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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, cu sediul în mun. ....., Bd. Decebal nr. 73, jud. ....., având CUI ..., reprezentată legal prin ....., Președinte Director General, formulată împotriva adresei intermediară de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1299/11.01..... și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 2825/20.01....., emise de către SOCIETATEA NAȚIONALĂ DE ..... SA ....., cu sediul în ..., Loc. ....., jud. ....., în calitate de entitate juridică contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Reparații conducta 12" ocolire ....., în zona Baraj Batca Doamnei", cod CPV 45231220-3, s-a solicitat admiterea contestației, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere și acceptarea participării lui la procedură.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, formulată împotriva adresei intermediară de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1299/11.01..... și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 2825/20.01....., emise de către SOCIETATEA NAȚIONALĂ DE ..... SA ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Reparații conducta 12" ocolire ....., în zona Baraj Batca Doamnei", cod CPV 45231220-3, s-a solicitat admiterea contestației, obligarea autorității

contractante la adoptarea măsurilor de remediere și să accepte participarea lui la procedură.

Pe fond, contestatorul arată că, prin comunicarea intermediară a rezultatului procedurii nr. 1299/11.01....., oferta lui a fost declarată inacceptabilă în baza art. 143 alin. (2) lit. k) din HG nr. 394/2016, considerând că nu a încărcat în SEAP propunerea tehnică în termenul limită de depunere a ofertelor.

Contestatorul precizează că a notificat autoritatea contractantă prin adresa nr. 738/13.01....., autoritatea contractantă răspunzând prin adresa nr. 2825/20.01.....

Contestatorul susține că, în data de 01.11.2016, ora 14:30, prima parte a ofertei lui tehnice a fost încărcată în SEAP, având termen limită data de 01.11.2016, ora 15,00. Datorită unei erori tehnice, respectiv fluctuație în viteza internetului, nu a mai fost posibilă încărcarea în totalitate a întregii documentații tehnice în SEAP. Contestatorul susține că a remediat urgent situația, transmițând prin poștă oferta tehnică și oferta financiară, prin adresa nr. 21683/02.11.2016, fiind înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 50631/03.11.2016. Autoritatea contractantă a refuzat să ia măsuri de remediere.

Prin adresa nr. 3065/..... ...../26.01....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 18, art. 20 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 231 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 154 din HG nr. 394/2016, precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei, sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat. De asemenea, în situația în care autoritatea contractantă a adoptat vreo măsură de remediere, Consiliul a solicitat transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 4026/30.01....., înregistrată la CNSC cu nr. 3410/30.01....., entitatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestație solicitând respingerea acesteia ca nefondată și neîntemeiată.

Prealabil, entitatea contractantă învederează eroarea în care se află contestatorul, care în susținerea contestației invocă Legea nr. 98/2016, care nu se aplică entităților contractante, cum este .....

Entitatea contractantă invocă excepția lipsei calității de reprezentant a persoanei care a semnat contestația, având în vedere prevederile art. 10 alin. (a) și a art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Contestația formulată este semnată de două persoane, respectiv de către Manager Resurse Umane, Ana-Maria Romancescu și Consilier juridic, Catana C. Cristian, aceste persoane neavând calitatea de reprezentante legale ale societății contestatorului, în sensul art. 143^2 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 privind societățile. În sensul acestui articol, entitatea contractantă arată că persoana juridică este reprezentată în relația cu terții și în justiție prin consiliu de administrație, prin președinte, iar în cazul de față prin președintele director Bătrânu Mihai.

Pe fond, arată entitatea contractantă, procedura a fost derulată integral online în SEAP, cu termen limită de depunere a ofertelor 01.11.2016, ora 15,00. Având în vedere secțiunea IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei, contestatorul avea obligația de a încărca în SEAP oferta, care să conțină și propunerea tehnică. Din extrasul SEAP, atașat de entitatea contractantă, se poate observa că la secțiunea Documente de calificare și propunere tehnică, nu a fost încărcat nici un fișier care să conțină propunerea tehnică, afirmațiile contestatorului fiind neîntemeiate. Entitatea contractantă consideră că nu a fost dovedită eroarea tehnică care ar fi împiedicat contestatorul să-și încarce în SEAP în termenul limită de depunere a ofertelor, documentele care conțin oferta.

Entitatea contractantă arată faptul că prin adresa nr. 21683/02.11.2016, contestatorul a transmis propunerea tehnică și financiară în format fizic pe hârtie, nu îl exonerează de la obligația de a respecta dispozițiile art. 129 alin. (2) din HG nr. 394/2016, deoarece acesta trebuia să depună oferta în SEAP, până la data de 01.11.2016, ora 15,00. Entitatea contractantă arată că, contestatorul nu a încărcat nici propunerea financiară.

