CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnsc.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 nr. 514/10.05.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18768/10.05.2018, formulată de SC .....SRL, cu sediul în municipiul ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ing. ...., împotriva comunicării nr. 965/03.05.2018, emisă de către ....., cu sediul în localitatea ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, având ca obiect atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ***„Modernizare străzi în ....., județul .....”***, cod CPV: 45233120-6 lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună *„anularea în tot a procedurii, ca fiind nelegală sau să revină la actul administrativ (Comunicarea nr. 965/03.05.2018), prin care ne-au comunicat că suntem eliminați de la procedura simplificată”.*

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 514/10.05.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18768/10.05.2018, formulată de SC .....SRL împotriva comunicării nr. 965/03.05.2018, emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, având

ca obiect atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Modernizare străzi în ....., județul .....”,* s-a solicitat Consiliului să dispună *„anularea în tot a procedurii, ca fiind nelegală sau să revină la actul administrativ (Comunicarea nr. 965/03.05.2018), prin care ne-au comunicat că suntem eliminați de la procedura simplificată”.*

SC .....SRL menționează că, în data de 02.05.2018, a primit un e-mail de la echipa SEAP, cu titlul *„INCIDENT SEAP 02.05.2018 – PROCEDURA NR. 427035”*, prin care a fost informat de faptul că *„În urma unui incident tehnic fără precedent în activitatea SEAP procedurile simplificate cu data limită de depunere a ofertelor azi 02.05.2018, ora 15.00, organizate în vechea aplicație SEAP, au suferit modificarea statusului din «Depunere ofertă» în «Evaluare tehnică» sau «În așteptare anulare», înainte de ora inițială de închidere. Astfel, procesul de depunere al ofertelor de către operatorii economici interesați în procedurile respective a fost afectat (...)”.*

Contestatoarea arată că, în data de 03.05.2018, a primit de la autoritatea contractantă actul intitulat „Comunicare nr. 965/03.05.2018” prin care i se aduce la cunoștință faptul că oferta sa a fost respinsă, *„ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile H.G. nr. 395/2016, art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. k), ca urmare a lipsei propunerii tehnice din cadrul ofertei”.*

Petenta mai arată că, în data de 04.05.2018, a transmis autorității contractante adresa nr. 495/04.05.2018 prin intermediul SEAP, prin care a informat-o despre e-mailul primit de la echipa SEAP, referitor la incidentul SEAP 02.05.2018 – PROCEDURA NR. 427035, la care a anexat următoarele: dovada încărcării în sistemul SEAP a ofertei de preț, dovada încărcării în sistemul SEAP a Situației personale a operatorilor economici și Capacitatea tehnică; e-mailul primit de la SEAP, în data de 02.05.2018, referitor la procedura nr.427035; propunerea tehnică.

Precizează că, întrucât nu a primit niciun răspuns din partea autorității contractante, în data de 07.05.2018 a depus la sediul acesteia Notificarea prealabilă nr. 501/07.05.2018, cu adresa de înaintare nr. 503/08.05.2018, în care „contestă” decizia privind eliminarea sa din procedură, *„ca urmare a lipsei propunerii tehnice din cadrul ofertei”.*

Arată că, în data de 09.05.2018, autoritatea contractantă i-a transmis documentul intitulat „Răspuns Notificare prealabilă nr. 1031/09.05.2018” prin care a informat-o că nu va da curs solicitării sale, urmând a-și păstra și susține decizia luată anterior, comunicată prin adresa nr. 965/03.05.2018.

