CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de asocierea ..., prin liderul de asociere ..., cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., reprezentată de ... - Administrator, împotriva adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ..., în calitate de autoritatea contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect „REABILITARE DRUM FORESTIER ...”, cod CPV 45233142-6 – Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii;
- reanalizarea ofertei contestatoarei.

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

Prin contestația depusă, asocierea ..., în calitate de ofertant la procedura simplificată – într-o singură etapă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect „REABILITARE DRUM FORESTIER ...”, cod CPV 45233142-6 – Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2), inițiată prin publicarea invitației de participare nr. ...în SEAP, a solicitat cele menționate în partea introductivă.

În conținutul contestației, ... prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că prin adresa nr. ... i s-a comunicat următoarele: ”Comisia de evaluare a finalizat faza de verificare-analiză DUAE și a respins oferta pentru următoarele motive: ați

răspuns la solicitarea de clarificări nr. ... prin încărcarea în SEAP a unui document numit DUAE rectificat ....xml.p7m cu dimensiunea 3KB, document ce nu poate fi deschis, generând următoarea eroare «this is a detached signature. Please select the document file first ...»".

Contestatoarea opinează că autoritatea contractantă a înțeles greșit dispozițiile legiuitorului cu privire la modul în care se interpretează răspunsul la clarificări, acționând în mod subiectiv.

În acest sens, ... invocă și redă art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, susținând că nu se încadrează în prevederile acestui articol, deoarece fișierul încărcat în SEAP nu a putut fi citit pentru a vedea dacă documentele transmise sunt concludente sau nu.

De asemenea, contestatoarea invocă și redă art. 127 alin. (1) lit. i), precum și art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, considerând că pentru eroarea tehnică produsă la încărcarea DUAE poate să beneficieze de dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, privind solicitarea de completări la clarificarea depusă inițial, iar dacă răspunsul la completări este depus și nu este concludent, atunci se poate face referire la art. 135 alin. (5), conform căruia răspunsurile nu sunt concludente.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante copia dosarului achiziției integral, plus orice alte documente pe care le consideră edificatoare, DUAE-ul depus de contestatoare, punctul de vedere cu privire contestația depusă de ..., precum și dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere, solicitând:

- în principal, pe cale de excepție, respingerea contestației, ca inadmisibilă;
- în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată.

În susținerea excepției invocate, ... arată următoarele:

- conform art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termenul de contestare este de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere;
- autoritatea contractantă a transmis contestatoarei prin adresa nr. ... că nu va adopta măsuri de remediere. Astfel, aplicând prevederile legale susmenționate, rezultă că termenul maxim de contestare a fost 21.08.2017;
- ... a transmis contestația autorității contractante în data de 22.08.2017, prin serviciul de curierat rapid ..., pentru aceste motive ... solicită respingerea contestației, ca fiind tardivă, în baza art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pe fond, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că a aplicat prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016, având neclarități în evaluarea ofertei depusă de contestatoare, iar aceasta avea obligația, ca prin răspunsul formulat să lămurească, cu certitudine, aspectele în cauză.

De asemenea, ... menționează că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor, cade în sarcina exclusivă a operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii de documente, urmare solicitărilor de clarificări adresate de comisia de evaluare, potrivit principiului ”nemo auditur propriam turpitudinem allegans”. Operatorii economici trebuie să ia toate măsurile și să se asigure că răspunsurile la solicitările de clarificări sunt complete și încărcate în mod corect și complet în SEAP.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis un punct de vedere, arătând că a ținut cont de termenul de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante (din 16.08.2017), conform art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, precum și de prevederile ”Manualului operațional pentru atribuirea contractelor de achiziție publică” vol. I, publicat de către Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, unde, la Secțiunea 8.12 intitulată ”Modul de calcul al termenelor” se arată cu titlu de notă că: ”Potrivit Codului de procedură civilă și art. 101 din Regulamentul (CEE, EURATOM) nr. 118/71 al Consiliului, privind stabilirea termenelor, datelor și expirării termenelor, termenele se calculează astfel: termenele pe zile libere se calculează neluând în socoteală nici ziua când a început, nici ziua când s-a sfârșit termenul”.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... ... precizarea datei preluării corespondenței cu nr. AWB ... de la ..., având în vedere neconcordanța existentă între AWB-ul susmenționat și informațiile ce apar pe site-ul ..., cu privire la același document (AWB ...).