Prin adresa nr. 2058/30.01....., SC ..... SA, transmite, ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante certificatul constatator emis de ORC ....., delegația și copia documentelor care au fost introduse în SEAP.

Prin adresa nr. 4603/01.02....., entitatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 4565/.....-...../08.02....., CNSC solicită AGENȚIEI PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI transmiterea, conform prevederilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a tuturor informațiilor înregistrate în sistem, respectiv sumarul/desfășurătorul achiziției publice, cu toate accesările operatorilor economici, dacă oferta tehnică depusă de SC ..... SA a fost criptată. De asemenea, s-a solicitat precizarea dacă pe perioada derulării procedurii au fost întreruperi în funcționarea sistemului.

AGENȚIA PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI a răspuns solicitării, prin adresa nr. 14613/10.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 4971/10.02..... și a transmis datele solicitate.

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

SOCIETATEA NAȚIONALĂ DE ..... SA ....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Reparații conducta 12" ocolire ....., în zona Baraj Batca Doamnei", cod CPV 45231220-3, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut", iar valoarea estimată a contractului este 1.280.390,00 lei.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției lipsei calității de reprezentant a persoanei care a semnat contestația, invocată de entitatea contractantă în punctul de vedere.

În opinia entității contractante, excepția invocată este justificată de faptul că persoanele care au semnat contestația, respectiv manager resurse umane – Ana Maria Romancescu și consilier juridic – Catana C. Cristian, nu au calitatea de reprezentant legal al societății contestatoare, în sensul art. 143^2 din Legea nr. 31/1990.

Consiliul va respinge excepția invocată de entitatea contractantă, constatând, în acest sens, că SC ..... SA a transmis la dosarul cauzei adresa nr. 2058/30.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 3597/31.01....., în anexa căreia a atașat delegația nr. 2057/30.01....., prin care managerul resurse umane – Ana Maria Romancescu și consilierul juridic – Catana C. Cristian sunt împuterniciți să „redacteze, să semneze și să reprezinte interesele noastre în procedura contestării Deciziei .... SA .....".

Procedând la analiza pe fond a contestației, Consiliul constată că aceasta vizează aspecte legate de modul în care entitatea contractantă a respins oferta depusă de acesta.

Din studiul dosarului cauzei, Consiliul va reține că, la secțiunea IV.1.1 din anunțul de participare simplificat, entitatea contractantă a precizat tipul procedurii, respectiv *„procedura simplificată - într-o singură etapă*", situație în care sunt incidente, față de prezenta speță, următoarele prevederi legale:

- art. 109 alin. (1) și (3) din HG nr. 394/2016, potrivit cărora *„(1) Entitatea contractantă aplică procedura simplificată prin mijloace electronice, situație în care numai operatorii economici înregistrați în SEAP pot depune ofertă. (...) (3) Prevederile art. 65-73 se aplică în mod corespunzător*";
- art. 129 alin. (2) din HG nr. 394/2016: *„Operatorul economic **depune oferta**, DUAE, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări **numai prin mijloace electronice** atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP*";
- art. 65 alin. (2) coroborat cu art. 109 alin. (3) din HG nr. 394/2016, respectiv *„Prin excepție de la alin. (1) și în aplicarea art. 220 din Lege, autoritatea contractantă poate, după publicarea anunțului de participare, să nu utilizeze mijloacele electronice pentru derularea procedurii de atribuire atunci când acest lucru nu este posibil din motive tehnice imputabile operatorului SEAP, situație în care evaluarea conformității ofertelor cu specificațiile tehnice și celelalte criterii prevăzute în documentele achiziției și aplicarea criteriului de atribuire se realizează anterior verificării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție*";

Așa cum rezultă din textele legale evocate, legiuitorul a prevăzut în mod expres că transmiterea ofertelor, precum și a informațiilor necesare demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare se realizează numai prin mijloace electronice, acestea trebuind transmise în SEAP în format electronic.

Excepția de la modul de transmitere a ofertelor, stipulat la art. 65 alin. (2) din actul normativ antemenționat, o constituie motivele tehnice imputabile operatorului SEAP care conduc la imposibilitatea transmiterii anumitor documente în format electronic, acestora fiindu-le aplicabile prevederile Secțiunii a 3-a, „Reguli aplicabile comunicărilor" din Capitolul III - *„Realizarea achiziţiei sectoriale*" a Legii nr. 99/2016. În acest sens, prin motive tehnice se înțeleg acele disfuncționalități ale sistemului în cadrul Sistemului Electronic de Achiziții Publice care pot conduce la imposibilitatea încărcării documentelor în vederea depunerii ofertelor.

