CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația înregistrată la Consiliul National de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în municipiul .....,....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare având ca obiect: ”.....”, cod CPV 30214000-2, 30213100-6, organizată de ....., cu sediul în municipiul .....,....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea documentului intitulat „INFORMARE ..... FINAL PROCEDURĂ";
- acceptarea DUAE-ului din partea societății sale;
- evaluării ofertei depusă de societatea sa conform legislației aplicabile.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de față, prin care SC ..... SRL reclamă decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale din cadrul procedurii menționate în partea introductivă.

Întrucât link-ul prezentat în fișa de date nu putea fi accesat și dorind să oferteze în cadrul acestei proceduri, contestatorul arată că depus ofertă iar în locul DUAE a depus un printscreen (captură de ecran) al erorii generate de accesarea link-ului.

La data de 10.10....., prin documentul "Solicitare de Clarificări la Oferta" nr. A9641/10.10....., contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a comunicat, printre altele, faptul că link-ul publicat în fișa de date este corect, fără a-i solicita DUAE.

La termenul limita de răspuns, respectiv data de 16.10....., contestatorul menționează că a explicat în detaliu motivul pentru care nu a putut depune DUAE, expunând eroarea din link-ul prevăzut în fișa de date.

Contestatorul precizează că, în loc să îndrepte situația astfel creată punându-i la dispoziție o cale corectă de accesare a DUAE, în data de ....., autoritatea contractantă a ales să respingă oferta în baza art. 137 alin. (2) lit. b1) din HG nr. 395/2016.

Astfel, contestatorul arată că în data de ..... a transmis o notificare prealabilă conform art. 6 din Legea nr. 101/2016, notificare la care autoritatea contractantă a răspuns că nu intenționează să ia niciun fel de măsuri de remediere.

În aceste condiții, contestatorul menționează că se regăsește în situația de a contesta opțiunea autorității contractante de a finaliza în această manieră procedura de atribuire, întrucât, înainte de orice excepție ar putea invoca aceasta, există erori pe care, pe întregul parcurs al procesului de evaluare a ofertelor, a refuzat categoric să le îndrepte.

În fapt, contestatorul precizează că, luând decizia de a participa la această procedură de achiziție publică, în vederea completării și depunerii DUAE, societatea sa a încercat accesarea link-ului publicat în fișa de date a procedurii, însă fără succes.

Deși a încercat accesarea acelui link cu majoritatea browser-elor web, mesajul întors din internet a fost invariabil: "The requested page could not be found".

Apropiindu-se ora limită pentru depunerea ofertelor, contestatorul menționează că a efectuat o captură de ecran a rezultatului accesării link-ului publicat de autoritatea contractantă în fișa de date, captură pe care a și încărcat-o de altfel în procedură.

...Așa cum iterat și în adresa sa din data de 16.10....., atât prin prisma calității sale de participant la proceduri de achiziție publică, cât și din prisma calității sale de producător de echipamente IT&C și de supraveghere video, contestatorul menționează că pentru societatea sa securitatea informatică reprezintă o prioritate de top. În aceste condiții, politici interne care urmează îndeaproape atât cerințele standardelor de profil (ISO 27001), cât și recomandările și instrucțiunile emise periodic de către Centrul de Răspuns la Incidente de Securitate Cibernetică (ex.: https://cert.ro/vezi/document/qhid-protectie-functionari-publici), obligă societatea sa la un control foarte strict asupra modului intern de prelucrare a documentelor în format electronic. Pe acest fond, setările stațiilor sale de lucru fac imposibilă accesarea directă în internet a link-urilor aflate în conținutul unor fișiere tip: .eml, .doc, .docx, .pdf etc. - acestea putând lesne disimula cod malițios (phishing, spear phishing, spoofing, sniffing etc.).