De asemenea, învederează faptul că, în e-mailului transmis de echipa SEAP, cu titlul *INCIDENT SEAP 02.05.2018 – PROCEDURA NR. 427035”*, se menționează că *„În atare situație, în vederea respectării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, am recomandat autorităților contractante drept demers anularea acestora și reorganizarea lor*”.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin adresa nr. 1069/14.05.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 19302/14.05.2018, intitulată *„Excepție inadmisibilitate contestație*", ... a solicitat Consiliului, pe cale de excepție, să respingă contestația, ca inadmisibilă, și să o anuleze în condițiile art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, deoarece *„nu îndeplinește condițiile statuate de prevederile art. 10 lit. f), teza 2, deoarece nu este motivată în drept, respectiv contestatorul nu indică niciun articol din Legea nr. 98/2016 și/sau H.G. nr. 395/2016 pe care instituția noastră să le fi încălcat".*

Prin punctul de vedere nr. 1113/16.05.2018, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 19634/16.05.2018, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC .....SRL, ca inadmisibilă și nefondată, pentru următoarele motive:

1. Contestația nu îndeplinește condițiile statuate de prevederile art. 10, lit. f), teza 2, deoarece nu este motivată în drept, respectiv contestatoarea nu indică nicio prevedere din Legea nr. 98/2016 și/sau H.G. nr. 395/2016 care să fi fost încălcat de către instituția sa;

2. Conform procesului-verbal de deschidere și a extraselor SEAP pe care autoritatea contractantă le-a atașat punctului de vedere, SC .....SRL și-a încărcat în SEAP documentele în data de 30.04.2018, iar, ulterior, alți ofertanți și-au încărcat documentele, inclusiv în data de 02.05.2018, deci sistemul a funcționat;

3. În legislația aplicabilă domeniului achizițiilor publice, nu există nicio prevedere care să fie aplicabilă acestei situații (anularea procedurii) cu atât mai mult cu cât verificarea și depunerea propriilor documente cade în sarcina ofertantului, nu în sarcina autorității contractante.

În ceea ce privește anularea comunicării rezultatului procedurii și întoarcerea la starea inițială, evaluare documentelor depuse de contestatoare, autoritatea contractantă precizează că lasă acest aspect la latitudinea Consiliului, cu atât mai mult cu cât contestatoarea nu a demonstrat, printr-un document semnat electronic (data și ora verificabile în cadrul semnăturii electronice) faptul că a semnat electronic propunerea tehnică înainte de data limită de depunere a ofertelor și că a semnat electronic propunerea tehnică, înainte de data limită de depunere a ofertelor și că a încercat să le încarce în SEAP și nu a reușit din culpa exclusivă a sistemului.

Organizatoarea procedurii apreciază că nici ....., nici cei 3 ofertanți nu au de ce să fie puși în situația de a relua procedura de atribuire, generând astfel costuri suplimentare și muncă suplimentară, cu atât mai mult cu cât această situație nu a fost generată de vreo acțiune sau inacțiune a sa.

Prin adresa nr. 19816 /17.05.2018, Consiliul a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României (AADR) să confirme dacă, în data de 02.05.2018 platforma SEAP a fost afectată de vreun incident tehnic, astfel încât operatorii economici s-au aflat în imposibilitatea de a depune oferte prin intermediul acesteia.

Prin adresa transmisă prin mijloace electronice (e-mail) din 23.05.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 20602/23.05.2018, Agenția pentru Agenda Digitală a României a răspuns solicitării Consiliului, confirmând faptul că *„procedurile simplificate cu data limită de depunere a ofertelor 02.05.2018, ora 15.00, organizate în vechea aplicație SEAP au suferit modificarea statusului din «Depunere ofertă» în «Evaluare tehnică» sau «În așteptare anulare», înainte de ora inițială de închidere. Astfel, procesul de depunere a ofertelor de către operatorii economici interesați de procedurile respective a fost afectat. În atare situație, în vederea respectării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, am recomandat drept demers necesar anularea acestora și reorganizarea lor”.*

De asemenea A.A.D.R. a menționat faptul că SEAP nu poate interveni în procesul de achiziție publică și, în atare situație, soluția transmisă utilizatorilor implicați de acest incident a fost cu titlu de recomandare, rămânând strict la alegerea autorităților contractante implicate decizia finală în legătură cu procedurile în speță.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată - într-o singură etapă, derulată online în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ***„Modernizare străzi în ....., județul .....”,*** cod CPV: 45233120-6 lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. **427035/13.04.2018**.

