de a solicita lămuriri ofertantului, respectiv, acesta *„trebuie chestionat asupra modalității de furnizare a produselor solicitate la calitatea impusă prin caietul de sarcini la prețuri cu mult sub cele de piață”*.

Susținând că autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților aflați în situația mai sus descrisă justificarea prețului ofertat, contestatoarea apreciază că este în detrimentul autorității contractante să declare câștigător un ofertant care nu-și poate îndeplini, în bune condiții, obligațiile contractuale.

Autoarea contestației mai arată că, deși criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este „prețul cel mai scăzut”, iar, aparent, achiziționarea unor servicii la prețuri cât mai reduse ar fi în beneficiul acesteia, de multe ori riscurile neexecutării corespunzătoare a

contractului sunt mult mai mari decât avantajul unui preț scăzut.

Susținând că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 36 alin. (3), art. 36¹ alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, contestatoarea conchide „(...) că aceste nereguli afectează, în mod iremediabil procesul competițional de atribuire a contractului, nemaifiind posibil, în acest moment, îndepărtarea ori acoperirea acestora prin clarificări sau modificări ulterioare, fără a fi încălcate încă o dată prevederile art. 2, art. 35, art. 72, art. 79, art. 179, art. 197 și art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare”.

În final, contestatoarea solicită accesul la documentele dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă la Consiliu.

În drept, au fost invocate prevederile art. 2 alin. (2), art. 207 alin. (2) lit. b), art. 201, art. 206 alin. (1), art. 209 alin. (1) lit. c), art. 255 alin. (1) și (3), art. 266 alin. 81), art. 270 alin. (1), art. 278 alin. (3), art. 275 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Similar, prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 30165/... .. critică rezultatul procedurii de atribuire - „adresa de comunicare a rezultatelor procedurii din data de 29.10.2014” pentru **lotul nr. 13** - „Furnizare pachete cu alimente în cadrul Fondului de ajutor european destinat celor mai defavorizate persoane 2014 în județele”, „lipsa de transparență a autorității contractante privind accesul neîngrădit la informațiile necesare elaborării ofertei” și încălcarea, de către aceasta, a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, solicitând, în principal, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, anularea deciziei autorității contractante privind stabilirea ofertei câștigătoare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestora, precum și reluarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, iar, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

În motivarea contestației, petenta menționează că, „în data de 29.10.2014, autoritatea contractantă a transmis adresele rezultatelor procedurii de atribuire”, față de care aceasta apreciază că autoritatea contractantă a încălcat, în mod repetat, prevederile art. 2 alin. (2), art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006, prin acceptarea unei oferte cu un preț nejustificat de scăzut față de prețul pieței, fiind încurajată astfel oferirea unor produse de calitate scăzută și restricționând concurența operatorilor economici la procedura de atribuire.

Contestatoarea apreciază că „membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să ceară explicații pentru aceste prețuri cu care nimeni nu ar rezista pe piață și ar ajunge la faliment”, întrucât, potrivit prevederilor art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, în ipoteza în care o ofertă are un preț ce reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, comisia de evaluare are obligația de a solicita lămuriri ofertantului, respectiv acesta „trebuie chestionat asupra modalității de furnizare a produselor solicitate la

calitatea impusă prin caietul de sarcini la prețuri cu mult sub cele de piață”.

Susținând că autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților aflați în situația mai sus descrisă justificarea prețului oferat, contestatoarea apreciază că este în detrimentul autorității contractante să declare câștigător un ofertant care nu-și poate îndeplini, în bune condiții, obligațiile contractuale.

Petenta mai arată că, deși criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este „prețul cel mai scăzut”, iar, aparent, achiziționarea unor servicii la prețuri cât mai reduse ar fi în beneficiul acesteia, de multe ori riscurile neexecutării corespunzătoare a contractului sunt mult mai mari decât avantajul unui preț scăzut.

Susținând că, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 36 alin. (3), art. 36¹ alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, contestatoarea susține că *„(...) aceste nereguli afectează, în mod iremediabil, procesul competițional de atribuire a contractului, nemaifiind posibil, în acest moment, îndepărtarea ori acoperirea acestor a prin clarificări sau modificări ulterioare, fără a fi încălcate încă o dată prevederile art. 2, art. 35, art. 72, art. 79, art. 179, art. 197 și art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare”.*

Pentru cele expuse, petenta solicită Consiliului să „admită contestația astfel cum aceasta a fost formulată, precum și încuviințarea accesului acesteia la documentele dosarului achiziției publice depus de autoritatea contractantă la Consiliu.

