



3594CONSILIUL 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. cns.c.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG 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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... reprezentată legal prin ... și convențional prin ... cu sediul în ... str. ... județul ... în calitate de lider al asocierii ... & participantă cu ofertă comună la procedura de atribuire, prin licitație deschisă online cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect: „*Construire Centru de agrement și SPA ... cod SMIS 40896 (execuție lucrări și echipamente de specialitate)*”, coduri CPV 45212172- lucrări de construcții de centre de recreere (Rev. 2), 43324100-1 – echipament pentru piscine (Rev. 2), 45232220-0 – lucrări de construcții de posturi de transformare (Rev. 2), 45133222-1 – lucrări de pavare și asfaltare (Rev. 2), 45300000-0 – lucrări de instalații pentru clădiri (Rev. 2), organizată de către ORAȘUL ... cu sediul în localitatea ..., Județul ... în calitate de autoritate contractantă, s-au solicitat următoarele:

- constatarea depunerii ofertei, de către asocieria ... și S.... în cadrul procedurii de atribuire, în condiții de legalitate și în termenul indicat de către autoritatea contractantă;

- constatarea încălcării de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 2 alin. (2) lit. b), d), e) și g), art. 41 și art. 61-64 din O.U.G. nr. 34/2006, prin neanalizarea ofertei depusă de asocieria ... și S.... în cadrul procedurii de atribuire și prin neasigurarea mijloacelor tehnice corespunzătoare pentru desfășurarea procedurii;

- obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei încărcate în SEAP de către asocieria ... și S.... în data de 26.09.2013, din punct de

vedere al conformității cu respectarea prevederilor O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. 1660/2006 și includerea acestei oferte în cadrul licitației electronice „ca pas final al procedurii de atribuire”,

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, „în principal, în temeiul art. 49 din H.G. nr. 1660/2006 și, în subsidiar, în temeiul art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... lider al asocierii ... & S.... în contradictoriu ... cu sediul în localitatea ... Strada ... Județul ...

Respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de dispunerea a măsurii provizorii de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... lider al asocierii ... & S.... în contradictoriu cu ORAȘUL ... a solicitat următoarele:

- constatarea depunerii ofertei, de către asocierea ... și S.... în cadrul procedurii de atribuire, în condiții de legalitate și în termenul indicat de către autoritatea contractantă;

- constatarea încălcării de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 2 alin. (2) lit. b), d), e) și g), art. 41 și art. 61-64 din O.U.G. nr. 34/2006, prin neanalizarea ofertei depusă de asocierea ... și S.... în cadrul procedurii de atribuire și prin neasigurarea mijloacelor tehnice corespunzătoare pentru desfășurarea procedurii;

- obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei încărcate în SEAP de către asocierea ... & S.... în data de 26.09.2013, din punct de vedere al conformității cu respectarea prevederilor O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. 1660/2006 și includerea acestei oferte în cadrul licitației electronice „ca pas final al procedurii de atribuire”,

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, „în principal, în temeiul art. 49 din H.G. nr. 1660/2006 și, în subsidiar, în temeiul art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006”.

... menționează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire mai sus menționată, inițiată de autoritatea contractantă,

prin publicarea în SEAP, în data de 18.06.2013, a anunțului de participare nr. ... sens în care, în data de 26.09.2013, respectiva asociere a depus, prin liderul acesteia ... oferta în cadrul procedurii de atribuire, astfel:

- în baza Certificatului digital de înregistrare în SEAP, valabil până la data de 27.10.2013, până la ora 14:40 ale zilei de 26.09.2013, au fost încărcate în SEAP toate documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară a asocierii astfel cum au fost solicitate prin documentația de atribuire, aspect relevant și de Copia electronică a modulului de încărcare a documentelor din cadrul SEAP prelevată la data de 26.09.2013, ora 14:40, precum și din adresa operatorului SEAP nr. 28525/08.10.2013;

