



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SRL, cu sediul în,,, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, formulată împotriva procedurii, licitație deschisă online, organizată de autoritatea contractantă,, cu sediul în,,, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, cu anunț de participare nr., publicat în SEAP în, s-a solicitat Consiliului:

- „obligarea autorității contractante să ia în considerare prețul înscris de subscrisa în formularul de ofertă depus cu semnătură electronică, având în vedere faptul că subscrisa, din motive tehnice neimputabile acesteia, nu a putut cripta și trimite oferta de preț în SEAP în câmpul *Oferta de preț*;

- în subsidiar, dacă se va considera că nu poate fi adoptată măsura de remediere menționată la pct. de mai sus, să se dispună anularea procedurii de atribuire a acordului-cadru în conformitate cu prevederile art. 212, alin. (1), litera c) din Legea nr. 98/..... privind achizițiile publice, având în vedere încălcările prevederilor legale care afectează procedura de atribuire”.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub

nr./....., formulată de SC SRL împotriva procedurii de atribuire mai sus arătate, organizate de, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat, în principal, adoptarea măsurilor de remediere necesare, respectiv „luarea în considerare a prețului produselor înscris de subscrisă în formularul de ofertă depus cu semnătură electronică în SEAP” și, în subsidiar, anularea procedurii.

În fapt, contestatoarea susține că, deși a finalizat cu succes încărcarea în SEAP a propunerii tehnice, a documentelor de calificare și a formularului de ofertă (care conține și prețul ofertat), ulterior, nu a putut finaliza procedura de criptare și înscriere în SEAP a prețului produselor în câmpul Oferta de preț până la data limită impusă, respectiv 02.09....., ora 16:00, din motive tehnice neimputabile ei, procesul de criptare blocându-se.

În acest context, arătând că toate cerințele menționate de Manualul utilizatorului-ofertant de pe site-ul e-licitatie.ro au fost îndeplinite de calculatorul de pe care au fost încărcate toate documentele, contestatoarea apreciază că, fie este vorba de o nefuncționalitate a sistemului SEAP în perioada în care s-a încercat criptarea și încărcarea ofertei de preț, fie aplicația de criptare nu este funcțională pentru toate versiunile de JAVA descrise ca fiind compatibile.

Pe de altă parte, menționează contestatoarea, autoritatea contractantă nu a inițiat niciun fel de măsuri de remediere a situației date (adresa nr. 150870 din 06.09..... – răspunsul la notificarea prealabilă), precizând că a solicitat punctul de vedere al Agenției pentru Agenda Digitală a României, precum și emiterea unei proceduri de remediere tehnică, în cazul în care această funcționalitate este disponibilă.

Solicitând, la rândul ei, opinia Agenției pentru Agenda Digitală a României, contestatoarea precizează că aceasta a susținut faptul că după închiderea perioadei de depunere a ofertelor, operatorii economici nu mai au acces la oferta de preț pentru depunerea, criptarea și salvarea ofertei financiare și că „în data de 02.09....., SEAP a funcționat în parametrii optimi fără impedimente de ordin tehnic care să împiedice participarea operatorilor economici sau a autorităților contractante la procedurile de atribuire”.

Or, referitor la funcționarea SEAP în data de 02.09....., contestatoarea precizează că pe site-ul e-licitație.ro se regăsește un anunț prin care se anunță efectuarea de lucrări de mentenanță în perioada 02 - 05.09....., „motiv pentru care pot exista întreruperi ale Sistemului Electronic de Achiziții Publice”.

Drept urmare, invocând dispozițiile art. 1 alin. (4), art. 5 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/....., contestatoarea apreciază că neregularitățile apărute în procedura de achiziție se consideră, în temeiul legii, că sunt o consecință a actelor autorității contractante.

De altfel, contrar opiniei autorității contractante potrivit căreia în situația de față nu sunt aplicabile prevederile art. 125 din HG nr. 395/....., contestatoarea susține că Normele metodologice, mai sus citate, stabilesc în mod expres care este modalitatea în care autoritatea

contractantă trebuie să acționeze pentru a corecta neregularitățile/erorile întâmpinate într-o astfel de situație.

Astfel, având în vedere dispozițiile art. 63 din HG nr. 395/....., contestatoarea apreciază că măsura de remediere cea mai indicată ar fi luarea în considerare a prețului produselor, înscris în formularul de ofertă depus cu semnătură electronică în SEAP.

Pe de altă parte, în condițiile în care se va aprecia că în cazul de față nu se pot adopta măsuri de remediere fără ca acest lucru să ducă la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/..... (nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii), contestatoarea consideră că se impune anularea procedurii de atribuire în conformitate cu dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/.....

Prin adresa nr. 156548/23.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 28943/23.09....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca tardivă și nefondată.

În susținerea excepției de tardivitate a contestației, autoritatea contractantă arată că aceasta a fost înaintată cu depășirea termenului de 10 zile (începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului la notificarea prealabilă) precizat la art. 8 alin. (1) și alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/.....

