



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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. 266 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de către S.C. ...S.R.L., cu sediul în ..., Str. ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de către S.C. ...S.A., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., Str. ..., jud. ..., în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de lucrări, având ca obiect „CL 9 - Extindere rețea de canalizare și colector în orașele ..., ...și ..., jud. ...”, s-a solicitat obligarea autorității contractante de a publica în SEAP întreaga documentație de atribuire, în forma corectă și completă, astfel încât orice operator economic interesat să aibă acces la ea.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția tardivității introducerii contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca nefondată contestația formulată de către S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu S.C. ...S.A.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, S.C. ...S.R.L., contestă documentația de atribuire, elaborată de către S.C. ...S.A., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de lucrări, având ca obiect „CL 9 - Extindere rețea de canalizare și colector în orașele ..., ...și ..., jud. ...”, solicitând obligarea autorității contractante de a publica în SEAP întreaga documentație de atribuire, în forma corectă și completă, astfel încât orice operator economic interesat să aibă acces la ea.

Ofertantul contestator învederează că, din cuprinsul documentației de atribuire publicată în SEAP lipsesc planșele proiectului tehnic, memoriile, datele despre contract, astfel că operatorii economici nu pot studia și întocmi o ofertă completă, fiind în același timp lipsiți de dreptul de a depune contestații la documentație în termenul stabilit de lege.

Contestatorul susține că, autoritatea contractantă, în mod abuziv, a publicat părți din documentația de atribuire ce nu pot fi descărcate sau dezarhivate pentru a împiedica depunerea contestațiilor la documentația de atribuire în termenul legal.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. .../.../.../..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../..., S.C. ...S.A., în calitate de autoritate contractantă, solicită, pe cale de excepție, respingerea contestației formulate de S.C. ...S.R.L., ca tardivă, iar pe fondul cauzei, ca nefondată.

Față de criticile aduse de contestator în cuprinsul contestației, autoritatea contractantă arată că documentația de atribuire a fost integral încărcată în SEAP, cu respectarea prevederilor art. 40 din O.U.G. nr. 34/2006, aceasta procedând la verificarea fișierelor postate în SEAP și constatând faptul că ele sunt conforme cu cele originale de pe stațiile de lucru ale instituției, în secțiunea "documente" de pe SEAP.

Totodată, autoritatea susține că urmare a unor solicitări de clarificări, a re-verificat documentația publicată în SEAP, în speță dacă sunt urmați corect toți pașii, constatând că documentația de

atribuire poate fi descărcată în forma corectă, cu excepția a două fișiere ce au fost postate prin intermediul acestor clarificări, în timp ce capitolele privitoare la formulare, specificații tehnice, condiții contractuale, liste, nu au avut nici un fel de probleme de descărcare.

Concluzionând, autoritatea contractantă face precizarea că problemele ivite între momentul încărcării în SEAP, în secțiunea "Documente" și publicarea acestora nu pot fi controlate de autoritate, acest fapt reprezentând atributul sistemului SEAP, S.C. ...S.A. nefiind responsabilă de eventuala dotare IT neadecvată a potențialilor ofertanți care nu ar permite descărcarea documentațiilor de atribuire din SEAP.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

S.C. ...S.A., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de lucrări, având ca obiect „CL 9 - Extindere rețea de canalizare și colector în orașele ..., ...și ..., jud. ...”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...din data de , criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu înțâietate asupra excepției tardivității introducerii contestației, invocată de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere comunicat prin adresa nr. .../.../.../..., înregistrată la Consiliu sub nr. .../..., deus la dosarul cauzei.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

Potrivit prevederilor art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborate cu cele ale art. 104 din Codul de procedură civilă care

dispun în mod expres că „*actele de procedură trimise prin poștă instanțelor judecătorești se socotesc îndeplinite în termen dacă au fost predate recomandat la oficiul poștal înainte de împlinirea lui*”, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția invocată, ținând cont de faptul că S.C. ...S.R.L. a depus contestația la Consiliu și la autoritatea contractantă prin poștă la data de ..., potrivit plicurilor și facturilor existente la dosarul cauzei, iar actul atacat, respectiv documentația de atribuire, a fost publicată pe SEAP la data de

Având în vedere valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări în cauză, respectiv 82.402.373 RON, Consiliul constată că societatea contestatoare a respectat termenul de 10 zile pentru depunerea contestației.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția tardivității introducerii contestației, invocată de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere.

