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, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., jud. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CUI RO ....., împotriva răspunsului la notificarea prealabilă, emisă de către COMUNA ....., cu sediul în com. ....., ..., jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție-publică, având drept obiect: „Execuție lucrări pentru obiectivul: „alimentare cu apa a zonei ..., loc. ....., com. ....., jud. ..... ", cod CPV 45232150-8, s-a solicitat anularea procedurii conform recomandărilor operatorilor SEAP: „Stimați utilizatori,

În urma unui incident tehnic fără precedent în activitatea SEAP procedurile simplificate cu data limită de depunere a ofertelor azi 02.05..... ora 15.00 organizate în vechea aplicație SEAP, au suferit modificarea statusului din "Depunere oferta" în "Evaluare tehnică" sau "în așteptare anulare" înainte de ora inițială de închidere. Astfel, procesul de depunere al ofertelor de către operatorii economici interesați de procedurile respective a fost afectat. In atare situație, în vederea respectării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publica, am recomandat autorităților contractante drept demers necesar anularea acestora și reorganizarea lor. Vă asigurăm de întregul nostru suport și vă recomandăm, în cazul în care întâmpinați dificultăți, să transmiteți email la adresa contact.companii@e-licitatie.ro cu subiectul „Incident SEAP 02.05.....”. Mulțumim pentru înțelegere și ne cerem

scuze pentru situația creată”, obligarea autorității contractante la organizarea corectă a procedurii și reluarea acesteia.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că, a reușit să depună documentele pentru participarea la procedură, singurul lucru pe care nu l-a putut face din cauza erorii SEAP a fost criptarea ofertei. Contestatorul susține că, a procedat la încărcarea ofertei luându-și o marjă de timp pentru încadrarea în termenul limită de depunere a ofertelor, anume data de 02.05..... ora 15:00. Având în vedere că, autoritatea contractantă susține în motivarea dată că s-a procedat la deschiderea ofertelor, când în fapt la ora 02:05 PM (atașat prezentei dovada) starea procedurii era „în desfășurare - Evaluare tehnică”, contestatorul trage concluzia că, fără să ia în considerare, „Incidentul SEAP", că autoritatea a început deschiderea ofertelor înainte de data limită de depunere a ofertelor ora 15:00/02.05..... ceea ce ar însemna o abatere gravă. La această oră, și anume cea specificată mai sus 02:05 PM starea procedurii trebuia să fie „în desfășurare - Depunere ofertă" pentru ca toți operatorii economici interesați de participarea la procedură să poată depună oferta. Motivarea autorității contractante că până la data de depunere a ofertelor au existat 19 zile pentru a se depune oferta, reprezintă un mod de gândire denaturat, abuziv și discriminatoriu și nu respectă principiul transparenței și a tratamentului egal, ca și cum toți operatorii economici ar trebui să își fi imaginat sau să anticipeze cu câteva zile înainte că în dată de 02.05..... avea să fie un incident pe sistemul de achiziții publice SEAP și să încarce grăbiți documentele, cu zile înainte de termenul dat. Dacă termenul limită de depunere a ofertelor a fost ora 15:00/02.05....., atunci orice societatea care voia să participe putea să depună oferta la ora 02:45 și cu siguranță nu în modul cum susține autoritatea contractantă.

Contestatorul atașează contestației, dovada încărcării documentelor în SEAP, în susținerea celor spuse mai sus și menționează că, doar criptarea ofertei nu s-a putut realiza din cauza erorii SEAP.

Autoritatea contractantă, în opinia contestatorului, nu a luat în considerare recomandările scrise venite din partea operatorilor SEAP, respectiv: „am recomandat autoritatilor contractante drept demers necesar anularea acestora și reorganizarea lor”. Contestatorul consideră că, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 209, alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, contestatorul consideră că, decizia autorității contractante de a continua cu analiza procedurii organizate, este una neconformă, eronată și nu respectă art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2)

din lege, deoarece reprezintă în primul rând o neconcordanță și o încălcare flagrantă a principiului transparenței și a tratamentului egal enunțat în Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 19372/.....-...../14.05....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, dosarul achiziției publice; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. În situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 939/14.05....., înregistrată la CNSC cu nr. 19690/ 16.05....., autoritatea contractantă transmite un punct de vedere față de contestația depusă, în care solicită respingerea contestației ca nefondată, și dosarul achiziției.

În preambul, autoritatea contractantă face un mic istoric al procedurii

1) În data de ..... s-a publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice invitația de participare nr. ..... /..... având ca obiect atribuirea contractului având ca obiect Execuție lucrări pentru obiectivul: „ALIMENTARE CU APĂ A ZONEI ..., LOC. ....., COM. ....., JUD. .....» cu termen limită de depunere data de 02.05..... ora 15:00.

2) Între data lansării procedurii și data limită de depunere a ofertelor a fost lăsat un termen de 19 (nouăsprezece) zile peste minimul de 15 zile solicitat la art. 113 alin. 5 lit. c) din Legea 98/2016.

3) În data de 03.05..... s-a organizat ședința de vizualizare a ofertelor.

4) în urma vizualizării ofertelor s-a întocmit Procesul Verbal de vizualizare a ofertelor nr. 848/04.05..... precum și Declarația privind participanții nr. 849/04.05..... care a fost postată în SEAP conform obligațiilor legale.

5) în această declarație s-au trecut toți operatorii economici care au participat la procedură în calitate de ofertant, asociat, subcontractant sau terț.

6) în data de 07.05....., contestatorul a transmis Notificarea prealabilă cu nr. 71/ 07.05..... împotriva actului administrativ Declarația privind participanții nr. 849/04.05....., la care a răspuns în data de 09.05..... că nu va efectua remedieri.

Referitor la contestația depusă, autoritatea contractantă subliniază că, aceasta a fost depusă împotriva unei „acțiuni” a autorității contractante, și nu împotriva unui act al autorității contractante așa cum prevede legea.

Prin urmare, autoritatea contractantă opinează că, „acțiunea" autorității contracte de a continua procedura de atribuire nu este „un act administrativ” în sensul precizat la art. 3 alin (1) litera (a) din Legea 101/2016. Actul administrativ care poate fi notificat /contestat, poate fi Declarația privind participanții nr. 849/04.05....., așa cum a susținut în Notificarea prealabilă, dar nu și în contestația depusă.

În acest caz, autoritatea contractantă solicită respingerea ca rămasă fără obiect a contestației. Răspunsul la notificarea prealabilă nu poate fi interpretat ca act administrativ, deoarece acest document a fost emis conform precizărilor de la 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, și nu poate poate face obiectul în sine al contestației.

Dacă totuși Consiliul consideră că în subsidiar, s-a contestat documentul Declarația privind participanții nr. 849/04.05....., autoritatea contractantă arată că, contestația depusă este nefondată, în sensul că anularea documentului administrativ atacat (Declarația privind participanții nr. 849/04.05.....) nu ar aduce în fapt nici un beneficiu direct si real operatorului economic contestatar, deoarece autoritatea contractantă declară în această declarație: „denumirea și datele de identificare ale ofertantului/ candidatului/ subcontractantului propus/ terțului susținător” conform precizărilor de la art. 63 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere că operatorul economic nu a criptat oferta, conform propriilor declarații, SEAP nu a prezentat oferta acestuia în secțiunea ofertanți, și prin urmare nu are cum să apară în lista operatorilor economici care au depus oferte la prezenta procedura.

Față de susținerea contestatorului că „reprezentanții autorității contractante au văzut documentele noastre depuse” este în mod evident falsă, deoarece autoritatea contractantă nu are acces decât la ofertele complete care au fost depuse în SEAP la secțiunea EVALUARE din cadrul invitației de participare. Având în vedere că operatorul economic nu și-a criptat oferta, conform propriilor declarații, nu avea cum să apară oferta acestuia în cadrul secțiunii EVALUARE.

