CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, 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 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. 3074/30.05.2018, transmisă prin poșta electronică la data de 30.05.2018 ora 15:26, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21551 din data de 30.05.2018, formulată de .... SA, cu sediul social în strada ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul .... cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ....., atribut fiscal RO, reprezentată prin Căpitănescu Lucian în calitate de împuternicit, împotriva procedurii simplificate, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată de COMUNA ...., cu sediul în comuna ...., județul ...., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect *„Contract de lucrări PROIECTARE+EXECUȚIE aferent investiției «Asfaltare drumuri comunale în comuna ...., jud. ....»”*, coduri CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), 71322500-6 – Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2), 71356200-0 – Servicii de asistență tehnică (Rev.2), s-a solicitat „anularea procedurii (...) având în vedere data de depunere a ofertelor 02.05.2018 și problemele apărute în sistemul SEAP”.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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. 101/2016 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, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația nr. 3074/30.05.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21551 din data de 30.05.2018, formulată de .... SA, în calitate de ofertantă la procedura simplificată, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă COMUNA ...., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect *„Contract de lucrări PROIECTARE+EXECUȚIE aferent investiției «Asfaltare drumuri comunale în comuna ...., jud. ....»”*, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. 427026 din data de 13.04.2018, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea susține că în ziua de 02.05.2018, data limită stabilită pentru depunerea ofertelor on-line, în SEAP au apărut probleme ce au determinat ca nu toți operatorii economici să poată încărca documentele așa cum au fost solicitate de autoritatea contractantă.

În această situație, prin intermediul adresei nr. 2409/03.05.2018 și adresei nr. 1268/18.05.2018, ... SA a solicitat autorității contractante să anuleze procedura de atribuire, însă autoritatea contractantă a continuat procedura.

Subsecvent, ... SA a formulat Notificarea prealabilă nr. 2881/22.05.2018 prin care a solicitat autorității contractante anularea procedurii de atribuire datorita problemelor de ordin tehnic apărute în SEAP, probleme ce nu au fost generate de operatorii economici, însă aceasta nu a răspuns la Notificarea Prealabila formulată.

Pentru toate cele învederate anterior, ... SA solicită anularea procedurii de atribuie, având în vedere data de depunere a ofertelor 02.05.2018 și problemele apărute în sistemul SEAP.

Prin adresa nr. 21996/1840/C11/04.06.2018, Consiliul a solicitat Prin adresa nr. 21998/1840/C11/04.06.2018, Consiliul a solicitat AGENȚIEI PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI să comunice dacă au fost disfuncționalități tehnice în sistemul electronic (SEAP), în data de 02.05.2018 și, eventual, ora la care acestea s-au produs - care să împiedice operatorii economici să încarce ofertele pentru procedura de atribuire în discuție.

Prin adresa nr. 21998/1840/C11/04.06.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei să precizeze care este actul/actele atacat/atacate prin contestație precum și punctul său de vedere referitor la excepția inadmisibilității contestației sale, prin raportare la prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 213 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ca dată de luare la cunoștință.

Prin adresa nr. 21999/1840/C11/04.06.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante, copia dosarului achiziției, punctul de vedere cu privire la contestație, dovada comunicării acestuia către .... SA, precum și orice alte documente pe care le consideră edificatoare, cu respectarea prevederilor art. 18 alin. (1) - (3) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, Consiliul a solicitat autorității contractante punctul său de vedere referitor la excepția inadmisibilității contestației formulată de .... SA, prin raportare la prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 213 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ca dată de luare la cunoștință.

Până la data prezentei decizii, contestatoarea nu a răspuns solicitării Consiliului nr. 21998/1840/C11/04.06.2018.

Prin adresa 1429/07.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 22726/07.06.2018, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației, prin raportare la prevederile art. 8 alin. (2) litera b) coroborat cu prevederile art. 6 alin. (4) din Legea 101/2016.

Autoritatea contractantă susține că, la data de 18.05.2018 nu se mai putea da curs celor solicitate de .... SA, prin adresa nr. 2778/17.05.2018, prin care aceasta aducea la cunoștință faptul că, în urma incidentului tehnic din SEAP din data de 02.05.2018, nu toți operatorii economici participanți la procedură au putut încărca toate documentele ofertei.

În susținere, autoritatea contractantă arată că, în perioada 02.05.2018-17.05.2018 a desfășurat procedura de achiziție, întrucât în termenul limită (02.05.2018 ora 15:00) au depus oferte în SEAP mai mulți operatori economici, printre care și contestatoarea; toți ofertanții, printre care și .... SA, au încărcat în SEAP: garanția de participare; DUAE ofertele tehnice, toate documentele fiind semnate cu semnătură electronică extinsă.

Autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr.1260/17.05.2018 a comunicat .... SA că a fost declarat admis în etapa de evaluare DUAE și că se va continua procedura cu etapa de evaluare tehnică.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că, adresa nr. 2778/17.05.2018, transmisă de .... SA și primită de aceasta în data de 18.05.2018, nu are nici un fundament și nu are atașat nici un document care să demonstreze faptul că .... SA nu a reușit să încarce în SEAP anumite documente.

În încheiere, autoritatea contractantă susține că, atât notificarea, cât și contestația depusă de .... SA fac vorbire de faptul că autoritatea

contractantă nu a luat măsura recomandată de ANAP, respectiv, anularea procedurii; întrucât, problema tehnică în SEAP a apărut din data de 02.05.2018, ... SA, fiind afectată de această problemă, trebuia să depună notificare prealabilă în termen de 5 zile de la data de 02.05.2018, adică până la data de 07.05.2018, și nu la data de 22.05.2018 după ce, în prealabil, a primit în data de 17.05.2018, prin SEAP, comunicare că oferta este admisă din punct de vedere al evaluării la etapa DUAE.

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

Procedura simplificată, desfășurată în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de COMUNA ...., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect *„Contract de lucrări PROIECTARE+EXECUȚIE aferent investiției «Asfaltare drumuri comunale în comuna ...., jud. ....»”*, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ..... din data de 13.04.2018, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind 02.05.2018 ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 12.515.795 lei, fără TVA.

Prin Decizia nr. 1435/C11/1726/30.05.2018, Consiliul a respins, ca inadmisibilă, contestația depusă și înregistrată la Consiliu cu nr. 20396 din data de 22.05.2018, formulată de ....SRL, în cadrul aceleași proceduri.

Procedând la verificarea excepției inadmisibilității contestației, ca urmare a formulării tardive a notificării prealabile, invocată din oficiu, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, având în vedere motivele prezentate în continuare.

Consiliul apreciază ca fiind incidente, în situația de fapt dată, prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 107/2017 coroborat cu art. 213 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, modificată și completată prin OUG nr. 107/2017, având în vedere data luării la cunoștință asupra producerii evenimentului contestat, respectiv 07.05.2018, raportat la perioada de timp în care autoritatea contractantă avea obligația de a face publică o eventuală decizie de anulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică, însoțită de justificarea anulării procedurii de atribuire, prin intermediul platformei SEAP (zile de la adoptarea deciziei de anulare) și data formulării notificării prealabile, respectiv, 22.05.2018.

Consiliul reține că notificarea prealabilă nr. 2881 din 22.05.2018 formulată în prezenta cauză vizează, în fapt, neîndeplinirea, în termenul

legal de 5 zile de la data de 02.05.2018, a obligației autorității contractante, de a publica prin mijloace electronice decizia de anulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, în situația semnalată de către SEAP prin e-mail-ul din data de 02.05.2018.

Formularea succesivă, de către .... SA, a solicitărilor privind anularea procedurii, prin adresele nr. 2409/03.05.2018 și nr.1268/18.05.2018, nu sunt de natură să o repună pe aceasta în termenul legal de formulare a notificării prealabile; persoana care se consideră vătămată având obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termenul prevăzut de dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 107/2017.

Totodată, Consiliul reține că .... SA nu face dovada că are calitatea de persoană vătămată, astfel cum este aceasta definită de art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2017, respectiv, nu dovedește prejudiciul pe care l-a suferit, îl suferă sau riscă să-l sufere, ca și consecinţă a pasivității autorităţii contractante, în ceea ce privește luarea măsurii de anulare a procedurii de atribuire, din susținerile sale și din documentele prezentate nerezultând faptul că nu a depus întreaga ofertă în termen, ci, că a formulat contestația prin raportare la alți operatori economici care nu au reușit să depună oferte ca urmare a incidentului apărut în SEAP la data de 02.05.2018.

Având în vedere cele evocate mai sus, Consiliul va reține în soluționare faptul că, ofertantul .... SA a luat la cunoștință despre disfuncționalitățile tehnice ale sistemului electronic (SEAP) în data de 02.05.2018, așa cum informează contestatoarea în cuprinsul contestației sale, astfel că avea obligația transmiterii, către autoritatea contractantă, a notificării prealabile, până la data de 14.05.2018 (inclusiv), respectiv la 5 zile de la expirarea termenului legal ce trebuia respectat de către autoritatea contractantă în cazul în care ar fi procedat la anularea procedurii de atribuire.

În aceste condiții, transmiterea notificării prealabile nr. 2881 în data 22.05.2018, vizând inacțiunea autorității contractante de a anula procedura de atribuire, nu s-a făcut în interiorul termenului legal calculat anterior, în speță fiind incidente prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv, rămânerea în pasivitate a .... SA și neîndeplinirea obligației procedurale de a transmite notificarea prealabilă autorității contractante în termenul legal, reținut fiind și faptul că actul la care s-a raportat din punctul de vedere al termenului de notificare, respectiv comunicarea parțială din data de 17.05.2018, nu îi creează vreun prejudiciu, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație,

respectiv respingerea contestaţiei, ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (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 inadmisibilă, contestația nr. 3074/30.05.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21551/30.05.2018, formulată de .... SA, în contradictoriu cu COMUNA .....

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de .... SA, în contradictoriu cu COMUNA .....

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

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 6 (șase) pagini.