Conform anunțului de participare, valoarea estimată a achiziției este de 3.060.255,41 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire utilizat a fost *„prețul cel mai scăzut”.*

Până la data limită de depunere, respectiv 02.05.2018, ora 15:00, au fost depuse 4 oferte, printre care se numără și cea depusă de contestatoare, oferte care au fost vizualizate în SEAP la data de 03.05.2018, ocazie cu care s-a încheiat Procesul-verbal de vizualizare descărcare oferte, înregistrat sub nr.954/03.05.2018.

Potrivit adresei de comunicare nr. 965 din 03.05.2018, autoritatea contractantă a comunicat operatorului economic SC .....S.R.L. decizia sa, prin care oferta depusă de aceasta a fost respinsă, ca inacceptabilă ca urmare a lipsei propunerii tehnice, în conformitate cu prevederile art.137 alin.(1) și alin.(2) lit.k) din HG nr.395/2018.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei, SC .....S.R.L. a depus contestația de față, după îndeplinirea procedurii notificării prealabile, stabilite la art. 6 din Legea nr. 101/2016, solicitând Consiliului cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

În considerarea dispozițiilor art.26 din Legea nr.101/2016, Consiliul va analiza excepția inadmisibilității contestației, motivată prin invocarea

faptului că acțiunea inițială nu a fost întemeiată în drept, în sensul că petenta nu a indicat nicio normă juridică încălcată de autoritatea contractantă, reținând că excepția invocată îmbracă forma unei apărări de fond, fără a întruni condițiile legale spre a fi încadrate în categoria excepțiilor procesuale.

Referitor la solicitarea de anulare a contestației motivat pe același considerent, Consiliul are în vedere dispozițiile art.11, alin.(1) din Legea nr.101/2016, conform căruia *„În situaţia în care Consiliul apreciază că în contestaţie nu sunt cuprinse toate informaţiile prevăzute la art. 10, acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înştiinţare, să completeze contestaţia. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligaţiei impuse de Consiliu, contestaţia este anulată.”*, text din care rezultă în mod expres că organismul administrativ jurisdicțional este singurul competent să aprecieze dacă se impune, sau nu, completarea contestației cu eventuale elemente emise.

În situația în care sistemul electronic SEAP nu a asigurat condițiile de funcționalitate minime stabilite prin dispozițiile art.64 alin.(2) din Legea nr.98/2016, respectiv *„Instrumentele şi dispozitivele utilizate pentru comunicarea prin mijloace electronice, precum şi caracteristicile tehnice ale acestora trebuie să fie nediscriminatorii, disponibile cu caracter general, trebuie să asigure interoperabilitatea cu produsele de uz general în domeniul tehnologiei informaţiei şi comunicaţiilor şi să nu limiteze accesul operatorilor economici la procedura de atribuire.”* prin care eventuala limitare a accesului la procedură, a condus implicit la afectarea principiilor instituite prin art.2 din Legea nr.98/2016, temeiul de drept al acțiunii fiind constituit, în situația dată, de întreaga legislație în materia achizițiilor publice.

Astfel, Consiliul va respinge ca neîntemeiată și această excepție.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

SC .....S.R.L. critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă deoarece nu ar fi depus/încărcat până la termenul precizat, respectiv 02.05.2018, ora 15:00, în SEAP, la secțiunea „Documente de calificare și propunere tehnică” propunerea tehnică.

Astfel, în cadrul procedurii derulată de către ..... organizată integral prin mijloace electronice constituite de sistemul SEAP, contestatoarea după ce a încărcat în sistemul electronic documentele de calificare, propunerea tehnică și oferta de preț, operaţiunea fiind efectuată şi încheiată de aceasta până la data limită de 02.05.2018, ora 15:00, în aceiași data, la ora 17:31, a recepționat un e-mail de la echipa SEAP, intitulat „INCIDENT SEAP 02.05.2018- PROCEDURA nr.427035”, atașat la dosarul cauzei, prin care a fost informată de faptul că, urmare unui incident tehnic în activitatea SEAP procesul de depunere al ofertelor de către operatorii economici interesați în procedurile simplificate cu data

limită de depunere a ofertelor azi 02.05.2018, ora 15.00, organizate în vechea aplicație SEAP a fost afectat.

