



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 nr. /, înregistrată la Consiliu cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul social în, județul, înregistrată la ORC sub nr., având CUI, reprezentată legal de – administrator, formulată împotriva refuzului autorității contractante, ... SA, cu sediul în, județul, de a accepta depunerea documentelor ce nu au putut fi încărcate la data de 14.11....., pentru Lotul 6, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului obligarea autorității contractate la acceptarea depunerii în SEAP a DUAE ofertant, DUAE subcontractant, ofertă tehnică, ofertă financiară, formulare și garanție de participare, pentru lotul 6.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/....., să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL arată că, a depus ofertă în SEAP, în data de 14.11....., înainte de ora 16:00, ora limită pentru depunerea ofertelor stabilită de autoritatea contractantă, pentru procedura anterior amintită.

Potrivit contestatoarei, după încărcarea documentelor în SEAP, respectiv a DUAE ofertant, DUAE subcontractant, oferta tehnică, oferta financiară, formulare și garanție de participare, pentru Lotul 6, a

constatat că acestea nu pot fi salvate, apărând eroarea „salvarea nu a putut fi efectuată fișierul este gol”.

De asemenea, a observat că, după ora 16,00, procedura în cauză apărea ca fiind anulată. A doua zi, a primit un e-mail de la e-licitație.ro, prin care era anunțată că „procedura a fost readusă din anulare, la cererea autorității contractante”. La acel moment, contestatoarea a constatat că, pentru Lotul 6, apăreau ca fiind încărcate doar oferta de preț criptată și criteriile de calificare și factorii de evaluare, completați în rubricile aferente, documentele de calificare și oferta tehnică neapărând ca fiind încărcate.

Contestatoarea consideră că nu are nicio vină pentru faptul că documentele menționate anterior nu au putut fi încărcate în SEAP, deoarece a efectuat toți pașii necesari pentru aceasta, în termenul solicitat, lucru susținut și de faptul că a încărcat atât oferta de preț criptată cât criteriile de calificare și factorii de evaluare, completați în rubricile aferente.

În opinia sa, dat fiind faptul că procedura a fost anulată administrativ de către autoritatea contractantă, apreciază că situația de față a fost generată de o nefuncționare corectă a platformei informatice, fapt ce nu ar putea fi prevăzut de niciun ofertant. Pentru această situație, trebuia făcută aplicarea prevederilor legale privind posibilitatea ca documentele ce nu pot fi încărcate în SEAP din cauza nefuncționării sistemului, să poată fi transmise autorității contractante, prin modalitățile solicitate de aceasta, cu respectarea regulilor de transmitere a datelor prevăzute la art. 70 din HG nr. 394/.....

Astfel în contextul în care în SEAP este deja încărcată oferta financiară, document ce probează intenția contestatoarei de a participa la procedură, aceasta apreciază că acceptarea depunerii și a restului de documente pentru Lotul 6, ar fi un demers conform principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/.....

Prin adresele nr. 37129/...../...../06.12..... și nr. 38196/...../...../14.12....., Consiliul a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României – Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP) transmiterea unui desfășurător cu documentele și ofertele depuse de participanții la procedură, pentru fiecare lot în parte, precum și să precizeze dacă există vreo probă privind încercarea SC SRL de a încărca vreun document în SEAP în data de 14.11....., ulterior orei 15:59 și dacă, în intervalul 03:32:33 PM – 03:59:42, a existat vreo defecțiune în funcționarea SEAP.

Agenția pentru Agenda Digitală a României – Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP) a transmis, prin adresele nr. 89127/12.12..... și nr. 38921/20.12....., desfășurătoarele cu privire la documentele și ofertele depuse de participanții la procedură precum și cu privire la accesarea sistemului de către SC SRL, făcând precizarea că, în data de 14.11....., SEAP a funcționat în

parametri optimi, fără impedimente de ordin tehnic care să împiedice autoritățile contractante sau operatorii economici să participe la procedurile de atribuire.

Cu privire la contestația SC SRL, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 20019/07.12....., înregistrat la Consiliu cu nr. 37284/07.12....., copia dosarului achiziție publice fiind transmisă prin adresa nr. 20956/20.12....., înregistrată la Consiliu cu nr. 40038/28.12.....

Potrivit autorității contractante, în condițiile în care data limită pentru depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, a fost 14.11....., ora 16:00, în data de 15.11....., reprezentantul său a intrat pe anunțul procedurii pentru a verifica ofertanții care au depus oferte pentru toate cele 6 loturi, ocazie cu care a constatat că procedura în cauză fusese anulată automat (anulare administrativă), respectiv fusese trecută în starea „în anulare/în așteptare” deoarece la data limită de depunere a ofertelor nu exista niciun ofertant înscris cu ofertă de preț depusă și care să fi completat răspunsurile la toate criteriile electronice.