În drept, au fost invocate prevederile art. 2 alin. (2), art. 207 alin. (2) lit. b), art. 201, art. 206 alin. (1), art. 209 alin. (1) lit. c), art. 255 alin. (1) și (3), art. 266 alin. 81), art. 270 alin. (1), art. 278 alin. (3), art. 275 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin cererea de intervenție voluntară principală nr. 9226/13.11.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 30342/13.11.2014, ... solicitat admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de ... pentru lotul 3 al procedurii de atribuire, ca nefondată, precum și soluționarea cauzei în regim de urgență.

În susținerea admiterii, în principiu, a cererii de intervenție, ... precizează că a depus ofertă pentru lotul 3 al procedurii de atribuire, iar potrivit comunicării rezultatului procedurii nr. 9059/29.10.2014, oferta sa a fost declarată „admisibilă și acceptată”, astfel că o eventuală admitere a contestației o privează de șansa de a-și adjudeca contractul de furnizare.

Având în vedere cele prezentate, intervenienta apreciază că are calitatea de persoană vătămată în sensul dispozițiilor art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 61-67 din Codul de proc. civ., fapt ce justifică interesul său în soluționarea, cu celeritate, a cererii de intervenție voluntară principală.

În ceea ce privește solicitarea privind respingerea contestației formulată de ... „ca nefondată”, intervenienta susține că petenta nu are

interes legitim în promovarea contestației în sensul prevăzut de art. 255 alin. (1) și art. 270 lit. d¹) din O.U.G. nr. 34/2006, având în vedere faptul că nu a depus ofertă în cadrul procedurii contestate.

De asemenea, ... solicită respingerea contestației formulată de S.C.S.R.L., „ca nefondată”, întrucât petenta nu a depus garanția de bună conduită, prevăzută de art. 271¹ din ordonanță.

Având în vedere cele solicitate, intervenienta solicită *„admiterea excepțiilor de procedură și de fond, ca întemeiate, iar pe fondul cauzei, susține că motivele invocate de petentă sunt netemeinice, având în vedere faptul că oferta depusă de ... nu se încadrează în categoria ofertelor prevăzute de art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, motiv pentru care autoritatea contractantă nu avea motive să-i solicite justificarea prețului”*.

Prin cererea de intervenție principală și accesorie nr. 3395/12.11.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 30377/13.11.2014, ... solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de ... ca nefondată, cu consecința menținerii deciziei de atribuire, a raportului, a rezultatului procedurii și a adresei de comunicare a acestuia, precum și continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de furnizare aferent **lotului 5** – „Furnizare pachete cu alimente în cadrul Fondului de ajutor european destinat celor mai defavorizate persoane 2014 în”.

În ceea ce privește admisibilitatea, în principiu, a cererii de intervenție, ... precizează caracterul cererii:

1. Cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante promovată *„cu scopul de a deveni parte în disputa dintre părțile inițiale și respectiv de a susține decizia autorității contractante, potrivit căreia oferta subscrisei a fost declarată admisibilă și câștigătoare”*.

2. Cerere de intervenție accesorie principală promovată cu scopul de a valorifica drepturile proprii rezultate din procedură, respectiv menținerea caracterului acceptabil și admisibil al ofertei sale.

Invocând dispozițiile art. 61 și urm din Cod. Proc. civ., ... subliniază faptul că, pentru promovarea unei cereri de intervenție, terțul intervenient trebuie să justifice *„introducerea în proces în scopul apărării unui drept al său în apărarea interesului uneia din părți când sprijină numai apărarea acesteia”*.

Astfel, intervenienta precizează că interesul societății sale este acela de a menține decizia de desemnare a ofertei sale, ca fiind admisibilă și câștigătoare și de a combate alegațiile contestatoarei, care, în opinia sa, tind la invalidarea deciziei de desemnare a ofertei sale ca fiind câștigătoare.

În ceea ce privește fondul cauzei, intervenientul precizează faptul că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire desfășurată online și a depus ofertă pentru lotul nr. 5, în termenul precizat de autoritatea contractantă.

Se mai arată că, pentru lotul 5 al procedurii de atribuire, au mai depus ofertă următorii operatori economici: S.C.... menționează că, în

comunicarea rezultatului primei etape a procedurii de atribuire (de depunere a candidaturilor), autoritatea contractantă a stipulat faptul că documentația privind propunerea tehnică și financiară se va depune în SEAP (exclusiv prin sistemul electronic), până la data de 21.10.2014, ora 16.00.