- în aceeași dată, începând cu ora 14:40, asocierea a încercat să realizeze, ca pas tehnic final al depunerii ofertei, criptarea prețului cuprins în propunerea financiară, deja încărcată și salvată în SEAP, în intervalul orar 14:40-16:00, sens în care s-a solicitat și asistența furnizorului de servicii IT, respectiv Dl. ..., astfel după cum rezulta din adresa nr. 1095A/26.09.2013, emisă de T.T.H Labs S.R.L. cu privire la demersurile din cursul zilei de 26.09.2013, intervalul orar 14:40 – 16:00;

- conform instrucțiunilor cuprinse în Manualul operatorului economic de utilizare a SEAP și beneficiind de asistența specialistului ..., în intervalul orar 14:40-16:00 s-a realizat, de mai multe ori dezinstalarea și instalarea aplicației de criptare a prețului recomandată de către SEAP, astfel cum rezultă din Scriptul din data de 26.09.2013, orele 14:40 – 16:00, generat de programul Team Viewer;

- toate soft-urile (inclusiv aplicația de criptare a prețului) dezinstalate și instalate pe terminalul în cauză au fost descărcate prin accesarea secțiunii „referințe utile”, disponibilă ulterior autentificării în SEAP, conform Manualului operatorului economic de utilizare a SEAP și clarificărilor furnizate de operatorul SEAP prin adresa nr. 28256/08.10.2013;

- astfel cum rezultă din adresa nr. 1095A/26.06.2013, emisă de T.T.H. Labs S.R.L., din Scriptul din data de 26.09.2013, orele 14:40-16:00, generat de programul Team Viewer, *„instrucțiunile cuprinse în Manualului operatorului economic de utilizare a SEAP-ului, precum și în adresa SEAP nr. 28525/08.10.2013, cu privire la dezinstalarea și instalarea softurilor necesare criptării prețului ofertat au fost respectate întocmai cu ocazia încercărilor de criptare a prețului ofertat, însă fără un rezultat pozitiv”*.

Petenta menționează că, în pofida faptului că toate condițiile tehnice ce țineau de asociere, necesare finalizării operațiunii de criptare a prețului erau îndeplinite în intervalul orar 14:40-16:00, respectiv:

„- terminalul de pe care s-au încărcat documentele susmenționate și de pe care s-a încercat criptarea prețului era conectat, în mod corespunzător la internet, așa cum rezultă din Scriptul din data de 26.09.2013 orele 14 :40-16:00 generat de programul Team Viewer;

- au fost urmate toate instrucțiunile Operatorului SEAP, respectiv dezinstalată și reinstalată aplicația de criptare recomandată de către SEAP, care, în intervalul orar menționat mai sus, era instalată cu succes;

- terminalul de pe care s-au realizat operațiunile menționate mai sus dispune de calități tehnice care respectă condiția de a se încadra în categoria de «tehnologie uzuală de informare și comunicare», astfel cum se prevede în art. 61 din O.U.G. nr.34/2006, aspect ce rezultă din Certificatul electronic al terminalului de pe care s-au efectuat operațiunile menționate mai sus”,

finalizarea operațiunii tehnice de criptare a prețului cuprins în propunerea financiară, deja încărcată în sistemul SEAP, nu a fost posibilă, iar începând cu ora 16:00 aplicația SEAP nu a mai fost accesibilă asocierii.

Împrejurarea descrisă cu privire la nefuncționarea sistemului SEAP, arată ... a fost semnalată, prin adresele nr. 1003/26.09.2013 și, respectiv, nr. 1004/26.09.2013, atât autorității contractante, cât și Centrului Național de Management pentru Societatea Informațională, concomitent cu solicitarea adresată autorității contractante: „să confirme încărcarea în SEAP a ofertei asocierii, respectiv a documentelor de calificare, a propunerii tehnice și a propunerii financiare, încărcate în SEAP până la ora 14:40 și să asigure evaluarea ofertei din punct de vedere al conformității în condițiile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006”.