În aceeași zi, în urma unei convorbiri telefonice, Agenția pentru Agenda Digitală a României i-a comunicat că motivul anulării procedurii s-a datorat faptului că nu fusese depusă nicio ofertă financiară criptată. Fără să facă vreun demers în sensul readucerii procedurii din stadiul de anulare administrativă, în data de 16.11....., la ora 08:00, când reprezentantul autorității contractante a intrat din nou pe anunțul procedurii, pentru a posta raportul final de anulare a procedurii, a constatat că procedura în cauză fusese trecută din stadiul de anulare administrativă în stadiul de evaluare tehnică existând un minim de 9 ofertanți pe fiecare lot.

Referitor la criticile și susținerile contestatoarei, autoritatea contractantă arată următoarele:

- este eronată susținerea conform căreia în cazul unor disfuncționalități ale SEAP, documentele pot fi transmise autorității contractante în forma și modalitatea solicitate;

- potrivit art. 67 și 129 din HG nr. 394/....., documentele necesare unei proceduri online se postează în SEAP, până la data limită de depunere a ofertelor;

- potrivit art. 131 din HG nr. 394/....., riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite oferta respectivă;

- orice operator economic trebuie să ia măsurile necesare pentru ca oferta și documentele ce o însoțesc să fie postate în SEAP, în condițiile solicitate de autoritatea contractantă în anunțul de participare, lucru care, în situația contestatoarei, nu s-a întâmplat, fapt recunoscut chiar de către aceasta prin precizarea că la terminarea încărcării documentelor pentru Lotul 6, a apărut un mesaj de eroare;

- invocarea art. 70 din HG nr. 394/..... este eronată deoarece acest articol face referire la situațiile apărute pe parcursul derulării procesului de evaluare în cazul solicitării de eventuale clarificări la oferta depusă, iar din motive tehnice legate de funcționarea SEAP acestea nu pot fi transmise on-line.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează că nu a existat nicio notificare din parte SEAP cu privire la vreo nefuncționare a sistemului în data de 14.11..... și că, pentru lotul 6, aflat în discuție, au fost depuse 13 oferte, niciunul dintre ofertanți neinvocând imposibilitatea de încărcare a documentelor la vreunul dintre loturi din cauza nefuncționării SEAP.

În consecință, solicită respingerea ca nefondată a contestației SC SRL.

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

Pentru atribuirea acordului-cadru, pe 4 ani, având ca obiect „servici de pază”, pe 6 loturi, ... SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr./....., în cadrul căruia a publicat și documentația de atribuire. Data limită pentru depunerea ofertelor în SEAP a fost stabilită pentru 14.11....., ora 16:00.

Nemulțumită de faptul că ulterior expirării perioadei de depunere a ofertelor a constatat că la lotul 6 nu a reușit să încarce toate documentele, SC SRL a învestit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând obligarea autorității contractate la acceptarea depunerii în SEAP a următoarelor documente: DUAЕ ofertant, DUAЕ subcontractant, ofertă tehnică, ofertă financiară, formulare și garanție de participare, pentru lotul 6.

Consiliul constată că în cadrul anunțului de participare nr., publicat în SEAP la data de, se regăsește cap. IV.3.4) Termen limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare: 14.11....., ora 16:00, iar în fișa de date a achiziției s-a prevăzut la cap. IV.1.1.a) Tipul procedurii și modalitatea de desfășurare – online, și la Cap. IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei, următoarele: „Ofertantul trebuie să ia toate măsurile astfel încât oferta să fie depusă în format electronic în SEAP până la data limită pentru depunere, conform datei din Anunțul de participare aferent acestei proceduri, (ORA FIIND GENERATA AUTOMAT DE SEAP) și va conține: Formular DUAЕ (Documente de calificare), - Oferta tehnica, - Oferta financiara (care va fi transmisă criptat). Operatorul economic transmite oferta NUMAI ÎN FORMAT ELECTRONIC ÎN SEAP SI NUMAI PÂNĂ LA DATA LIMITA DE DEpunERE A OFERTELOR PREVĂZUTA ÎN ANUNȚUL DE PARTICIPARE. DOCUMENTELE TRANSMISE ÎN FORMAT ELECTRONIC VOR FI SEMNATE CU SEMNATURA ELECTRONICA EXTINSA, EMISA DE UN FURNIZOR AUTORIZAT. Ofertele transmise prin fax sau e-mail nu vor fi luate în considerare. Documente care însoțesc oferta: Garantia de participare”.