Menționând că ... a invocat în cuprinsul contestației faptul că, în etapa a II-a a procedurii de licitație restrânsă accelerată, desfășurată online, a încărcat în sistemul SEAP propunerea tehnică și financiară, dar din cauza unei erori, nu a încărcat oferta completă, în speță propunerea tehnică, intervenienta opinează că societatea contestatoare nu are calitatea de ofertant.

... mai susține că, deși contestatoarea a depus ca probatoriu un „print screen al ofertei”, aceasta nu a făcut dovada că aceasta a și fost salvată în sistemul electronic până la data limită de depunere, respectiv 21.10.2014, motiv pentru care autoritatea contractantă a considerat că ... nu are calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire.

Raportat la cele prezentate, intervenienta apreciază că probatoriul depus de ... în susținerea contestației *„nu are niciun fel de relevanță, întrucât nu constituie o probă prin care să demonstreze, din punct de vedere tehnic, că sistemul SEAP nu a funcționat”*.

Considerând „eronată” afirmația petentei potrivit căreia *„autoritatea contractantă nu este responsabilă pentru modul de funcționare a dispozitivelor electronice de recepționare”*, ... susține că și în ipoteza în care ar fi existat o defecțiune în modul de funcționare al SEAP, organizatoarea procedurii nu avea nicio responsabilitate în acest sens, deoarece, potrivit dispozițiilor art. 50 alin. (2) din H.G. nr. 1660/200, *„responsabilitatea pentru corecta funcționare a SEAP revine operatorului acestui sistem”*, având în vedere faptul că astfel cum prevede art. 68 alin. (1) din același act normativ, *„funcționarea SEAP este asigurată, din punct de vedere tehnic, de către operatorul SEAP, în mod etapizat (...)”*.

Mai mult, arată intervenienta, conform dispozițiilor art. 172 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 *„riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului electronic”*.

Având în vedere considerentele mai sus expuse, ... consideră că ofertantul contestator nu a depus toate diligențele necesare pentru a se asigura că oferta sa va fi postată în SEAP în termenul prevăzut, conform pașilor precizați de către Agența pentru Agenda Digitală a României, nesolicitând acestei instituții nicio informație referitoare la funcționarea acestui sistem în intervalul criticat.

Intervenienta mai arată că, în cazul procedurilor de atribuite desfășurate online, autoritatea contractantă poate evalua numai acei operatori economici care au depus ofertele tehnice și ofertele financiare în câmpul special de aplicație, iar operatorii economici au obligația de a se asigura că, în perioada de depunere a ofertei, în speță 10 zile începând cu data de 10.10.2014, ora 16:46, până la data de 21.10.2014, ora 16:00, în secțiunea „Evaluare” a procedurii și astfel pot fi evaluați de autoritatea contractantă.

Precizând că toți cei 10 (zece) candidați admiși la etapa a II-a a procedurii de atribuire și-au depus ofertele tehnice și financiare în sistemul electronic fără a întâmpina niciun fel de probleme tehnice, sistemul funcționând corect, intervenienta opinează că ... nu a ajuns în etapa de evaluare datorită utilizării eronate a sistemului electronic sau neutilizării acestuia în perioada de 10 (zece) zile de depunere a propunerilor tehnice și propunerilor financiare din culpa sa.

Față de cele prezentate, intervenienta apreciază că *„... a dat dovadă de rea credință, iar motivele stipulate în contestație sunt complet eronate și nu corespund realității, afectând, în mod negativ, derularea contractului de o asemenea anvergură, și implicit, societatea noastră, care a fost declarată câștigătoare la lotul nr. 5 „Furnizarea de pachete cu alimente în cadrul Fondului de ajutor european destinat celor mai defavorizate persoane 2014 în ... Dolj și Vâlcea”, va înregistra costuri suplimentare datorita situației de fapt, fiind deja încheiate contracte cu producătorii și furnizorii de produse ce fac obiectul contractului antemenționat”* și solicită Consiliului să dispună admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și respingerea contestației depuse de către ...

În drept, intervenienta își întemeiază cererea pe dispozițiile legale invocate în cuprinsul acesteia și prevederile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, precum și pe prevederile art. 61-66 C.pr.civ.

Prin punctul de vedere nr. 9677 din 13.11.2014, înregistrat la Consiliu sub nr. 30397 din 14.11.2014, ... a solicitat respingerea contestațiilor formulate de către ... pentru loturile 3 și 13 ale procedurii de atribuire, pe cale de excepție, ca:

- fiind introduse *„de o persoană fără calitate să formuleze contestația”*;

- fiind depuse de un operator economic care nu a constituit garanția de bună conduită,

 - iar pe fondul cauzelor, ca nefondate.