Asocierea contestatoare menționează că, în pofida solicitărilor sale, în data de 02.10.2013, ora 8:27, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, Notificarea nr. 14299/01.10.2013 privind lista de oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire, listă în cuprinsul căreia nu se regăsește oferta asocierii ... & S.... nefiind precizat nici motivul neluării în considerare a respectivei oferte, situație în care, prin adresa nr. 1020/03.10.2013, a solicitat din nou organizatoarei procedurii să dispună măsurile necesare în vederea evaluării ofertei sale în condițiile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006, însă autoritatea contractantă nu a dat curs solicitării petentei, fapt rezultat din adresa nr. 14456/03.10.2013.

Se mai precizează că, până la depunerea contestației de către ... autoritatea contractantă nu a luat nicio măsură în vederea remedierii neregulilor semnalate de către aceasta prin adresele nr. 1004/26.09.2013 și nr. 1020/03.10.2013.

În ceea ce privește admisibilitatea contestației, petenta susține că sunt întrunite condițiile prevăzute la art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006, în sensul că:

- autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 alin. (2), art. 41 și art. 61 din O.U.G. nr.34/2006, „întrucât a omis să evalueze oferta depusă de asociere, (...), în data de 26.09.2013”, în condițiile în care criptarea prețului ofertat nu a fost posibilă din motive neimputabile asocierii care a semnalat organizatoarei procedurii respectivul aspect;

- asocierea a fost prejudiciată prin neevaluarea ofertei depuse în cadrul procedurii de atribuire, *„prejudiciul constând în restricționarea nelegală a accesului, (...), la procedura de atribuire”*, încălcându-se astfel prevederile art. 41 din O.U.G. nr. 34/2006.

- Interesul legitim al asocierii este evident, acesta constând în participarea, în condiții de legalitate la procedura de atribuire inițiată de autoritatea contractantă prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... și *„în considerarea ofertei depusă de către aceasta, prin mijloace electronice în data de 26.09.2013, ora 14:40”*;

- contestația a fost depusă în termenul reglementat de art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006, data la care asocierea a luat la cunoștință despre omisiunea autorității contractante de a evalua conformitatea ofertei depusă de asociere este data de 02.10.2013, respectiv data publicării Notificării nr. 14299/01.10.2013 în SEAP. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 23, art. 55 alin. (2) și art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006, termenul de depunere a contestației de 10 zile a fost respectat, *„față de data luării la cunoștință de omisiunea autorității contractante, data de 02.10.2013, prezenta contestație a fost depusă în termen”*.

În justificarea solicitării sale privind admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată, asocierea contestatoare susține că, prin faptele mai sus expuse, neevaluarea ofertei asocierii ... & S.... reprezintă o încălcare a prevederilor art. 2 alin. (2) și art. 41 din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât, în realitate, contrar susținerilor autorității contractante din adresa nr. 14456/03.10.2013, *„față de prevederile art. 3 din O.U.G. nr. 34/2006, oferta a fost depusă de asociere înăuntrul termenului stabilit de autoritatea contractantă”*.

Redând sensul dat de art. 3 din O.U.G. nr. 34/2006 a termenelor/expresiilor de *„ofertă”, „propunere financiară”* și *„propunere tehnică”*, petenta opinează că niciuna din aceste definiții nu prevede ca fiind parte a ofertei operațiunea tehnică de criptare a prețului, ci dimpotrivă, raportat la ansamblul prevederilor H.G. nr. 1660/2006, această operațiune are doar rolul de a asigura confidențialitatea prețului cuprins în propunerea financiară în cadrul procedurilor desfășurate prin mijloace electronice.

Astfel, arată contestatoarea *„nerealizarea operațiunii de criptare a prețului, cu atât mai mult cu cât ea nu a fost posibilă fără culpa asocierii, nu poate justifica din punct de vedere legal considerarea ofertei asocierii ca nedepusă sau nedepusă în termen”*.