Având în vedere criticile SC .....S.R.L, spre a stabili dacă, din motive tehnice neimputabile contestatoarei, nu a fost posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

-în legătură cu modalitatea de derulare a procedurii de atribuire, organizată în baza art. 113, alin.(2) din Legea nr.98/2016, la secțiunea **IV „PROCEDURA”** din fișa de date, se reține că, la capitolul IV.4.3) „Modul de prezentare a ofertei”, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință:*„ Modul de prezentare a ofertei:*

1.) La prezenta procedura pot participa doar operatorii economici inregistrati in Sistemul Electronic al Achizitiilor Publice (SEAP).

2.) Data si ora limita pentru depunerea ofertelor: ***ofertele vor fi depuse pana la data si ora limita precizate in invitatia de participare****.*

3.) Adresa la care se depune oferta: ***oferta si documentele care o insotesc se vor incarca in SEAP in sectiunile specifice disponibile in sistemul informatic.***

4.)Prezentarea documentelor: documentele aferente ofertei se vor cuprinde in trei volume: DEAU, propunere tehnica si propunere financiara.(…)”;

- în anunțul de participare simplificat nr.427035, publicat în SEAP la data 13.04.2018, la capitolul IV.3) „INFORMAȚII ADMINISTRATIVE” este precizată data limită de depunere a ofertelor, ca fiind **02.05.2018, ora 15:00;**

- art.3) lit.nn) din Legea nr.98/2016 care definește sistemul electronic de achiziţii publice, denumit în continuare SEAP astfel: *„ sistemul informatic de utilitate publică, accesibil prin internet la o adresă dedicată, utilizat în scopul aplicării prin mijloace electronice a procedurilor de atribuire şi în scopul publicării anunţurilor la nivel naţional”*;

- art. 60 alin.(1) din HG nr.395/2016 care precizează*: „(1) Operatorul economic are obligaţia de a transmite* ***oferta şi DUAE numai în format electronic şi numai până la data şi ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunţul de participare****.”.*

Din verificarea documentelor transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, Consiliul constată că, în cadrul procesului verbal de vizualizare descărcare a ofertelor al ședinței din data de 03.05.2018, înregistrat sub nr. 954, în legătură oferta depusă de contestaoare, comisia de evaluare a reținut lipsa depunerii propunerii tehnice, menționând ce documente au fost încărcate în SEAP, la secțiunea „Documente de calificare si propunere tehnică” de către S.C. .....S.R.L, cu data postării 30.04.2018, respectiv documentele intitulate: *„[SGB_ORIGINAL_...../RFQ0113184/027]*

S.G.B..pdf.p7s;
[DUAE_ .....020518/RFQ0113184/0278]Vol.1D.E.A.U…pdf.p7s".

Astfel, autoritatea contractantă, constatând faptul că ofertei depuse de S.C. .....S.R.L îi lipsește una din cele două componente, respectiv propunerea tehnică, prin adresa de comunicare nr.965/03.05.2018 o declară inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile legale precizate la art.137 alin.(2) lit.k) din HG nr.395/2016.

Prin adresa nr.495/04.05.2018, contestatoare, având în vedere motivul în baza căruia autoritatea contractantă i-a respins oferta, a transmis achizitoarei ..... documentul intitulat „***INCIDENT SEAP 02.05.2018- PROCEDURA nr.427035***", recepționat prin e-mail de la echipa SEAP, care face referire la nefuncţionarea sistemului SEAP în data de 02.05.2018 pentru procedurile simplificate organizate de autoritățile contractante cu data limită de depunere a ofertelor de 02.05.2018, ora 15:00, precizând că, în data de 30.04.2018, a încărcat în sistem propunerea sa tehnică, dar având în vedere incidentul tehnic, a existat posibilitatea să nu se fi încărcat corespunzător pe platforma SEAP.