În susținerea excepțiilor invocate, ... precizează că, întrucât operatorul economic ... nu a solicitat clarificări în perioada anterioară depunerii candidaturilor/ofertelor, nu a depus garanția de participare și nu și-a depus candidatura/oferta pentru niciunul dintre cele 13 loturi ale procedurii de atribuire având ca obiect *„Furnizarea de pachete cu alimente în cadrul Fondului de ajutor european destinat celor mai defavorizate persoane 2014”*, respectiva societate *„nu are și nu a avut un interes legitim neputând fi considerat persoană vătămată într-un drept ori într-un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire în cauză”*.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, până la data formulării punctului de vedere, contestatoarea nu a făcut dovada constituirii garanției de bună conduită conform dispozițiilor art. 271¹ alin. (1) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006, pentru niciunul dintre loturile contestate.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă susține că afirmațiile contestatoarei sunt nefondate, întrucât niciuna dintre

ofertele declarate câștigătoare pentru cele două loturi contestate nu se încadrează în categoria ofertelor prevăzute de art. 202 alin. (1¹) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că, pentru lotul nr. 3 al procedurii de atribuire, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de S.C. S.R.L., cu un preț unitar de 56,23 lei, fără TVA, reprezentând aproximativ 86,57% din valoarea estimată (64,95 lei, fără TVA), iar pentru lotul nr. 13 al procedurii de atribuire a fost declarată câștigătoare oferta depusă de S.C. S.A., cu un preț unitar de 56,99 lei, fără TVA, reprezentând aproximativ 87,74% din valoarea estimată (64,95 lei, fără TVA) a contractului de achiziție publică.

Prin punctul de vedere nr. 9765/17.11.2014, transmis prin mijloace electronice (e-mail), înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 30582/18.11.2014, ... solicită respingerea contestațiilor, înregistrate la Consiliu sub nr. ... și nr. ... depuse de ... ca nefondate.

Autoritatea contractantă menționează că societatea contestatoare și-a depus candidatura pentru loturile 2, 4 și 5 ale procedurii de atribuire, iar în urma etapei de calificare și selecție a candidaturilor, comisia de evaluare a selectat-o pentru depunerea ofertei în etapa a II-a a procedurii de atribuire, pentru toate cele trei loturi.

Se mai arată că, în etapa a II-a a procedurii de atribuire, comisia de evaluare a procedat la inventarierea și evaluarea propunerilor tehnice încărcate de operatorii economici în SEAP, în conformitate cu prevederile art. 21 alin. (1) din H.G. nr. 1660/2006, cu modificările și completările ulterioare, ocazie cu care a constatat, *„aplicând inclusiv prevederile art. 3 lit. q) și p) din O.U.G. nr. 34/2006”*, că operatorul economic ... nu are calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, acesta neputând fi luat în considerare pentru evaluarea propunerilor financiare.

Redând prevederile art. 22 alin. (1) din ordonanță, potrivit cărora *„proponerile financiare transmise de ofertanți în SEAP nu sunt accesibile autorității contractante până la momentul finalizării verificărilor propunerilor tehnice depuse de ofertanți”*, autoritatea contractantă precizează că, la momentul evaluării propunerilor tehnice, comisia de evaluare nu a avut acces la propunerea financiară încărcată în SEAP de ...

Organizatoarea procedurii menționează că, având în vedere împrejurarea mai sus redată, comisia de evaluare a accesat butonul „-”, disponibil în SEAP, în conformitate cu dispozițiile art. 21 alin. (2) din H.G. nr. 1660/2006 și a continuat procedura prin evaluarea propunerilor financiare ale ofertanților a căror propunere tehnică a putut fi vizualizată și a fost considerată conformă ca urmare a evaluării tehnice.

Autoritatea contractantă precizează că, în data de 29.10.2014 a transmis comunicările privind rezultatul procedurii, acte contestate de ... pentru loturile 4 și 5.

... susține că, în data de 11.11.2014, a transmis o adresă Agenției pentru Agenda Digitală a României, solicitând acesteia confirmarea

faptului că, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, comisia de evaluare nu a putut vizualiza/nu a avut acces la propunerea tehnică a operatorului economic ... solicitare la care AADR a răspuns prin adresa nr. 32645/12.11.2014, precizând faptul că „documentele marcate cu «DA», în dreptul ofertei financiare, sunt marcate voluntar de către operatorii economici participanți la procedurile de atribuire desfășurate online și reprezintă, în accepțiunea acestora, formularul de ofertă financiară. Oferta financiară este disponibilă și poate fi luată în considerare, de către autoritatea contractantă organizatoare a procedurii de atribuire online, în perioada de evaluare financiară a procedurii, odată cu decriptarea ofertei de preț a fiecărui operator economic participant, conform prevederilor art. 1660/2006, cu modificările și completările ulterioare”, confirmând astfel corectitudinea deciziei comisiei de evaluare.