Petenta mai susține că, în condițiile în care *„asocierea a asigurat comunicarea în condițiile stabilite prin fișa de date a documentelor de calificare, propunerii tehnice și propunerii financiare”*, înăuntrul termenului stabilit de către autoritatea contractantă, respectiv până la ora 14:00, în data de 26.09.2013, invocarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 172 din O.U.G. nr. 34/2006, în scopul justificării neluării în considerare a ofertei acesteia *„echivalează cu invocarea propriei culpe de către autoritatea contractantă”*.

Redând prevederile art. 61 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și cele ale art. 42 alin. (2) și (4) din Directiva nr. 2004/18/CE , ... opinează că *„depunerea ofertei așa cum această noțiune este definită de legislația relevantă a fost asigurată de asociere, motiv pentru care autoritatea contractantă ar fi trebuit să asigure evaluarea sa din punct de vedere al conformității în condițiile stabilite în acest sens prin O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.*

De asemenea, petenta justifică solicitarea sa privind admiterea contestației și prin faptul că imposibilitatea de criptare a prețului a survenit din motive neimputabile asocierii, context în care *„măsura neevaluării asocierii încalcă principiul asumării răspunderii de către autoritatea contractantă, precum și prevederile art. 61 și art. 64 din O.U.G. nr. 34/2006”.*

În același sens, ... reiterează faptul că, atât O.U.G. nr. 34/2006, cât și Directiva nr. 2004/18/CE, prevăd aceleași reguli cu privire la utilizarea mijloacelor electronice în scopul derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, respectiv că *„mijloacele electronice pot fi utilizate numai dacă asigură condiții tehnice nediscriminatorii și sunt compatibile cu tehnologiile de informare și de comunicare general utilizate”, iar „aceste mijloace electronice trebuie să fie disponibile în permanență oricărui operator economic”.*

Petenta susține că, din documentele anexate contestației, rezultă faptul că asocierea a utilizat mijloace și procedee tehnice corespunzătoare pentru participarea la procedura derulată prin mijloace electronice, respectiv: terminalul de pe care s-a asigurat încărcarea documentelor și încercarea de criptare a prețului respectă condițiile de a se încadra în categoria tehnologiilor de informare și de comunicare general utilizate și chiar depășește standardele astfel statuate prin prevederile legale și era conectat la internet în data de 26.09.2013, în intervalul orar 14.40 -16.00; asocierea a parcurs pașii indicați în Manualul operatorului economic de utilizare a SEAP și confirmat de operatorul SEAP prin adresa nr. 28526/08.10.2013, respectiv a dezinstalat și reinstalat aplicația de criptare a prețului de mai multe ori, respectând instrucțiunile operatorului SEAP în acest sens.

Față de cele prezentate, contestatoarea opinează că autoritatea contractantă nu respectat prevederile art. 61 și art. 64 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 42 din Directiva nr. 2004/18/CE, neasigurând *„nici utilizarea de mijloace electronice compatibile cu tehnologiile de informare și de comunicare general utilizate, astfel cum impune art. 61 din O.U.G. nr. 34/2006” și „nici informații referitoare la «posibilitățile specifice de transmitere electronică, inclusiv criptarea», așa cum prevede art. 64 lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006”.*

În același sens, petenta afirmă: *„față de reglementările legale aplicabile în cauză, pentru a da efect principiului asumării răspunderii de către autoritatea contractanta, este necesar ca imposibilitatea tehnică de criptare a prețului de către asociere sa nu fie imputată acesteia. Dimpotrivă, fata de principiul invocat precum și în aplicarea*

prevederilor art. 41 din O.U.G. nr. 34/2006 se impune ca autoritatea contractanta sa considere oferta asocierii ca fiind depusa în termen și să asigure evaluarea din punct de vedere al conformității a ofertei asocierii așa cum a fost încărcată în sistemul SEAP în data de 26.09.2013”.

Referitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, petenta susține că sunt întrunite condițiile prevăzute la art. 275¹ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 privind suspendarea procedurii de atribuire, respectiv: *„cazul temeinic justificat”* determinat de încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor imperative ale O.U.G. nr. 34/2006, respectiv ale art. 2 alin. (2) și art. 41, precum și *„prevenirea unei pagube iminente”* determinată de prejudicierea operatorilor economici prin desfășurarea etapei de licitație electronică cu oferte cărora nu li s-ar mai putea asigura confidențialitatea prețurilor ofertate în cadrul procesului repetitiv de ofertare.

În drept, au fost invocate prevederile art. 2, art. 3, art. 41, art. 59 și urm., art. 255 și urm. din O.U.G. nr. 34/2006, prevederile H.G. nr. 1660/2006 și art. 42 din Directiva nr. 2004/18/CEE.

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

Cu adresa nr. 15634 din 23.10.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 35994 din 24.10.2013, a formulat, în conformitate cu prevederile art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, punct de vedere cu privire la contestația depusă de către Asocieria ... & S.... solicitând: *„1. respingerea contestației ca nefondată; 2. respingerea contestației ca lipsită de obiect”.*

În ceea ce privește capătul de cerere din contestație privind *„Constatarea depunerii, de către asocierea ... si S.... a ofertei în cadrul procedurii de atribuire a contractului Construire «Centru de agrement și Spa ...», cod SM1S 40896 - (execuție lucrări si echipamente de specialitate), (...), în condiții de legalitate”, ,,,,,, susține că, în calitate de autoritate contractantă, „nu are competente pentru a constata că oferta contestatoarei a fost depusă în condiții de legalitate, întrucât depunerea s-a făcut în SEAP, iar Sistemul Electronic al Achizițiilor Publice nu a introdus aceasta ofertă în etapa de evaluare”.*

Astfel, autoritatea contractanta susține că nu are nicio atribuție în ceea ce privește decizia de a introduce sau nu ofertele în etapa de evaluare, acesta fiind un proces automatizat, executat de către SEAP, în urma depășirii termenului limită de depunere a ofertelor, respectiv a datei de 26.09.2013, ora 16:00.

Organizatoarea procedurii mai arată că, *„Până in acest moment, comisia de evaluare (...) nu are acces la nicio informație legată de ofertanți”*, aceasta urmând să-și înceapă activitatea după această oră, iar ofertele care vor intra în etapa de evaluare sunt doar cele care se regăsesc în câmpul Evaluare din SEAP, care la ora 16:01, a devenit activ.

Raportat la cele prezentate, autoritatea contractanta arată că nu poate constata depunerea ofertei petentei în condiții de legalitate,

Întrucât aceasta nu figurează printre ofertanții introduși de către SEAP în evaluare. În sprijinul susținerii sale, ORAȘUL ... invocă prevederile art. 172 din O.U.G. nr. 36/2006, cu modificările și completările ulterioare, în sensul că riscurile depunerii ofertelor cad în sarcina operatorilor economici.

ORAȘUL ... apreciază că oferta asocierii ... & S.... nu a avut prețul criptat până la expirarea termenului limită de depunere a ofertelor, iar SEAP-ul a eliminat-o automat, autoritatea contractantă neavând nicio competență în respectivul „proces”.

Reiterând faptul că motivele tehnice nu-i sunt imputabile, Orașul ... învederează faptul că, în data de 27.06.2013, a transmis o adresă **Centrului Național de Management pentru Societatea Informațională (C.N.M.S.I.)**, prin care a solicitat să i se confirme dacă, în data de 26.09.2013, până la ora 16:00, au fost identificate probleme tehnice cu Sistemul Electronic al Achizițiilor Publice, solicitare la care C.N.M.S.I. a răspuns în data de 10.10.2013, precizând că nu au fost probleme tehnice al sistemului, fapt în opinia autorității contractante, confirmat de celelalte 10 oferte care s-au regăsit în etapa de evaluare, după expirarea termenului limită de depunere.