Modalitatea corectă și sigură de accesare a unui link aflat în conținutul unui fișier tip: .eml, .doc, .docx, .pdf etc. este selectarea textului din care este format link-ul, copierea, lipirea acestuia într-un browser de internet. În acest fel poate identifica dacă înșiruirea de caractere care formează link-ul coincide cu adresa la care se regăsește conținutul dorit.

...În vederea întocmirii DUAE, aferent procedurii de achiziție publică licitație deschisă online nr. 178180/....., contestatorul menționează că a copiat din fișa de date (pag. 5) calea corespunzătoare: https://ec.europa.eu/qrowth/toolsdatabases/espd/filter, lipindu-l ulterior în spațiul corespunzător următoarele browsere de internet: Mozilla, Chrome, Internet Explorer, Microsoft edge şi Opera.

Nereușind să găsească o soluție în timp util pentru folosirea ca atare a link-ului din fișa de date, necesar accesării și editării unui DUAE, contestatorul precizează că a căutat lămuriri inclusiv la departamentul de suport tehnic al Comisiei Europene.

În urma analizei celor de mai sus, contestatorul învederează faptul că deși, în aparență, link-ul din fișa de date (pag. 5) este scris corect, la selectarea, copierea textului link-ului și lipirea acestuia în alt fișier 'apare' o cratimă lipsă (între "tools" și "database" - fapt care face această cale inutilizabilă.

Întrucât a reclamat aceste aspecte și înainte de depunere și întrucât și-a dorit (și dorește în continuare) câștigarea acestei proceduri de achiziție publică, contestatorul precizează că a atașat în cadrul ofertei captura de ecran care reprezenta rezultatul accesării link-ului (către DUAE) pus la dispoziție.

Contestatorul menționează că, din discuțiile purtate cu alți operatori economici din piața de profil, a aflat că nu este singurul care s-a confruntat cu această problemă, sens în care atașează și solicitarea unui alt operator economic adresată autorității contractante.

De asemenea, contestatorul menționează că din răspunsul autorității contractante venit cu mult după ora limită de depunere a ofertelor, se poate lesne observa atitudinea categorică (în mod nefondat) prin care alege să ignore aspectele semnalate.

Contestatorul arată că în data de 10.10....., autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr. A9641 prin care l-a anunțat, fără a-i solicita sau fără a-l sprijini în vreun fel, că nu a depus declarația DUAE.

Societatea sa a răspuns concret și corect, corelativ tuturor punctelor relevate de către autoritatea contractantă, inclusiv la punctul 2 prin care i se spunea doar că nu a fost depusă declarația DUAE.

Contestatorul precizează că deși a adresat cu mai multe ocazii rugămintea de a i se solicita un DUAE pe care să îl completeze cu celeritate și pe care să îl accepte ca atare (societatea sa neputând depune unul din proprie inițiativă - deși a depus DUAE odată cu notificarea prealabilă), astfel încât documentele sale de calificare să fie în set complet și corect, autoritatea contractantă a refuzat în mod sistematic acest lucru.

De asemenea, contestatorul precizează că aceste aspecte nu au cum să-i creeze vreun avantaj în raport cu ceilalți ofertanți, întrucât pentru aceasta procedură de achiziție publică nu s-a solicitat experiența similară sau orice alt criteriu de clarificare - DUAE cuprinzând în acest caz exclusiv datele sale de identificare și declarațiile standard privind conduita comercială, neaderare la vreun grup infracțional, neimplicarea în activități de spălarea banilor etc. - răspuns care dacă n-ar fi pozitiv nici nu s-ar mai obosi să oferteze - fiind în afara cadrului legal.

Totodată, contestatorul precizează că abordarea autorității contractante, din cadrul documentului nr. A10437/26.10....., nu este corectă nici la nivel moral (face referire la aspecte nereale și cu notă subiectivă), nici la nivel procedural (accentuează nejustificat un formalism excesiv în detrimentul unui fond relevant). Cu toate acestea, contestatorul își dorește de la autoritatea contractantă o colaborare corectă și derulată sub cele mai bune auspicii.