Susținând că riscul transmiterii ofertei este în sarcina operatorului economic, iar operatorul economic ... a bifat voluntar „ascunderea” propunerii tehnice alături de formularele din cadrul propunerii financiare, autoritatea contractantă consideră că nu a existat nicio eroare a sistemului electronic, iar propunerea tehnică a contestatoarei nu a fost ignorată de către comisia de evaluare, fiind opțiunea voluntară a societății contestatoare.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documente ale dosarului achiziției publice.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație restransă accelerată ONLINE, derulată integral prin intermediul SEAP, fără etapă de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de „**Furnizarea de pachete cu alimente în cadrul Fondului de ajutor european destinat celor mai defavorizate persoane 2014**”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ... atașat căruia a fost publicată, sub formă de fișiere de date, documentația de atribuire.

Valoarea estimată totală a contractului este de 432.163.355,15 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a contractului este „pretul cel mai scazut”.

Achiziția a fost împărțită în loturi constituite pe criteriul zonelor geografice, relevante în cauză fiind loturile contestate, respectiv:

- **lotul nr. 4** „Furnizare pachete cu alimente în cadrul Fondului de ajutor european destinat celor mai defavorizate persoane 2014 în”, în valoare estimată, fără TVA, de 39.605.162,35 lei și **lotul nr. 5** „Furnizare pachete cu alimente în cadrul Fondului de ajutor european destinat celor mai defavorizate persoane 2014 în”, în valoare estimată, fără TVA, de 36.335.446,36 lei, **contestate de către ...**

- **lotul nr. 3** – „Furnizare pachete cu alimente în cadrul Fondului de ajutor european destinat celor mai defavorizate persoane 2014 în ... Dâmbovita și Prahova”, în valoare estimată de 41.104.258,53 lei, fără TVA și **lotul nr. 13** – „Furnizare pachete cu alimente în cadrul Fondului

de ajutor european destinat celor mai defavorizate persoane 2014 în", în valoare estimată, fără TVA, de 40.005.432,33 lei, **contestate de către ...**

În considerarea dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va analiza excepția de procedură de neconstituire, de către societatea contestatoare, a garanției de bună conduită, prioritar față de excepția de fond, absolută și peremptorie a introducerii contestației „*de către o persoană fără calitate să formuleze contestația*”, ambele invocate de autoritatea contractantă ... cu privire la contestațiile formulate de către ... împotriva rezultatului procedurii privind loturile nr. 3 și nr. 13, reținându-se că:

La adresa Consiliului nr. 17399/.../.../.../13.11.2014, prin care petentei ... i s-a solicitat prezentarea unui punct de vedere referitor la excepțiile invocate de autoritatea contractantă și intervenienta ... societatea contestatoare nu a răspuns până la data emiterii prezentei decizii.

Separat de faptul că, din niciunul dintre documentele procedurii - sumarul SEAP al procedurii - raportul procedurii nr. 9048/29.10.2014, procesele verbale intermediare, lista candidaților participanți la procedură etc., nu rezultă participarea la procedura de atribuire, în calitate de ofertant, a contestatoarei ... pentru produsele din componența loturilor nr. 3 și nr. 13, respectiva contestatoare nu a făcut dovada constituirii garanției de bună conduită reglementată de art. art. 271¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, nici odată cu depunerea contestației și nici la solicitarea expresă a Consiliului.

Astfel, în raport de dispozițiile art. 271¹ alin. (2) din ordonanța antemenționată, potrivit căroră „*Contestația/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1)*”, Consiliul urmează să admită excepția neconstituirii garanției de bună conduită, invocată de autoritatea contractantă, și va respinge ca atare contestațiile înregistrate la Consiliu sub nr. ... și, respectiv, nr. 30165/... ambele formulate de către ... situație în care nu se va mai proceda la analiza excepției de fond a introducerii contestației „*de către o persoană fără calitate să formuleze contestația*” și nici fondul respectivelor cauze.

Examinând susținerile petentei ... probatoriul aflat la dosarul cauzei, apărările autorității contractante și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Ceea ce reclamă ... în contestațiile formulate împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent loturilor nr. 4 și nr. 5 este faptul că autoritatea contractantă a respins oferta sa pentru nedepunerea propunerilor tehnice în cadrul celor două oferte.