Referitor la situația supusă soluționării, Consiliul reține ca incidente următoarele dispoziții legale din HG nr. 394/.....:

- art. 67: *„(1) Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE numai în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare. (2) Valoarea totală a propunerii financiare se criptează în SEAP. (3) Toate documentele de fundamentare a valorii prevăzute la alin. (2) se depun prin mijloace electronice, fiind încărcate într-o secțiune dedicată a portalului SEAP, iar conținutul acestora fiind vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare. (4) Documentele prevăzute la alin. (1) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați”.*

- art. 131: *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”.*

Totdată, Consiliul are în vedere desfășurătorul transmis de Agenția pentru Agenda Digitală a României ce conține următoarele informații legate de accesarea și încărcarea documentelor în SEAP a SC SRL, respectiv: „11/14/..... 15:32:33 PM Înscriere la lot nr. 3; 11/14/..... 15:32:40 PM Înscriere la lot nr. 4; 11/14/..... 15:32:46 PM Înscriere la lot nr. 5; 11/14/..... 15:32:55 PM Înscriere la lot nr. 6; (...); 11/14/..... 15:54:37 PM Răspuns la criteriul de evaluare la lot nr. 5; 11/14/..... 15:56:02 PM Modificări documente depuse de către ofertant; 11/14/..... 15:56:07 PM Modificări documente depuse de către ofertant; 11/14/..... 15:56:40 PM Răspuns la criteriul de evaluare la lot nr. 6; 11/14/..... 15:56:47 PM Răspuns la criteriul de evaluare la lot nr. 6; 11/14/..... 15:56:54 Răspuns la criteriul de evaluare la lot nr. 6; 11/14/..... 15:57:05 Răspuns la criteriul de evaluare la lot nr. 6; 11/14/..... 15:57:39 Depunere oferta de preț la lot nr. 6; 11/14/..... 15:58:10 Depunere oferta de preț la lot nr. 6; 11/14/..... 15:59:42 Depunere oferta de preț la lot nr. 6”, precum și faptul că în data de 14.11....., sistemul electronic de achiziții publice a funcționat la parametrii optimi, fără impedimente de ordin tehnic care să împiedice autoritățile contractante sau operatorii economici să participe la procedurile de atribuire.

Prin urmare, rezultă că, în data de 14.11....., SC SRL a încărcat în SEAP, în intervalul orar 15:32:33 - 15:59:42 documentele mai sus menționate aferente loturilor 1, 3, 4, 5 și 6, aceasta ne reprezentând dovezi concrete din care să rezulte că la lotul 6 nu a putut salva toate documentele încărcate, contrar dispozițiilor art. 249 din Noul Cod de procedură civilă, potrivit căroră: „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească (...)”, deoarece, justificările contestatoarei care să confirme contrariu lipsesc cu

desăvârșire, aspect ce vine în contradicție cu argumentul conform căruia „actori incumbit probatio”, respectiv „sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”.

Întrucât în termenul stabilit (14.11..... ora 16:00) contestatoarea a putut încărca documentele mai sus menționate, demonstrează că exista posibilitatea dar aceasta nu a depus toate diligențele necesare pentru a se asigura că va depune și restul documentelor aferente lotului 6 înainte de ora 16:00 precizată prin documentația de atribuire.

Prin urmare, având în vedere că riscurile transmiterii ofertei cădeau în sarcina celui ce a prezentat-o, respectiv contestatoarei, Consiliul consideră neîntemeiată solicitarea contestatoarei de obligarea autorității contractate la acceptarea depunerii în SEAP a următoarelor documente: DUAE ofertant, DUAE subcontractant, ofertă tehnică, ofertă financiară, formulare și garanție de participare, pentru lotul 6. În condițiile existenței prevederilor legale mai sus menționate din HG nr. 394/....., orice altă conduită a autorității contractante cu privire la acceptarea completării ofertei contestatoarei de la lotul 6 ulterior datei limită de depunere stabilită la data de 14.11..... ora 16:00 în cadrul documentației de atribuire, ar conduce la încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/.....

Consiliul consideră lipsit de relevanță faptul că, după data limită de depunere a ofertelor, contestatoarea a constatat că procedura este anulată, iar pe data de 15.11..... a primit un e-mail, de la e-licitație, prin care era anunțată că procedura a fost readusă din anulare la cererea autorității contractante, atâta timp cât aceasta nu a putut demonstra că a încărcat documentelor solicitate la lotul 6, în perioada stabilită, dar acestea nu au fost salvate datorită nefuncționării corecte a platformei.

Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu SA.

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

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 7 pagini.