De asemenea, conform art. 125 din HG nr. 395/2016 : "Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă." prin urmare nu poate fi declarată vinovată autoritatea contractantă deoarece contestatorul nu a depus oferta în termenul de 19 zile stabilit prin invitația de participare.

Față de susținerea contestatorului că orice „societatea care voia să participe putea să depună oferta la ora 02:45” (nota AC: 02.05.3028 ora 14:45), nu este contestată de autoritatea contractantă, dar în cazul în care operatorii economici doresc să depună oferta cu câteva minute

înainte de termenul limită, își asumă riscurile aferente. Având în vedere că SEAP este administrat de AADR și nu de autoritatea contractantă, nu poate fi considerată vinovată autoritatea contractantă de orice erori de funcționare a SEAP.

Așa cum se poate vedea și din print-screenul atașat de contestator, arată autoritatea contractantă, acesta a atașat în SEAP toate documentele ofertei: documente de calificare, garanția de participare, propunerea tehnică cât și propunerea financiară. Prin urmare, SEAP -ul a funcționat, și ați putut atașa toate documentele ofertei până la data și ora limită. Eroarea de criptare a ofertei putea fi datorată deoarece operatorul economic nu a avut instalat programele de criptare puse la dispoziție de SEAP, JAVA actualizat sau alte motive tehnice, care nu țin în nici într-un caz de culpa autorității contractante și nici nu pot fi verificate de către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă consideră că, atâta timp cât au fost depuse oferte, SEAP a funcționat. Prin urmare, autoritatea contractantă nu a putut crea nici un avantaj sau dezavantaj pentru operatorii economici care au dorit să participe /depună oferte.

Referitor la trimiterea făcută de contestator la prevederile alin. (1) și (2) de la art. 209 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă arată că, aceste alineate se referă la solicitarea de clarificări ofertanților care au depus ofertele în termenul limită de depunere a ofertelor, nu la ofertanții care au „dorit să depună". Prin urmare nu se aplică cazului de față articolele invocate.

Ca urmare a atragerii atenției în răspunsul la notificarea prealabilă, că motivarea în drept nu are susținere în faptul indicat, în cadrul contestației schimbă motivarea în drept, făcând trimitere la art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea 98/2016.

Autoritatea contractantă consideră că, faptul că, contestatorul nu a reușit să depună oferta în termenul limită, nu se încadrează în nici unul dintre cazurile stabilite de lege prin care este obligatorie dispunerea anulării procedurii. Față de motivarea solicitării de anulare a procedurii făcută de contestator, „deoarece reprezintă în primul rând o neconcordanță și o încălcare flagrantă a principiului transparenței și a tratamentului egal enunțat în Legea 98/2016 privind achizițiile publice", autoritatea contractantă arată că, față de susținerea că a existat „o neconcordanță" în documentația de atribuire, în mod evident ea este falsă sau cel puțin nesusținută cu date certe și clare care sunt elementele din documentația de atribuire care sunt în „neconcordanță". Față de susținerea că a existat și „o încălcare flagrantă a principiului transparenței și a tratamentului egal", și aceasta este nesusținută_cu date certe și clare. Autoritatea Contractantă a fost transparentă publicând toate documentele achiziției, precum și data limită de depunere a ofertei. Autoritatea Contractantă a respectat principiul tratamentului egal, deoarece a acordat timp egal de depunere a ofertelor

tuturor participanților. Prin urmare și aceste susțineri sunt nefondate și făcute fără a avea un temei legal.

Față de susținerea că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016, autoritatea contractantă reiterează că nu a încălcat nici o prevedere legală deschizând ofertele depuse până la data și ora limită stabilită pentru depunerea ofertelor. „Recomandarea" echipei SEAP (AADR) nu are caracter de „prevedere legală", și nici nu are nici o răspundere față de modul de derulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă fiind singura care poartă răspunderea legalității derulării ei.