De menționat este faptul că, din punct de vedere tehnic, modul de derulare a procedurii de licitație restrânsă derulată integral prin intermediul mijloacelor electronice (SEAP) este reglementat de dispozițiile *Normei 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 și de Manualul de utilizare a Sistemului Electronic de Achiziții Publice – Secțiunea „Actor – Ofertant”, publicat pe site-ul http://www.elicitatie.ro/Public/Content/UserManual/SEAPUserGuide_Supplier.pdf.

Se reține, de asemenea că, dintre cele două etape ale procedurii de licitație restrânsă, astfel cum acestea sunt reglementate de art. 81 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, ca fiind: **etapa de selectare a candidaților**, prin aplicarea criteriilor de selecție și, respectiv, **etapa de evaluare a ofertelor depuse de candidații selectați**, prin aplicarea criteriului de atribuire, contestatoarea ... a parcurs cu succes prima etapă, litigiul dedus judecării Consiliului fiind constituit de faptul că, la etapa de evaluare a ofertelor depuse de candidații selectați, printre care s-a numărat și petenta, propunerile tehnice ale ofertelor depuse de aceasta în sistem pentru loturile nr. 4 și 5 nu au fost disponibile autorității contractante la momentul adecvat, legal stabilit, pentru a putea fi analizate spre a se determina caracterul de admisibilitate/inadmisibilitate al respectivelor oferte.

În dezlegarea litigiului, Consiliul se va raporta la următoarele dispoziții legale și reglementări tehnice aplicabile:

1. Norma de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 aprobată prin HG nr. 1660/2006:

- art. 34 – „*In cadrul etapei a doua a licitației restrânse prin mijloace electronice, prevederile art. 14, 17, 18 și ale art. 21-26 se aplică în mod corespunzător*”;

- art. 17 alin. (1)-(3) – „(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 semnatura electronică*”;

- art. 21 alin. (1) – (2) „(1) **Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica propunerile tehnice depuse de ofertanți.** 2) *După finalizarea verificărilor prevăzute la alin. (1) și la art. 20 alin. (1), comisia de evaluare introduce în SEAP, utilizând facilitățile tehnice accesibile prin acest sistem informatic, numele ofertanților ale căror oferte sunt admisibile, precum și ale ofertanților ale căror oferte au fost declarate inacceptabile sau neconforme*”;

- art. 22 – „(1) **Propunerile financiare transmise de ofertanți în SEAP nu sunt accesibile autorității contractante până la momentul finalizării verificărilor prevăzute la art. 20 și 21.** (2)

Dupa transmiterea catre SEAP a informatiilor prevazute la art. 21 alin. (2) si, dupa caz, a informatiilor prevazute la art. 21 alin. (3), sistemul informatic permite accesul autoritatii contractante, in mod automat, la informatii privind:

a) propunerile financiare ale ofertantilor ale caror oferte au fost considerate admisibile;

b) clasamentul ofertantilor ale caror oferte au fost considerate admisibile”.

2. Manualul de utilizare a Sistemului Electronic de Achiziții Publice – Secțiunea „Actor – Ofertant”, pag. 50, prevedea conform căreia: „In lista de documente coloanele afisate sint **Denumire document** (care cuprinde atit numele documentului cit si butonul-agrafa de descarcare a fisierului asociat, daca exista), **Oferta financiara (caseta de bifare; bifarea sa duce la considerarea respectivului sau respectivelor fisiere ca fiind formulare de oferta, luate in seama ca atare de catre autoritatea contractanta in momentul evaluarii financiare)**, Data postare si caseta de bifare pentru stergere”; Atenționarea din cadrul ecranului demonstrativ de la pag. 51 cu conținutul: „**Atenție!** Documentele aferente unei proceduri trebuie marcate obligatoriu și apoi salvate în cadrul procedurii de atribuire în secțiunea «Documente de calificare și Propunere tehnică», în perioada de depunere candidatură/ofertă. **Documentele care reprezintă formulare de ofertă financiară trebuie marcate ca atare înainte de salvare**”.

În sinteză, sensul normelor legale și reglementărilor tehnice precitate dispun astfel:

- documentele de calificare/selecție, dar și propunerea tehnică se încarcă, de către operatorii economici, în sistem, în cadrul secțiunii/secvenței accesibile prin acțiunea etichetei/butonului (electronic) „Documente de calificare și Propunere tehnică”;

- autoritatea contractantă NU ARE ACCES la propunerile financiare și a acelor documente asociate acestora, chiar dacă ele sunt încărcate în secțiunea „Documente de calificare și Propunere tehnică”, în situația în care respectivele documente sunt declarate, de către ofertant deponent, ca fiind parte din oferta financiară, declarație care se realizează prin acțiunea directă și voluntară, realizată prin bifarea în dreptul acestora, a casetei cu semnificația „oferta financiară”, operațiune tehnică ce conduce la criptarea respectivelor documente;

- autorității contractante NU îi este permis, de către sistemul electronic, accesul la propunerile financiare ale ofertanților ale căror propuneri tehnice nu s-au verificat anterior spre constatarea conformității acestora și pentru care nu s-a putut introduce concluzia corespunzătoare în sistem, prin utilizarea facilităților acestuia, o astfel de ofertă neputând fi luată în considerare la evaluarea finală a propunerilor financiare și la întocmirea clasamentului ofertelor admisibile.

Din extrasul SEAP, depus de petentă la dosar, rezultă că, în dreptul fișierului „[Propunere tehnica – lot 4 /RP0009688/1191] Propunere tehnica – lot 4.pdf.p7s”, care semnifică documentul „propunere

tehnică” al ofertei petentei, depus la data de 21.10.2014, pentru lotul nr. 4, se regăsește mențiunea „**DA**” în rubrica/coloana intitulată „**Formular de ofertă financiară**”, similar fiind procedat și în cazul extrasului aferent lotului nr. 5.

Procedând astfel, contestatoarea prin acțiunea sa directă, voluntară și nemijlocită, în mod identic pentru cele două loturi, a blocat/interzis, prin criptare, accesul autorității contractante la conținutul propunerilor tehnice din cadrul ofertelor depuse pentru loturile nr. 4 și nr. 5 de produse, punând astfel autoritatea contractantă în imposibilitatea obiectivă de a analiza respectivele propuneri tehnice în etapa în cadrul căreia aceasta putea și avea obligația legală de a face respectiva analiză și de a concluziona în legătură cu conformitatea propunerilor tehnice.

Spre deplină edificare asupra stării de fapt, prin adresa nr. 17448/.../.../.../.../... din 14.11.2014, Consiliul a solicitat operatorului site-ului oficial al Sistemului electronic de achizitii publice (SEAP) - AGENTIA PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMANIEI (AADR), precizarea următoarelor aspecte:

- dacă ofertantul ... a încărcat și salvat în sistem fișierele intitulate „*[Propunere tehnică – lot. 4 /RP0009688/1191] Propunere tehnică – lot 4.pdf.p7s*” și, respectiv, „*[Propunere tehnică – lot. 5 /RP0009688/1199] Propunere tehnică – lot 5.pdf.p7s*”;

- dimensiunea fișierelor indicate, în KB sau MB, după caz;

- data și ora încărcării și salvării respectivelor fișiere în sistem;

- remiterea unei copii a fișierelor antemenționate;

- alte informații pe care operatorul le consideră relevante pentru clarificarea litigiului constituit de susținerile contradictorii ale părților privind nedepunerea/depunerea propunerilor tehnice în sistem.

Răspunzând solicitărilor Consiliului, prin adresa nr. 33256/17.11.2014, printre altele, AGENTIA PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMANIEI a precizat: «*Documentele postate de către operatorul economic SC MARIA TRADING SRL au fost postate în secțiunea **"Documente de calificare și propunere tehnică"**, dar au fost bifate ca fiind formulare de ofertă financiară. Prin accesarea voluntară, din partea operatorului economic, a bifei "formular de ofertă financiară", documentele respective au fost criptate și transmise în etapa de evaluare financiară, ceea ce face imposibilă vizualizarea lor de către autoritatea contractantă în etapa de evaluare tehnică. Acestea sunt decriptate automat după finalizarea etapei de evaluare tehnică. Informațiile despre modalitatea de atașare a documentelor se regăsesc în manualul de utilizare ofertant, pag. 50-51, accesibil tuturor operatorilor economici pe pagina publică, după logarea în sistem, precum și în secțiunea "Documente de calificare și propunere tehnică"*».

Se constată astfel că, prin criptarea voluntară a propunerilor tehnice ale ofertelor depuse pentru loturile nr. 4 și nr. 5, prin acțiunea directă și conștientă a petentei, care, în lista de documente încărcate în secțiunea "*Documente de calificare și propunere tehnică*", a înțeles să

utilizeze facilitatea tehnică a sistemului constituită de bifarea căsuței din dreptul propunerilor tehnice, ... este singura care și-a schimbat caracterul documentelor, din propuneri tehnice, în *“Documente care reprezintă formulare de ofertă financiară”*.