Analizând criticile formulate de S.C. ...S.R.L, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP o documentație de atribuire incompletă, din aceasta lipsind „*planșele proiectului tehnic, memoriile, datele despre contract, etc.*”, iar anumite părți din documentația de atribuire nu pot fi descărcate sau dezarhivate, în opinia acestuia. Astfel, sunt avute în vedere aspecte legate de imposibilitatea acestuia de a dezarhiva anumite fișiere.

Având a verifica temeinicia motivului contestației formulate de către S.C. ...S.R.L, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă a decis să utilizeze mijloacele electronice pentru aplicarea procedurii în discuție, în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006. În acest sens, a consemnat în fișa de date a achiziției, la Secțiunea IV „*Procedura*”, cap. IV.1.1.a) Modalitatea de desfășurare „*online*”, iar la capitolul IV.4.3) „*Modul de prezentare a ofertei*” a consemnat următoarele aspecte:

„Documentele vor fi depuse în SEAP, în conformitate cu prevederile H.G. nr. 1660/2006 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din O.U.G. nr. 34/2006, cu semnătură electronică.

*- se vor depune în SEAP toate certificatele/documentele în original sau copie legalizată, sau copie lizibilă, cu mențiunea „conform cu originalul”, valabile la data depunerii ofertelor (documente „*image*” scanată).*

Oferta va fi structurată astfel:

- *Opisul conținând indexul documentelor depuse cu precizarea numărului paginii unde se regăsește fiecare document;*

- *Scrisoarea de înaintare;*

- *Dovada privind constituirea garanției de participare – cu mențiunea „conform cu originalul” scanată și semnată electronic de către ofertant;*

- *Documentele de calificare se vor arhiva în ordinea în care au fost solicitate în Fișa de date a achiziției (Filele cu informații pe verso vor fi și ele arhivate). În cazul în care există asociați, documentele de același tip se vor așeza unu după altul (...);*

- *Propunerea tehnică*

- *Propunerea financiară.”*

Tot în cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat la cap. VI.3) „Alte informații” următoarele aspecte:

„1. *Toate fișierele semnate electronic încărcate în SEAP pot fi deschise cu aplicația „...” și poate fi descărcată gratuit la adresa ...: <http://.../.../ produse/siguranța - documentelorshellsafe-verifz>.*

2. *Dacă ofertele clasate pe primul loc au prețuri egale, A.C. va solicita clarificări, prin intermediul SEAP. Riscurile neaccesării clarificărilor postate revin operatorilor economici. Toate documentele vor avea pe lângă semnătură, menționat în clar numele întreg. Atenție, nu se folosesc prescurtări. (...).”*

Examinând documentele transmise de autoritatea contractantă și aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că pe parcursul derulării procedurii de atribuire în cauză, mai mulți operatori economici au sesizat anumite probleme în ceea ce privește descărcarea anumitor documente postate de autoritatea contractantă în SEAP și au solicitat autorității contractante repostarea documentației de atribuire.

Demnă de reținut în soluționare este adresa nr. ..., intitulată Clarificări 1 [...] Clarificari ..., postată de autoritatea contractantă la data de ..., în care aceasta clarifică anumite aspecte astfel încât operatorii economici să poată descărca documentațiile postate pe SEAP, respectiv:

„*Autoritatea contractantă a reverificat întreaga documentație de atribuire postată, constatând că singurele fișiere care nu au fost atașate corespunzător sunt cap.3planșe.zip.063 și cap. 6 InfoOutContract.zip006, pe care le atașăm.*

Totodată, pentru a facilita accesul potențialilor ofertanți, venim cu următoarele precizări de natură tehnică (probleme de IT) după care se copiază în folderul unde sunt și celelate fișiere desfăcute de semnătură și se dezarchivează cu 7zip. Se recomandă utilizarea Browser-ului GOOGLE CHROME care sesizează imediat problemele de download.

Pentru o mai ușoară verificare de către ofertanți a fișierelor descărcate vă transmitem atașat un tabel centralizator cu fișierele la dimensiunile corecte așa cum au fost descărcate de autoritatea contractantă de pe SEAP (tabelul include și fișierul atașat prezentei clarificări)."

Anexat adresei în discuție, autoritatea contractantă a atașat lista tuturor fișierelor care trebuie descărcate din SEAP cu mărimea acestora, în KB, respectiv Clarificări 1-anexa listă fișiere cu marime ([...] lista fișiere cu mărime ...).