În soluționare, în ceea ce priveşte erorile tehnice ale sistemului SEAP învederate prin contestaţie de către SC .....S.R.L., Consiliul reţine ca având relevanţă în cauză mailul transmis de echipa SEAP, contestatoarei, având următorul conţinut: "*„În urma unui incident tehnic fără precedent în activitatea SEAP procedurile simplificate cu data limită de depunere a ofertelor azi 02.05.2018, ora 15.00, organizate în vechea aplicație SEAP, au suferit modificarea statusului din «Depunere ofertă» în «Evaluare tehnică» sau «În așteptare anulare», înainte de ora inițială de închidere. Astfel, procesul de depunere al ofertelor de către operatorii economici interesați în procedurile respective a fost afectat. În atare situație, în vederea respectării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică,* ***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-licitație.ro cu subiectul „Incident SEAP 02.05.2018".*

Verificând informația cu privire la imposibilitatea vizualizării propunerii tehnice cu care autoritatea contractantă s-a confruntat și urmare documentului emis de echipa SEAP, intitulat „INCIDENT SEAP 02.05.2018- PROCEDURA nr.427035", Consiliul, în temeiul art.20 alin.(1) din Legea nr.101/2016, a formulat o solicitare în acest sens Agenției pentru Agenda Digitală a României (AADR), agenție guvernamentală **care are rolul, printre altele, de a gestiona şi opera sistemul S.E.A.P. disponibil la adresa www.e-licitatie.ro.**

Prin adresa nr. 29686/23.054.2018, emisă de AADR și înregistrată la CNSC sub nr.20942/25.05.2018, referitor la confirmarea situației create în data de 02.05.2018, referitoare la platforma SEAP, în sensul afectării ei de vreun incident tehnic, astfel încât operatorii economici s-au aflat în

imposibilitatea depunerii ofertelor prin intermediul acesteia, Agenției pentru Agenda Digitală a României confirmă faptul că procesul de depunere a ofertei contestatoarei SC .....S.R.L. a fost afectat.

Față de aceste aspecte Consiliul constată că, după cum a precizat și Agenția pentru Agenda Digitală a României, operatorul economic s-a aflat în imposibilitatea transmiterii ofertei, deoarece condițiile tehnice oferite de platforma SEAP nu i-au fost disponibile continuu acestuia, limitându-i astfel accesul la procedura de atribuire, afectându-se întregul proces de atribuire a contractului de achiziție publică.

Având în vedere faptul că potrivit art. 134 din HG nr. 395/2016 autoritatea contractantă are obligația să solicite doar clarificări și completări formale sau confirmări necesare evaluării ofertelor, iar completarea ofertei contestatoarei cu acest element lipsă propunerea tehnică, după data depunerii ofertelor, în speța de față, nu poate fi adusă în discuție o astfel de posibilitate.

În situația în care autoritatea competentă în domeniul exploatării și asigurării funcționalității sistemului electronic SEAP a confirmat manifestarea de disfuncții majore ale respectivului sistem în perioada derulării procedurii de atribuire, recomandând anularea procedurilor de atribuire afectate, fiind evidentă neîndeplinirea condițiilor impuse de art.64 alin.(2) din Legea nr.98/2016, devine clar faptul că sistemul a fost cel care a limitat accesul petentei la procedură, neputându-se astfel stabili nicio culpă în sarcina acesteia, dar nici a autorității contractante.

Întrucât procedura astfel viciată nu poate fi continuată fără să fie afectate principiile reglementate de art.2 alin.(2) din Legea nr.98/2016, Consiliul va face aplicarea dispozițiilor art. 26 alin.(7) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de către SC .....SRL, în contradictoriu cu ..... și va dispune anularea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca neîntemeiate, excepțiile invocate de către autoritatea contractantă .....

Admite contestația formulată de către SC .....SRL, cu sediul în municipiul ....., în contradictoriu cu ..... cu sediul în localitatea .....

Anulează procedura de atribuire.

Obligatorie.

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