Astfel contestatoarea a instaurat interdicția, dar și imposibilitatea tehnică de vizualizare, de către comisia de evaluare, a propunerilor tehnice la etapa în care acestea trebuiau analizate, în respectiva operațiune neintervenind în vreun fel nici autoritatea contractantă și nici sistemul SEAP.

În raport de precizările conținute de atenționarea din cadrul ecranului demonstrativ de la pag. 51 din Manualul SEAP conform cărora *„Documentele care reprezintă formulare de ofertă financiară trebuie marcate ca atare în perioada de depunere candidatură/oferta”* și cele ale atenționării din continuarea aceluiași tabel conform căreia *„Atentie! Oferta poate fi modificată doar până la termenul limita de depunere oferta. Ultima varianta de oferta introdusa va conta la evaluare si deliberare”*, rezultă cu evidență că cererea petentei de *“obligare a autorității contractante la reanalizarea ofertei depusă de ... în cadrul etapei a II-a a procedurii de atribuire, precum și la emiterea unui nou rezultat al procedurii de atribuire cu respectarea legislației în materie”* reprezintă o solicitare de deturnare a esenței modului de derulare a procedurilor derulate integral prin intermediul mijloacelor electronice, dar și o imposibilitate tehnică, deoarece debifarea/anularea opțiunii prin care s-au marcat propunerile tehnice ca fiind *formulare de ofertă financiară* era posibilă doar înainte de *„termenul limita de depunere oferta”*.

Ceea ce solicită petenta semnifică faptul că autoritatea contractantă ar trebui să reia procedura de atribuire, doar pentru oferta petentei, de la începutul etapei a II-a, cerere care este contrară principiilor transparenței și tratamentului egal al ofertanților reglementate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În raport de prevederile art. 172 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic”* și de faptul că, prin propria acțiune, petenta a criptat propunerile tehnice, dându-le acestora caracter de *“Documente care reprezintă formulare de ofertă financiară”*, cererea petentei de anulare a rezultatului procedurii de atribuire aferent loturilor 4 și 5 este contrară reglementărilor art. 255 din OUG nr. 34/2006, art. 182 alin. (2) din C.pr.civ și principiului de drept *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

În raport de încălcarea, de către contestatoare, în sistemul SEAP a propunerilor tehnice ale ofertelor sub regim de propuneri financiare, operațiune care determină imposibilitatea accesului autorității contractante la conținutul acestora la momentul legal reglementat, precum și de imposibilitatea tehnică de realizare a decriptării respectivelor părți ale ofertelor după depășirea termenului limită de depunere a ofertelor, acțiunea petentei de interzicere a accesului la propunerile tehnice echivalează cu neprezentarea propunerilor tehnice.

Cum art. 3 lit. q) din OUG nr. 34/2006 definește oferta ca fiind „ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică; **oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică**”, iar lit. p) a aceluiași articol definește ofertantul ca fiind **“orice operator economic care a depus ofertă în termenul de depunere a ofertelor indicat în anunțul/invitația de participare”**, cererea petentei de recunoaștere a calității de ofertant ca urmare a constatării încălcării, în SEAP, a propunerii tehnice este neîntemeiată, deoarece, prin modul în care a procedat, ... din culpa sa exclusivă, a încărcat în SEAP doar denumiri de fișiere criptate, nedisponibile autorității contractante spre analiză la momentul legal statuat, intitulate propuneri tehnice și nicidecum propunerile tehnice în sensul definit de art. 3 lit. Ț) din OUG nr. 34/2006 – „*propunere tehnică - parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini sau, după caz, din documentația descriptivă*”.

Față de cele constatate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va dispune astfel:

- va admite excepția neconstituirii garanției de bună conduită, invocată de autoritatea contractantă, și va respinge ca atare contestațiile înregistrate la Consiliu sub nr. ... și, respectiv, nr. 30165/... ambele formulate de către ...;

- va respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de către ...;

- prin respingerea contestațiilor celor două societăți, cererile de intervenție accesorie formulate de ofertanții declarați câștigători ai lotului nr. 3 – ... și, respectiv, lotului nr. 5 – ... în temeiul art. 255 și art. 297 din OUG nr. 34/2006 coroborate cu cele ale art. 67 din C.pr.civ. se vor încuviința în principiu și se vor admite, procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Urmărind, ca și autoritatea contractantă, menținerea rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului nr. 5, Consiliul apreciază că cererea de intervenție voluntară a ... nu poate fi simultan și accesorie și principală, fiind reținută doar ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...