În considerarea celor mai sus reținute, este mail-ul transmis de un operator economic, în data de ..., înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. .../.../.../..., în care acesta menționează următoarele: *„Vă facem cunoscut faptul că toată documentația postată de dvs. în SEAP s-a putut descărca fără probleme. Avem în schimb o problemă legată de listele în excel. Această licitație a mai fost postată în SEAP. Rugăm să ne confirmați dacă listele de cantități postate prima dată sunt aceleași ca și cele de acum.(...)”*.

Prin adresa nr. .../...-.../..., Consiliul, în temeiul prevederilor art. 275 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, a solicitat Centrului Național de Management pentru Societatea Informațională să precizeze dacă în perioada de la momentul postării pe SEAP a anunțului de participare și până la depunerea contestației la Consiliu au fost înregistrate incidente de natură tehnică care să conducă la imposibilitatea accesării site-ului www.e-licitație.ro și descărcări documente postate pe site și dacă pentru vizualizarea fișierelor cu extensiile doc.7s, docx.p7s, zip.p7s, pdf.p7s este necesar un anumit program instalat de către operatorii economici interesați.

Potrivit adresei nr. .../... emisă de CNMSI, înregistrată la Consiliu sub nr. .../..., rezultă că în perioada solicitată nu s-au înregistrat incidente de natură tehnică, iar SEAP a funcționat la parametri tehnici optimi. De asemenea, *„fișierele cu extensiile doc.7s, docx.p7s, zip.p7s, pdf.p7s sunt fișiere semnate electronic. Conform H.G. nr. 801/2011, autoritățile contractante au obligativitatea postării în S.E.A.P. a documentelor semnate cu semnătură electronică calificată. Vizualizarea documentelor semnate cu semnătură electronică calificată, conform legii privind semnătura electronică pot fi dezarhivate cu ajutorul unui certificat de semnătură electronică emis de provideri autorizați de semnătură electronică.”*

Potrivit art. 4 alin. (3) din Legea nr. 455/2001 *„semnătură electronică reprezintă date în formă electronică, care sunt atașate sau logic asociate cu alte date în formă electronică și care servesc ca metodă de identificare”* iar potrivit alin. (4) *„semnătură*

electronică extinsă reprezintă acea semnătură electronică care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: este legată în mod unic de semnatar; asigură identificarea semnatarului; este creată prin mijloace controlate exclusiv de semnatar; este legată de datele în formă electronică, la care se raportează în așa fel încât orice modificare ulterioară a acestora este identificabilă”.

Potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, contestatorul nu poate invoca propria culpă ca motiv al imposibilității accesării și vizualizării documentelor postate pe SEAP de către autoritatea contractantă potrivit prevederilor legale.

În soluționarea contestației, Consiliul reține ca fiind relevante susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere, respectiv faptul că „*(...) Dealtfel, o documentație completă ...nu poate fi încărcată într-un singur volum (de maxim 10 MB), utilizându-se în practică utilitarele ZIP/RAR pentru a crea arhive multivolum. Mai mult, prin clarificarea nr. 1 s-a prezentat modul de descărcare a documentației. Autoritatea contractantă a explicat tuturor potențialilor ofertanți modul în care se operează aceste arhive.*

(...)

Procedura impusă de aplicațiile software utilizate de majoritatea Autorităților contractante este de a desface mai întâi semnătura electronică din fiecare fișier (volum) al arhivei, urmat de dezarhivarea în ansamblu a arhivei.

Pentru a arăta buna credință a autorității contractante, prin clarificări 1 autoritatea contractantă a pus la dispoziția tuturor potențialilor ofertanți lista tuturor fișierelor ce trebuie descărcate din SEAP cu mărimea acestora, în KB.

Tabelul este menit să sprijine potențialii ofertanți în a verifica dacă documentele descărcate din SEAP au fost descărcate corect sau nu.”

În această situație, Consiliul stabilește faptul că activitatea autorității contractante s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

În considerarea celor antemenționate sunt și dispozițiile art. 50 din H.G. nr. 1660/2006, cu modificările și completările ulterioare, care prevăd:

- (1) „Responsabilitatea deciziilor și măsurilor luate în cursul aplicării procedurii de atribuire prin utilizarea mijloacelor electronice revine autorității contractante;
- (2) Responsabilitatea pentru corecta funcționare a SEAP revine operatorului acestui sistem”.

În raport de cele mai sus reținute criticile formulate de societatea contestatoare vizavi de publicarea de către autoritatea contractantă a documentelor într-un format care să permită accesul nerestricționat nu pot fi reținute de Consiliu în soluționare, urmând a fi respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu S.C. ...S.A. și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...