Examinând documentele transmise de autoritatea contractantă și aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că SC ..... SA a depus în SEAP un singur fișier, cu denumirea „[DOCUMENTE DE CALIFICARE/RFQ0084688/93] DOCUMENTE DE CALIFICARE SI OPIS GENERAL AL DOCUMENTELOR.rar.p7s" iar, ulterior, a transmis autorității contractante, prin fax, adresa nr. 2579/01.11.2016, potrivit căreia „în timp ce noi, SC ..... SA, încărcam oferta pe SEAP, sistemul electronic nu ne-a mai permis încărcarea documentelor. Vă rugăm să ne permiteți

postarea documentelor până la o dată și oră pe care o veți stabili dumneavoastră”.

Prin adresa nr. 4565/.....-...../08.02....., Consiliul, în temeiul prevederilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României transmiterea tuturor informațiilor înregistrate în sistem, respectiv desfășurătorul achiziției publice, cu toate accesările operatorilor economici, dacă oferta tehnică depusă de SC ..... SA a fost criptată, și să precizeze dacă pe perioada derulării procedurii au fost întreruperi în funcționarea sistemului.

Potrivit adresei nr. 14613/10.02..... emisă de Agenția pentru Agenda Digitală a României, înregistrată la Consiliu sub nr. 4971/10.02....., rezultă că operatorul economic SC ..... SA a depus în cadrul procedurii un singur document, în format electronic, având codul RFQ0084688/93, titlul „documente de calificare” și denumirea „DOCUMENTE DE CALIFICARE ȘI OPIS GENERAL AL DOCUMENTELOR.rar.p7s”, în data de 11.01.2016, ora 2:43:48 PM.

*www.e-licitatie.ro*Conform aceleiași adrese, întreruperile înregistrate de Agenția pentru Agenda Digitală a României nu au fost pe perioada cuprinsă între publicarea anunțului de participare simplificat (.....) și data limită de depunere a ofertelor (01.11.2016), ci doar ulterior „a existat o perioadă de mentenanță din data de 19.11.2016 ora 09:00 până în data de 21.11.2016 ora 06:00, anunțată pe partea publică a www.e-licitatie.ro în secțiunea „de interes”, care ar fi putut duce la mici întreruperi la nivelul platformei”.

Ori, întrucât din cele de mai sus rezultă că, în speța de față, nu este aplicabilă excepția prevăzută la art. 65 alin. (2) din HG nr. 394/2016, Consiliul va reține că SC ..... SA avea dreptul de a transmite oferta numai conform regulii generale, stabilită la art. 129 alin. (2) din HG nr. 394/2016, conform căreia „Operatorul economic depune oferta, DUAE, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP”.

Potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, contestatorul nu poate invoca propria culpă ca motiv al netransmiterii în SEAP a ofertei în termenul limită de 01.11.2016 ora 15:00, precizat la secțiunea IV.3.4) din anunțul de participare simplificat.

Mai mult, potrivit art. 131 din HG nr. 394/2016, „*riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă*”

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

Mai mult însăși contestatorul recunoaște că nu a depus în SEAP documentele solicitate de autoritatea contractantă, în format electronic, până la termenul limită din anunțul de participare simplificat.

În raport de cele mai sus reținute, criticile formulate de societatea contestatoare cu privire la respingerea ofertei sale nu pot fi reținute de Consiliu în soluționare, urmând a fi respinse, cu atât mai mult cu cât în cadrul fișei de date a achiziției, la secțiunea *„IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei*", autoritatea contractantă a subliniat toate aceste aspecte legale: *„Online. DUAE,* ***propunerile tehnice și propunerile financiare se vor depune în format electronic în SEAP****. Având în vedere că procedura de achiziție sectorială se desfășoară online,* ***ofertele vor fi depuse în SEAP****, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat. (...) Oferta va cuprinde 4 fișiere separate: fișier 1 - DUAE; fișier 2 – propunerea tehnică; fișier 3 - propunerea financiară; fișier 4 - formular de ofertă*".

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SA în contradictoriu cu SOCIETATEA NAȚIONALĂ DE ..... SA .....

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ..... SA în contradictoriu cu SOCIETATEA NAȚIONALĂ DE ..... SA .....

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
.....	.....	.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini.