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.cnsc.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. 397/27.03.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12595/28.03.2018, formulată de SC ... SA, cu sediul în ..., având CUI RO... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal de ... - director general adjunct, împotriva comunicării privind rezultatul evaluării tehnice nr. C/25110/23.03.2018 și a răspunsului nr. C/25189/26.03.2018 la notificarea prealabilă nr. 377/23.03.2018, emise de autoritatea contractantă, ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Achiziție pâine”, s-a solicitat Consiliului: admiterea contestației, așa cum a fost formulată, anularea rezultatului evaluării tehnice, comunicat prin adresa nr. C/25110/23.03.2018, anularea deciziei prin care oferta tehnică a SC ... SA a fost exclusă de la evaluare, reevaluarea ofertei SC ... SA, respectiv a propunerii tehnice, stabilirea admisibilității acesteia și, pe cale de consecință, continuarea procedurii și cu SC ... SA.

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, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SA critică nelegalitatea rezultatului evaluării tehnice, respectiv excluderea din procesul de evaluare a ofertei sale, prin încălcarea prevederilor art. 75, art. 207 și art. 215 alin. (3) și (4) din Legea nr. 98/2016, raportat la

prevederile art. 123 alin. (2) și (3), art. 127 alin. (1), art. 133 și 137 din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că *„documentele supuse evaluării tehnice nu au fost încărcate în SEAP cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, conform art. 123 alin. 2 și 3 din HG 395/2016”*, așa cum este menționat în adresa nr. C/25110/23.03.2018.

Contestatoarea susține că a elaborat propunerea tehnică în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, a completat toate documentele/formularele în forma solicitată prin documentația de atribuire (electronic/scanat), documentele au purtat - în mod obligatoriu - semnătura electronică, iar acestea au fost transmise în termenul stabilit, în format electronic, în SEAP, depunând, în susținere un extras din SEAP.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă era în faza evaluării tehnice a ofertelor, SC ... SA a depus, până la data limită, în SEAP, documentele: Propunerea tehnică_2018, Fișa tehnică 128_2016 și Eticheta_pâine semialbă_2018, care sunt semnate electronic, cu semnătură electronică validă atașată fiecărui document, de către domnul ..., ca reprezentant legal al societății. Această semnătură a fost obținută de la firma ..., încă din data de 04.08.2017, așa cum reiese din documentul „Forma fizică a certificatului digital (anexat), unde, la rubrica "tip certificat", apare menționat: *„certificat digital calificat emis în ierarhie publică; semnătură electronică extinsă”.*

De asemenea, contestatoarea precizează că toate documentele încărcate în SEAP în cadrul procedurii poartă semnătura electronică calificată a domnului ..., ca reprezentant legal al SC ... SA.

În aceste condiții, petenta consideră că documentele supuse evaluării tehnice corespund cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini și în fișa de date, fiind încărcate în SEAP cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, conform art. 123 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016, fapt care contrazice în mod evident rezultatul comunicat de către autoritatea contractantă prin adresa nr. C/25110 din 23.03.2018.

Față de cele arătate mai sus, după primirea adresei nr. C/25110/23.03.2018, în temeiul art. 6 raportat la art. 2 din Legea nr. 101/2016, SC ... SA a procedat la notificarea Penitenciarului Bacău, în calitate de autoritate contractantă, pentru a lua măsuri corespunzătoare de remediere a situației create, conform notificării prealabile nr. 377/23.03.2018.

În Răspunsul nr. C/25189/26.03.2018 la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă, pe lângă reluarea și transcrierea aceluiași text menționat și în adresa nr. C/25110 din 23.03.2018, face referire însă la un nou motiv de excludere a SC ... SA de la

procedura organizată, pe motiv că: *„...SC ... SA nu a respectat condițiile impuse de SEAP în ceea ce privește modul de publicare a ofertei, aceasta nefiind luată în considerare de sistemul informatic de utilitate publică, nefiind criptată”,* fără a comunica în prealabil un rezultat al evaluării financiare a ofertelor, așa cum este prevăzut de art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016.

Astfel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă s-a antepronunțat asupra acestui aspect, cu toate că rezultatul evaluării tehnice a ofertelor depuse nu era încă definitiv finalizat, SC ... SA notificând autoritatea contractantă încă din 23.03.2018 cu privire la acest lucru.

Privitor la aspectul imposibilității necriptării ofertei financiare, prin adresa nr. 340/16.03.2018, contestatoarea s-a adresat Agenției pentru Agenda Digitală a României (AADR), de la care așteaptă un răspuns.

În drept, se invocă prevederile Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Legea nr. 101/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. 404/28.03.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 12805/29.03.2018, în susținerea demersului său, SC ... SA comunică adresa nr. 287/28.03.2018, primită de la Agenția pentru Agenda Digitală a României (AADR), în care se precizează următoarele:

„În legătură cu adresa dumneavoastră cu numărul 340 din 16.03.2018 înregistrată la AADR cu numărul de înregistrare 16689 din 16.03.2018, referitoare la licitația deschisă on-line cu numărul anunțului de participare 182549 din 08.02.2018 numită ACORD CADRU ACHIZIȚIE PÂINE organizată de către ..., suntem în măsură să vă comunicăm următoarele aspecte:

1. În cazul unei proceduri on-line, autoritatea contractantă organizatoare de procedură de achiziție publică poate evalua numai acei operatori economici care și-au depus cel puțin oferta financiară criptată și salvată în câmpul special din aplicație (adică operatorii economici pe care autoritatea contractantă îi găsește în secțiunea "Evaluare" a procedurii on-line conform prevederilor art. 60 din HG 395/2016). Operatorii economici participanți la procedura de atribuire on-line trebuie să se asigure că pe perioada de depunere a ofertelor au statusul "Aveți depusă oferta de preț" deasupra câmpului de ofertă din secțiunea "Detalii procedură".

2. Oferta de preț a unul operator economic introdusă în cadrul unei proceduri organizată integral prin mijloace electronice nu poate fi salvată dacă în prealabil nu a fost criptată. Aplicația de criptare funcționează local pe stația de lucru a ofertantului, fiind o aplicație care rulează pe o platformă de tip Java șl nu ține de serverele SEAP. Multitudinea sistemelor de operare și a configurațiilor/setărilor existente pe terminalele de lucru ale utilizatorilor, update-urile pe

care Java le face în mod constant toate aceste considerente trebuie luate în seamă de către utilizatori și determină verificări constante din partea acestora în situația în care se dorește o utilizare a platformei SEAP încheiată cu succes în cadrul procedurilor de atribuire organizate integrat on-line. Față de cele menționate anterior, considerăm că perioada de depunere a ofertelor în cazul procedurii în speță, cuprinsă între 08.02.2018-15.03.2018 ora 16:00, reprezintă un interval de timp generos pentru ca orice participant interesat de această achiziție publică să depășească orice impedimente de ordin tehnic care duc la o activitate defectuoasă în cadrul unei proceduri de atribuire organizată integral prin mijloace electronice. Menționăm că în secțiunea Cerințe tehnice (pe partea publică a site-ului www.licitatie.ro) poate fi găsit un tutorial video cu pașii necesari pentru deblocarea eventualelor probleme întâmpinate în procesul de criptare ofertă de preț la o procedură on-line.

3. Pentru verificarea faptului că totul este instalat corespunzător pe stația de lucru a fiecărui operator economic și că aplicația de criptare este funcțională, sugerăm utilizarea variantei DEMO a www.e-licitatie.ro accesibilă în mod gratuit și liber utilizatorilor pe partea publică a site-ului; în egală măsură confirmăm faptul că în data de 15.03.2018 SEAP a funcționat la parametri tehnici optimi și nu au existat impedimente care să perturbe activitatea operatorilor economici și a autorităților contractante”.

Prin comunicarea nr. C/25558/29.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 12860/29.03.2018, autoritatea contractantă învederează că, în urma contestației depusă de SC ... SA, a luat măsuri de remediere, conform art. 9 alin. (1) din Legea 101/2016, și anume:

- după analizarea documentelor supuse evaluării tehnice s-a stabilit că acestea poartă semnătură electronică bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu poate evalua oferta SC ... SA, deoarece platforma SEAP clasifică această societate doar ca participant, neintroducând-o în procesul de evaluare.

Autoritatea contractantă menționează că societatea ... SA admite că nu a îndeplinit condițiile de participare, din moment ce a formulat către Agenția pentru Agenda Digitală a României o clarificare privind existența unor probleme tehnice ale SEAP la data de 15.03.2018 (data limită pentru depunerea ofertelor).

În acest sens, autoritatea contractantă invocă faptul că, prin adresa nr. ..., Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a soluționat în mod nefavorabil contestația depusă de SC ... SA, având ca obiect o solicitare similară.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a organizat o procedură de licitație deschisă online în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Achiziție pâine”, prin publicarea, în SEAP a anunțului de participare nr. ..... Valoarea estimată a acordului-cadru ce urmează a fi încheiat este de 308.200 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată SC ... SA prin adresa nr. C/25110 din 23.03.2018, în care se arată că oferta acestei societăți a fost declarată inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 137 lit. j) din HG nr. 395/2016, deoarece documentele supuse evaluării tehnice nu au fost încărcate în SEAP cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, conform art. 123 alin. (2), (3) din HG nr. 395/2016, iar platforma SEAP a eliminat societatea din lista cu ofertanți supusă evaluării tehnice, astfel încât autoritatea nu poate efectua evaluarea tehnică a ofertei.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SA a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând: admiterea contestației, așa cum a fost formulată, anularea rezultatului evaluării tehnice, comunicat prin adresa nr. C/25110/23.03.2018, anularea deciziei prin care oferta tehnică a SC ... SA a fost exclusă de la evaluare, reevaluarea ofertei SC ... SA, respectiv a propunerii tehnice, stabilirea admisibilității acesteia și, pe cale de consecință, continuarea procedurii și cu SC ... SA.

Față de comunicarea rezultatului procedurii evocată mai sus, ca urmare a depunerii prezentei contestații, autoritatea contractantă menționează, în punctul său de vedere la aceasta, faptul că a luat măsuri de remediere, conform art. 9 alin. (1) din Legea 101/2016, în sensul că, după analizarea documentelor supuse evaluării tehnice, s-a stabilit că acestea poartă semnătură electronică bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

În aceste condiții, Consiliul constată că motivul de respingere a ofertei SC ... SA este înlăturat chiar de către autoritatea contractantă, decizia acesteia comunicată prin adresa nr. C/25110 din 23.03.2018 apărând ca anulată implicit.

Drept urmare, Consiliul stabilește că nu i se poate imputa societății contestatoare vreo vină în faptul că, așa cum susține autoritatea contractantă, aceasta din urmă nu poate evalua oferta SC ... SA, deoarece platforma SEAP clasifică această societate doar ca participant, neintroducând-o în procesul de evaluare, și nici nu

poate fi ținută la suportarea consecințelor unui eveniment de care nu este responsabilă.

Consiliul nu va reține în soluționare trimiterea autorității contractante la decizia anterioară a Consiliului, indicată în punctul de vedere, deoarece cele două spețe nu sunt similare, iar în prezenta cauză, chiar autoritatea contractantă achiesează criticilor din contestație, admițând că motivul de respingere a ofertei nu este unul real.

Drept urmare, Consiliul stabilește că îi revine autorității contractante sarcina de a depune toate diligențele și de a lua toate măsurile necesare desfășurării în condiții de legalitate a procedurii de încheiere a acordului-cadru și respectării drepturilor și intereselor operatorilor economici care și-au manifestat dorința de a participa la această procedură competițională.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de SC ... SA, și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei contestatoarei.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SA, în acord cu propria măsură de remediere și cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând „stabilirea admisibilității ofertei SC ... SA”, deoarece stabilirea ofertelor admisibile reprezintă atribuție a comisiei de evaluare, conform art. 127 alin. (1) lit. k) din HG nr. 395/2016, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise într-o procedură de atribuire și atacate prin contestație.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de SC ... SA în contradictoriu cu ....

Anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei contestatoarei.

Obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SA, în acord cu propria măsură de remediere și cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere din contestație vizând „stabilirea admisibilității ofertei SC ... SA”.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.