Contestatorul subliniază faptul că își dorește calitatea de ofertant în cadrul acestei proceduri, motiv pentru care găsește disproporționată măsura respingerii ofertei sale, caz în care solicită remedierea celor semnalate si dispunerea:

- anulării documentului intitulat „INFORMARE ..... FINAL PROCEDURA";
- acceptării DUAE-ului din partea societății sale;
- evaluării ofertei depusă de societatea sa conform legislației aplicabile.

Totodată, contestatorul precizează că va depune totuși un DUAE întocmit altfel decât prin mijloacele puse la dispoziție de autoritatea contractantă, pe care își dorește să fie acceptat ca atare, în condițiile în care reiterează faptul că nu se va crea niciun avantaj în raport cu ceilalți ofertanți.

Prin adresa nr. A12672/08.12..... înregistrată la Consiliu sub nr. 52710/11.12....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL.

În urma studierii contestației, autoritatea contractantă apreciază că nu este adus niciun element în plus față de cele precizate în notificarea prealabilă. În consecință, punctul său de vedere este același ca cel avut la notificarea prealabilă, astfel:

A. Contestaţia este tardivă

Comunicarea privind respingerea ofertei s-a realizat prin intermediul aplicației SEAP, rubrica "întrebări" în data de 26.10..... Procedura în cauză este o procedură online, drept pentru care comunicările se realizează electronic. Utilizarea platformei SEAP pentru comunicări este forma corectă și legală (la fiecare postare la rubrica întrebări se trimite către adresant de către platforma SEAP un email de informare).

Prin comunicarea din data de 26.10....., de la rubrica "întrebări", autoritatea contractantă arată că a atașat documentul înregistrat cu nr. A10437/26.10....., prin care a detaliat motivația respingerii ofertei.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că nu se poate contesta lipsa acestei comunicări (tehnic e ușor de dovedit că există comunicarea prin simpla consultare a comunicărilor din SEAP) chiar se face referire în contestație la această comunicare (pagina 6 ultimul aliniat din contestație).

Autoritatea contractantă arată că termenul legal prevăzut de art. 6 din Legea nr. 101/2016 pentru notificarea prealabilă este de 10 zile de la luarea la cunoștință. Deci notificarea prealabilă se putea realiza până cel târziu la data de 07.11..... Notificarea s-a realizat în data de ....., cu mult peste termenul legal.

Totodată, autoritatea contractantă arată că prin răspunsul la notificarea prealabilă, s-a adus la cunoștință contestatarului faptul că este tardivă, acesta recunoscând în contestație tardivitatea acțiunii sale (pe pagina 2 primul aliniat din contestație afirmă: *"... înainte de orice excepție ar putea invoca aceasta...".*

B. Contestația este nefondată

Autoritatea contractantă arată că oferta a fost respinsă deoarece nu s-a depus declarația DUAE, nici măcar urmare la solicitarea adresată prin intermediul clarificărilor.

Contestatorul nu aduce niciun argument care să contrazică elementele pentru care oferta a fost respinsă. Se insistă pe faptul că nu s-a transmis corect calea de utilizat pentru elaborare DUAE, singura justificare privind nedepunerea DUAE. Se omite a se justifica de ce nu s-a depus DUAE dacă prin solicitarea de clarificări s-a transmis că este corectă calea de urmat pentru elaborare DUAE, și s-a comunicat și adresa de internet de unde se pot obține toate informațiile necesare pentru elaborare și transmitere DUAE, chiar și în lipsa unei căi transmise de autoritatea contractantă.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare face o denaturare a realității, foarte ușor de dovedit astfel:

- la pagina 3 din contestație afirmă că a copiat din fișa de date calea corespunzătoare și o afirmă ca fiind: ...;
- din simpla vizualizare a punctului VI.3) alte informații din fișa de date se constată că s-a înscris următoarea cale: ...;
- se observă din cele două adrese menționate anterior că în fișa de date este o liniuță tip cratimă între tools și databases, deci este evidentă dezinformarea contestatorului;
- mai mult, contestatorul pe parcursul contestației, la pagina 5 din contestație, recunoaște că problema este acea liniuță care nu a înscris-o în adresa necesară, afirmând că liniuța se pierde la copierea textului și lipirea acestuia în alt fișier. Autoritatea contractantă precizează că este exclusiv atributul contestatorului modul în care preia informații din documentația de atribuire (manual, prin copiere utilizând funcțiile "copy" și "paste" etc).

Autoritatea contractantă mai arată că în notificarea prealabilă, SC ..... SRL chiar face dovada corectitudinii autorității contractante și lipsei de fundament a notificării, astfel: deși nu s-a modificat documentația (nici nu mai era tehnic posibil), ofertantul reușește, după respingerea ofertei pe lipsă de DUAE, să facă declarația DUAE și să o anexeze la notificare (oferta este respinsă în 26.10..... iar DUAE prezentat în notificare este elaborat în 01.11.....). Se motivează că este întocmit altfel decât prin mijloacele puse la dispoziție de autoritatea contractantă, însă tehnic nu este posibil fără utilizarea mijloacelor puse la dispoziție de autoritatea contractantă, respectiv formularul DUAE din documentația de atribuire.

În ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă a refuzat rugămintea acestuia de a-i solicita un DUAE, autoritatea contractantă arată că prin solicitarea de clarificări A9641/10.10..... i-a solicitat o declarație DUAE.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare, la pagina 6 aliniatul 3 din contestație afirmă că prin solicitarea de clarificări (A9641/10.10.....) nu s-a cerut explicit să depună declarația DUAE ci doar s-a menționat că nu există în ofertă DUAE, că este corectă calea menționată în documentația de atribuire și s-a menționat o adresă de unde se pot obține toate detaliile necesare elaborării DUAE. În aceeași solicitare de clarificare, referitor la garanția de participare nu s-a solicitat exact să transmită garanția în original, doar s-a făcut mențiunea că nu este transmisă garanția de participare în original. Astfel, autoritatea contractantă menționează că societatea contestatoare, în cazul garanției de participare a înțeles foarte clar cerința autorității contractante și a transmis garanția în original, iar în cazul declarației DUAE a menționat că nu a înțeles cerința.

Totodată, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare, în întreaga contestație, nu a arătat nicio prevedere legală încălcată prin respingerea ofertei (pentru că nici nu există vreo astfel de încălcare) singura critică la documentul privind respingerea ofertei este menționată în pagina 6 ultimul aliniat din contestație, respectiv că respingerea ofertei nu este corectă la nivel moral și procedural deoarece accentuează nejustificat un formalism excesiv în detrimentul unui fond relevant. Contestatorul omite să precizeze că nerespectarea chiar și a formalismului ar însemna pentru autoritatea contractantă să încalce principiul tratamentului egal între ofertanți. Mai mult, la art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98 se menționează obligativitatea autorității contractante de a declara ca inacceptabilă oferta: "... *dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia...".*

Prin adresa CNSC nr. 53149/.....-...../12.12....., Consiliul a solicitat contestatorului punctul de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește răspunsul contestatorului, Consiliul reține că adresa nr. 53149/.....-...../12.12..... a fost comunicată acestuia inițial prin fax, în data de 12.12....., conform raportului de transmitere fax aflat la dosarul cauzei și apoi prin poștă, însă până la data emiterii prezentei decizii, contestatorul nu a comunicat niciun punct de vedere referitor la excepția invocată, termenul de transmitere a acestui punct de vedere fiind de 48 de ore de la primirea adresei CNSC nr. 53149/.....-...../12.12.....