În contextul celor menționate, organizatoarea procedurii opinează că asocierea contestatoare *„nu a depus toate diligentele în vederea asigurării etapei de criptare a prețului din oferta depusă, deși procedura a fost publicată în SEAP, în data de 18.06.2013, iar riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic”*.

Referitor la mențiunea contestatoarei privind faptul că, urmare a sesizărilor asocierii ... & S.... autoritatea contractantă nu a luat nicio măsură de remediere, precizează că a realizat demersurile de verificare a funcționalității sistemului, prin adresa înaintată Centrului Național de Management pentru Societatea Informațională (C.N.M.S.I.) și, „între timp, a formulat un răspuns și către contestatoare”.

Reiterând faptul că *„sub incidența art. 172 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă nu are nicio implicare în procesul de depunere a ofertelor, iar rolul comisiei de evaluare începe numai după depunerea acestora, comisia având la dispoziție spre a evalua numai ofertele introduse de Sistemul Electronic al Achizițiilor Publice în această etapă”, apreciază că „nu a fost creat niciun prejudiciu contestatoarei din culpa autorității contractante”, iar operatorul economic interesat să participe la procedura de atribuire era obligat să asigure transmiterea ofertei așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire și anunțul de participare, fapt pentru care solicită Consiliului, „să respingă capătul de cerere ca fiind nefondat”.*

Referitor la solicitarea petentei privind *„constatarea încălcării de către autoritatea contractantă (...) a prevederilor art. 2 alin. 2. lit. b, d, e și g, art. 41 și a art. 61-64 din O.U.G. nr. 34/2006, prin neanalizarea ofertei depuse de către asocierea compusă din ... și S.... în cadrul procedurii (...) și prin neasigurarea mijloacelor tehnice corespunzătoare*

pentru desfășurarea procedurii”, învederează faptul că, prin aplicarea unei proceduri online, a dorit sa asigure transparența totală în derularea procedurii, punând la dispoziția operatori economici interesați, prin fișa de date a achiziției, respectiv Secțiunea IV, toate informațiile referitoare la posibilitățile specifice de transmitere electronică, inclusiv menționând condiția de criptarea prețului, aplicând în totalitate prevederile art. 61-64 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la susținerea petentei privind încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă opinează că „o încălcare a acestora s-ar produce dacă oferta ar fi fost introdusă în evaluare, dar nu putem sa discutăm despre aceasta situație, întrucât oferta nu a fost introdusă de SEAP în etapa de evaluare, autoritatea contractanta neavând nicio atribuție în acest proces, ea exercitându-și drepturile și obligațiile prin comisia de evaluare, întrunită după depășirea termenului limită de depunere a ofertelor, numai asupra ofertelor regăsite în butonul «Evaluare»”.

Cu privire la afirmația contestatoarei vizând încălcarea, de către autoritatea contractantă, a prevederile art. 41 din O.U.G. nr. 34/2006, precizează că „nu a restricționat dreptul de a participa la procedura niciunui operator economic, dar pentru a depune oferta și a deveni ofertant în cadrul acestei proceduri, operatorul economic trebuia să își ia toate măsurile pentru a întâmpina orice risc legat de depunerea ofertelor, pentru a putea finaliza procesul de depunere, în mod corespunzător”.

Mai mult, susține autoritatea contractantă, „nici motivele de ordin tehnic nu pot fi invocate”, întrucât în etapa de evaluare, s-au regăsit 10 oferte, fapt ce dovedește că aplicația de criptare a putut fi utilizată corespunzător, iar rezultatul a putut fi identificat de SEAP ca fiind un preț criptat, acesta transmițând automat oferta în etapa de evaluare, situație în care și respectivul capăt de cerere este apreciat ca fiind nefondat.