Mailul transmis de la contact.companii@e-licitatie.ro recomandă și nu obligă autoritățile contractante la anularea procedurii

Autoritatea contractantă precizează că, nu are motive legale de anulare a procedurii.

Prin adresa nr. 19798/.....-...../17.05....., CNSC solicită SEAP-ului transmiterea, cât mai repede posibil, a tuturor informațiilor înregistrate în sistem, respectiv dacă oferta, inclusiv DUAE a fost semnată cu semnătură electronică extinsă. De asemenea, s-a solicitat să se precizeze dacă pe perioada derulării procedurii au fost întreruperi în funcționarea sistemului.

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

COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura în vederea atribuirii contractului de achiziție-publică, având drept obiect: „Execuție lucrări pentru obiectivul: „alimentare cu apa a zonei ..., loc. ....., com. ....., jud. ..... ", cod CPV 45232150-8, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 3.674.294,00 lei fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „Cel mai bun raport calitate-preț".

Contestatorul solicită anularea procedurii având în vedere recomandările operatorului SEAP.

Procedând la verificarea susținerilor contestatorului, Consiliul a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României, instituție cu rol în gestionarea și operarea Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP), prin adresa nr. 19798/.....-...../17.05..... „să precizeze dacă pe perioada derulării procedurii au fost întreruperi în funcționarea sistemului".

Prin adresa nr. 30361/29.05..... înregistrată la CNSC sub nr. 21866/04.06....., Agenției pentru Agenda Digitală a României menționează în mod expres că „în intervalul de timp .....-02.05.....

SEAP a funcționat la parametri tehnici optimi și nu au existat impedimente de ordin tehnic care să perturbe activitatea operatorilor economici și autorităților contractante”.

Față de aceste aspecte, susținerile contestatorului cu privire la anularea procedurii motivat de „nu a reușit să se facă din cauza erorii SEAP” este neîntemeiat. Instituția cu rol în gestionarea și operarea Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP) neconfirmând nicio eroare a sistemului în perioada cuprinsă între publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ....., respectiv data de ..... și data limită de depunere a ofertelor, respectiv 02.05.....

Mai mult, contestatorul a încălcat și prevederile art. 249 c.p.c *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*”.

În speță, contestatorul s-a limitat la a susține existența unui incident tehnic fără însă a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze existența acestui incident tehnic.

Anunțul de participare simplificat nr. 426828/11.04..... nu poate fi reținut în dovedirea existenței unui incident tehnic având în vedere următoarele aspecte:

- anunțul de participare simplificat nr. 426828 este aferent altei proceduri de atribuire, inițiată de către o altă autoritate contractantă, respectiv Comuna Călinești Oaș și nu de către autoritatea contractantă în speță, respectiv COMUNA .....;
- la rubrica observații, a procedurii de atribuire inițiată prin anunțul de participare simplificat nr. 426828, autoritatea contractantă și nu echipa SEAP a menționat în câmpul editabil, ca și motiv de anulare „în urma unui incident fără precedent în activitatea SEAP, procedurile simplificate cu data limită de depunere a ofertelor azi 02.05..... ora 15:00 organizate în vechea aplicație SEAP au suferit modificarea statusului de „Depunere ofertă” în „Evaluare tehnică” sau „În așteptare anulare” înainte de ora inițială de închidere”;
- motivele de anulare detaliate de către o autoritate contractantă în cadrul unei proceduri de atribuire nu se aplică automat și în cadrul altor proceduri de atribuire inițiate de către alte autorități contractante.

Mai mult, potrivit art. 125 din HG nr. 395/2016 *„riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă*”.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificări și completările

ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația, formulată de către SC ..... SRL, în contradictoriu cu COMUNA .....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația, formulată de către SC ..... SRL, în contradictoriu cu COMUNA .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.