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare având ca obiect: ”.....”, cod CPV 30214000-2, 30213100-6. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă, și a publicat anunțul de participare nr. ...../18.08....., criteriul de atribuire stabilit fiind ”prețul cel mai scăzut”.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ...../..... ”INFORMARE ..... FINAL PROCEDURĂ”, SC ..... SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. ...../.....

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează la analizarea excepţiei tardivității contestației depusă de SC ..... SRL, invocată de autoritatea contractantă.

Consiliul reține că, în considerarea dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ..... SRL a formulat și transmis către autoritatea contractantă, notificarea prealabilă înregistrată la autoritate sub nr. 4979/23.11.....

Prin adresa nr. 4987/24.11....., autoritatea contractantă a răspuns la notificare, în sensul că nu va dispune măsuri de remediere a pretinsei încălcări, comunicându-i contestatorului, printre altele, următoarele: ”Notificarea este tardivă. Comunicarea privind respingerea ofertei s-a realizat prin intermediul aplicației SEAP, rubrica ”întrebări” în data de 26.10..... Termenul legal prevăzut de art. 6 din Legea 101/2016 pentru notificarea prealabilă este de 10 zile de la luarea la cunoștință. Deci notificarea putea fi realizată până cel târziu la data de 07.11..... Notificarea s-a realizat în data de ..... cu mult peste termenul legal...”.

Nemulțumit de răspunsul autorității contractante, SC ..... SRL a transmis, la data de 04.12....., prin e-mail, contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată împotriva documentului intitulat ”INFORMARE ..... FINAL PROCEDURĂ”.

În soluționare, Consiliul reține că autoritatea contractantă, în data de 26.10....., ora 16.36, a transmis contestatorului, prin intermediul SEAP, adresa nr. A10437/26.10..... ”INFORMARE RESPINGERE OFERTĂ”, prin care a adus la cunoștință contestatorului motivele care au stat la baza deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei, precum și faptul că termenul pentru eventuala contestare este conform prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, iar, ulterior emiterii raportului procedurii, adresa nr. ...../..... ”INFORMARE ..... FINAL PROCEDURĂ”, în care a comunicat contestatorului că oferta sa a fost respinsă iar motivația detaliată a respingerii i-a fost comunicată în data de 26.10....., ora 16.36, prin utilizarea rubricii ”întrebări”, documentul respectiv fiind înregistrat sub nr. A10437/26.10.....

Deși, în mod formal, prin prezenta contestație SC ..... SRL atacă actul administrativ nr. ...../..... ”INFORMARE ..... FINAL PROCEDURĂ”, emis de autoritatea contractantă în data de ....., Consiliul constată că, în fapt, actul administrativ în măsură să producă efecte juridice de natură să lezeze interesele contestatorului este adresa nr. A10437/26.10..... ”INFORMARE RESPINGERE OFERTĂ”.

Astfel, ținând cont de faptul că SC ..... SRL a luat la cunoștință de respingerea ofertei sale ca inacceptabilă încă din data de 26.10....., rezultă că acesta trebuia să transmită notificarea sa prealabilă autorității contractante și, ulterior, contestația, raportat la această dată, cu luarea în considerare a termenului de 10 zile aplicabil în cauză, ca urmare a valorii estimate a contractului situată peste pragul valoric în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice.

Așadar, prin formularea și transmiterea notificării și contestației la data de 23.11....., respectiv 04.12....., raportat la data luării la cunoștință a motivelor care au stat la baza deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei, SC ..... SRL nu a respectat termenul prevăzut de legiuitor la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, sub sancţiunea respingerii contestației ca tardivă.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligaţii procedurale, contestatorul şi-a asumat riscul aplicării sancţiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situaţie, respectiv respingerea contestaţiei ca tardivă [art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă și va respinge ca tardivă contestația formulată de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, admite excepția invocată de autoritatea contractantă și respinge ca tardivă contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

...