În ceea ce privește capătul de cerere referitor la „evaluarea din punct de vedere al conformității ofertei încărcate în SEAP de către asocierea compusa din ... și S.... (...), în data de 26.09.2013, cu respectarea prevederilor O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 1660/2006 și includerea acestei oferte în cadrul licitației electronice, ca pas final al procedurii de atribuire”, precizează că oferta petentei nu a fost introdusa de către sistemul electronic SEAP în etapa de evaluare, astfel după cum rezultă și din extrasul din Sistem, iar în ipoteza în care au fost incarcate în SEAP documentele, contestatoarea nu a criptat prețul în mod corespunzător, astfel aceasta fiind eliminată automat din procedură, autoritatea contractantă neavând competențe în sensul respectiv.

De asemenea, subliniind faptul că încărcarea documentelor care compun oferta în SEAP nu este suficientă pentru ca acestea să fie introduse în evaluare, întrucât acest pas se face numai după criptarea prețului, etapă obligatorie în cadrul procedurilor desfășurate prin

mijloace electronice, autoritatea contractantă apreciază că cererea contestatoarei de includere a ofertei în cadrul licitației electronice, „ca pas final al procedurii de atribuire”, este imposibilă de realizat, deoarece oferta petentei nu se regăsește în etapa „evaluare”, motiv pentru care, susține organizatoarea procedurii, nici în „Notificarea cu ofertanții”, nu a fost menționat numele asocierii, notificarea referindu-se numai la ofertele care se regăsesc în etapa de evaluare și pe care comisia de evaluare urmează să le analizeze.

Solicitând respingerea capătului de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, autoritatea contractantă învederează faptul că *„prelungirea termenului de evaluare a ofertelor și a semnării contractului cu ofertantul declarat câștigător, ar avea implicații de ordin financiar, prin declanșarea unei decizii a Autorității de Management de a nu mai finanța proiectul deoarece este periclitat termenul de finalizare al execuției lucrărilor asumat prin cererea de finanțare și prin contractul de finanțare”*.

Mai mult, susține autoritatea contractantă suspendarea procedurii de atribuire *„nu este relevantă în momentul de față, întrucât contestația a fost introdusă după data limitată de depunere a ofertelor, iar anterior evaluării și luării deciziilor în ceea ce privește ofertele depuse nu se poate suspenda procedura”*.

În același sens, subliniază faptul că „Notificarea cu ofertanții”, postată în SEAP, în data de 02.10.2013, nu reprezintă o decizie a autorității contractante de natura unui act care să necesite o astfel de măsură, aceasta fiind numai o informare cu privire la ofertele care au fost regăsite în etapa de evaluare, după cum au fost extrase din SEAP.

În drept, au fost invocate prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

... .. în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă online, derulată integral prin intermediul mijloacelor electronice constituite de sistemul SEAP, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect: *„Construire Centru de agrement și SPA ... cod SMIS 40896 (execuție lucrări și echipamente de specialitate)”*, coduri CPV 45212172- lucrări de construcții de centre de recreere (Rev. 2), 43324100-1 – echipament pentru piscine (Rev. 2), 45232220-0 – lucrări de construcții de posturi de transformare (Rev. 2), 45133222-1 – lucrări de pavare și asfaltare (Rev. 2), 45300000-0 – lucrări de instalații pentru clădiri (Rev. 2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ... din 18.06.2013.

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire a contractului este *„prețul cel mai scăzut”*, iar valoarea estimată a achiziției este de 32.626.475 lei, fără TVA.