Pentru emiterea unui punct de vedere referitor la criticile formulate de contestatoare, autoritatea contractantă arată că s-a adresat Agenției pentru Agenda Digitală a României (adresa nr. 151120/13.09.....), aceasta comunicându-i, prin adresa nr. 53204/.....09....., următoarele:

La nivelul unei proceduri de atribuire desfășurate online, operatorii economici care, în perioada de depunere a ofertelor, nu au depus, criptat și salvat oferta financiară în câmpul special destinat din aplicație - Oferta de preț - se vor regăsi, după încheierea perioadei de depunere a ofertelor, doar în secțiunea Participare nu și în cea de Evaluare, acolo unde autoritatea contractantă organizează de procedură de achiziție publică evaluează, din punct de vedere tehnic și financiar, operatorii economici participanți. Criptarea ofertei financiare în câmpul special din aplicație - Oferta de preț - se realizează de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire în perioada de depunere pe baza aplicației de criptare care funcționează local, pe stația de lucru a ofertantului, cea pe care este instalată. Aceasta este o aplicație care rulează pe o platformă de tip Java și care nu ținea de serverele SEAP. (...)

Necriptarea ofertei financiare în câmpul Oferta de preț, care a fost disponibil în perioada de depunere a ofertelor la nivelul procedurii de atribuire nr., face imposibilă evaluarea de către autoritatea

contractantă a operatorului economic SRL. De asemenea, vă informăm că, după încheierea perioadei de depunere a ofertelor, operatorii economici nu mai au acces la secțiunea Oferta de preț pentru depunerea, criptarea și salvarea ofertei financiare și nici la secțiunea Documente de calificare și propunere tehnică pentru depunerea vreunui document.

Menționăm faptul că în data de 02.09..... SEAP a funcționat la parametrii optimi, fără impedimente de ordin tehnic care să împiedice participarea operatorilor economici sau a autorităților contractante la procedurile de atribuire. De asemenea, precizăm că la anunțul de participare nr. alți operatori economici au depus, criptat și salvat oferta financiară în perioada de depunere (.....-02.09.....).

Conform graficului desfășurat, pus la dispoziție de Agenția pentru Agenda Digitală a României, arată autoritatea contractantă, în perioada - 02.09..... au depus ofertă, inclusiv oferta de preț, cinci operatori economici, înregistrându-se 64 de operațiuni electronice în SEAP.

De asemenea, precizează autoritatea contractantă, în data de 02.09....., au fost înregistrate 48 de operațiuni electronice în SEAP (procent de 75% din totalul operațiunilor), din care 3 operațiuni realizate de SC SRL.

Drept urmare, luând în considerare și punctul de vedere emis de Agenția pentru Agenda Digitală a României, autoritatea contractantă consideră că nu este răspunzătoare de eroarea tehnică din procesul de criptare despre care face vorbire contestatoarea, în soluționarea contestației, Consiliul trebuind să se raporteze la dispozițiile art. 125 din HG nr. 395/....., în conformitate cu care riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.

În replică, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28986/23.09....., SC SRL a transmis Consiliului răspunsul la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, solicitând respingerea excepției de tardivitate invocate de aceasta.

În acest sens, contestatoarea susține că răspunsul la notificarea prealabilă i-a fost transmis, prin fax, în data de 07.09.....

Prin urmare, având în vedere dispozițiile coroborate ale art. 8 alin. (2) și art. 5 alin. (2) teza a II-a din Legea nr. 101/....., contestația înaintată în data de09..... este formulată în termen.

În ceea ce privește susținerile prezentate în cadrul contestației, autoarea acesteia apreciază că se impun clarificări suplimentare, de natură tehnică, solicitând Consiliului acordarea posibilității audierii părților pentru lămurirea acestor aspecte tehnice, prin depunerea de concluzii orale în fața Consiliului.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „.....”, (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din, precum și a documentației de atribuire.

Considerând că nu-i poate fi imputabilă necriptarea ofertei financiare în SEAP, SC SRL a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând obligarea autorității contractante la luarea în considerare a prețului produselor, înscris în formularul de ofertă depus cu semnătură electronică în SEAP și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Preliminar, verificând îndeplinirea de către contestatoare a obligației stabilite la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/....., potrivit căroră „Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, (...)”, Consiliul constată că SC SRL a transmis autorității contractante o notificare prealabilă, prin care a solicitat:

- *„prelungirea termenului limită pentru primirea ofertelor/cererilor de participare aferente procedurii de atribuire (...);*
- *prelungirea termenului limită și pentru deschiderea ofertelor aferente licitației identificate mai sus și, în plus*
- *indicarea unei proceduri alternative acceptate în vederea comunicării ofertei, pentru eventualitatea în care vom întâmpina din nou probleme la încărcarea documentelor necesare în SEAP. (...).”*

Nemulțumită de faptul că autoritatea contractantă a precizat, prin răspunsul la notificarea sa prealabilă, faptul că nu are posibilitatea de a adopta nicio măsură de remediere a pretensei încălcări, SC SRL a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând:

- *„obligarea autorității contractante să ia în considerare prețul înscris de subscrisa în formularul de ofertă depus cu semnătură electronică, având în vedere faptul că subscrisa, din motive tehnice neimputabile acesteia, nu a putut cripta și trimite oferta de preț în SEAP în câmpul Oferta de preț;*

- *în subsidiar, dacă se va considera că nu poate fi adoptată măsura de remediere menționată la pct. de mai sus, să se dispună anularea procedurii de atribuire a acordului-cadru în conformitate cu prevederile art. 212, alin. (1), litera c) din Legea nr. 98/..... privind achizițiile publice, având în vedere încălcările prevederilor legale care afectează procedura de atribuire”.*

Or, pe baza probelor administrate, Consiliul constată că autoarea contestației, deși a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/....., înainte de a formula contestație, aceasta din urmă nu are același obiect cu cel inițial invocat prin notificarea prealabilă.

Prin adoptarea acestei atitudini, contestatoarea și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea contestației ca inadmisibilă (art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/.....).

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/....., Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC SRL.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....