Până la data prezentei ... ...nu a înțeles să răspundă solicitării Consiliului.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura simplificată – într-o singură etapă, a fost inițiată de autoritatea contractantă, ..., în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect „REABILITARE DRUM FORESTIER ...”, cod CPV 45233142-6 – Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2), prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ....

Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului de achiziții publice fiind 3.266.577 lei, fără TVA.

Consiliul, procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, reține că societatea contestatoare a luat cunoștință de actul atacat (adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii) - la data de 11.08.2017.

Din documentele depuse de contestatoare și din susținerile acesteia, prezentate în cadrul contestației, rezultă că ... a depus notificarea prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, în data de 16.08.2017, în interiorul termenului prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din actul normativ evocat; potrivit alin. (4) al aceluiași articol de lege: *”În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări*", termenul pentru acest răspuns fiind 21.08.2017; autoritatea contractantă răspunzând în data de 16.08.2017.

Potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016: "*Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)*

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz", alin. (2) al aceluiași articol stabilind: "*Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: (...) b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns*".

Așadar, având în vedere cele expuse mai sus, data la care se va raporta termenul limită, legal, de depunere a contestației, atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, este data de 21.08.2017.

Se reține de către Consiliu, că ... contestă adresa nr. ..., *contestația fiind transmisă, atât Consiliului, cât și autorității contractante, prin poștă rapidă (... ...), în data de 21.08.2017, așa cum reiese din AWB-urile depuse, file la dosar, AWB ... – către autoritatea contractantă și AWB ... – către Consiliu,* motiv pentru care Consiliul stabilește, că, atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, contestația a fost depusă în termenul legal, excepția tardivității contestației formulate de ..., invocată de autoritatea contractantă, urmând a fi respinsă, ca nefondată.

Trecând la analiza pe fond a contestației, Consiliul reține că, criticile ... se referă la faptul că autoritatea contractantă, prin adresa nr. ..., i-a comunicat că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, întrucât: "*ați răspuns la solicitarea de clarificări nr. ... prin încărcarea în SEAP a unui document numit DUAE rectificat ....xml.p7m cu dimensiunea 3KB, document ce nu poate fi deschis, generând următoarea eroare «this is a detached signature. Please select the document file first ...»*".

Procedând la verificarea fișierului *„DUAE rectificat ....xml.p7m”*, pus la dispoziția Consiliului, via e-mail, de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că acesta, cu toate că are extensia *„.p7m”*, asocierea ... i-a atașat sau i-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, însă acel document a fost modificat, deoarece apare următorul mesaj: *„Structura semnăturilor în fișier: DUAE rectificat ....xml.p7m - Tip semnătură: PKCS#7 - Document modificat”*.

Consiliul constată, cu ocazia extragerii efective a conținutului fișierului *„DUAE rectificat ....xml.p7m”*, că acesta are dimensiunea 0 (zero) bytes, cu toate că, inițial, avea o dimensiune de 3KB, acesta devenind inutilizabil în momentul în care a fost modificat.

Mai mult decât atât, Consiliul procedând la verificarea conținutului acestui fișier (*DUAE rectificat ....xml*) la adresa ..., a constatat că apare o eroare cu următorul mesaj: *"Fișierul încărcat nu a putut fi citit. Este o cerere sau un răspuns DEAU valabil(ă)?"*.

Astfel, Consiliul reține că asocierea ... a creat un fișier inutilizabil, care are atașată o semnătură electronică, încercând să inducă în eroare autoritatea contractantă.

Consiliul nu va reține, în soluționare, alegațiile contestatoarei, potrivit cărora nu se încadrează în prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece fișierul încărcat în SEAP nu a putut fi citit pentru a vedea dacă documentele transmise sunt concludente sau nu; așa cum s-a demonstrat, documentul numit *DUAE rectificat ....xml.p7m* cu dimensiunea 3KB, încărcat în SEAP de contestatoare, nu are conținut, dimensiunea acestuia, după extragerea informațiilor, fiind 0 KB, astfel încât, nu este necesară deschiderea

acestuia, pentru a verifica dacă "documentele transmise sunt concludente sau nu".

Relevante în situația de fapt dată sunt prevederile art. 125 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2017, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respins, ca inacceptabilă, oferta contestatoarei cu respectarea prevederilor legale incidente în materia achizițiilor publice.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

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