În rubrica anunțului de participare aferent contractului [OP0007458] Construire "Centru de agrement si SPA ...", cod SMIS 40896 – (executie lucrari si echipamente de specialitate) intitulată „*Detalii licitatie deschisa in desfasurare*” sunt menționate informațiile: „*Stare curenta: In desfasurare - Evaluare tehnica; Are faza finala de licitatie electronica; Data publicare: 18.06.2013 02:25; **Data limita de depunere a ofertelor: 26.09.2013 16:00**; Data limita de evaluare a ofertei: 24.01.2014 18:00; Data limita de valabilitate a ofertei: 24.01.2014*”.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Ceea ce contestă asocierea ... & S.... este aspectul că, în cadrul procedurii derulată de către.. ... integral prin mijloace electronice constituite de sistemul SEAP, după ce a încărcat în sistemul electronic documentele de calificare și propunerea tehnică, operațiune efectuată de către operatorul ...S.R.L. și încheiată la data de 26.09.2013, ora 14.40, în intervalul cuprins între orele 14.40 – 16.00 ale zilei de 26.09.2013, după cum susține petenta, „*din motive tehnice neimputabile membrilor asocierii, sistemul SEAP nu a permis criptarea prețului ofertat*”.

În situația descrisă, contestatoarea s-a adresat, atât autorității contractante, cât și sistemului SEAP - Centrul Național de Management pentru Societatea Informațională (C.N.M.S.I.), autorității contractante fiindu-i solicitate, printre altele, confirmarea primirii integrale a ofertei sale, inclusiv a propunerii financiare, precum și îndeplinirea cerințelor art. 17 din HG nr. 1660/2006, prin adresa nr. 1004/26.09.2013.

Adresându-se CNMSI, petenta a menționat că nu a putut cripta și salva oferta „*datorită unor probleme tehnice ale sistemului de licitații publice*”, precizând că, „*deși aveam instalat programul de criptare și erau îndeplinite toate condițiile tehnice, sistemul nu ne-a permis să finalizăm procedura de criptare; după ce introduceam oferta de preț, sistemul afișa un mesaj prin care ne solicita să mai confirmăm încă o dată oferta, fără să afișeze ulterior vreun mesaj de eroare/interdicție sau de orice fel; următoarea etapă ce urma operației de criptare era salvarea ofertei, etapă pe care noi nu am putut să o finalizăm datorită acestor probleme tehnice*”.

În situația descrisă, prezintă relevanță următoarele dispoziții legale:

- OUG nr. 34/2006, art. 3 lit. v) – „**sistemul electronic de achiziții publice - SEAP** - desemnează **sistemul informatic de utilitate publică**, accesibil prin internet la o adresă dedicată, utilizat în scopul aplicării prin mijloace electronice a procedurilor de atribuire”; art. 21 alin. (1)-(2)– „(1) Orice autoritate contractantă are dreptul de a aplica procedurile de atribuire prevăzute la art. 18, prin utilizarea mijloacelor electronice. (2) Aplicarea procedurilor de atribuire prin utilizarea mijloacelor electronice se realizează prin intermediul SEAP”; art. 64 – „Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili ca solicitările

de participare și/sau ofertele să fie transmise prin mijloace electronice, numai dacă se asigură respectarea următoarelor cerințe:

a) informațiile referitoare la posibilitățile specifice de transmitere electronică, inclusiv criptarea, sunt disponibile pentru orice operator economic interesat;

b) dispozitivele electronice de recepționare garantează în mod corespunzător integritatea și confidențialitatea datelor recepționate;

c) operatorii economici trebuie să transmită înainte de data limită de transmitere documentele, certificatele, declarațiile și altele asemenea, solicitate conform prevederilor cap. V secțiunea a 2-a, în cazul în care acestea nu sunt disponibile în format electronic"; art. 65 – „În sensul prevederilor art. 64 garantarea integrității și confidențialității datelor recepționate presupune faptul că dispozitivele electronice, prin caracteristicile tehnice pe care le dețin și/sau prin procedurile specifice utilizate, permit îndeplinirea în mod cumulativ a cel puțin următoarelor condiții:

a) momentul exact al primirii ofertelor sau solicitărilor de participare, precum și, dacă este cazul, a unor planuri/proiecte poate fi determinat cu precizie;

b) înainte de data limită de transmitere a datelor, nici o persoană nu are acces la datele transmise;

c) în cazul în care interdicția de acces prevăzută la lit. b) a fost încălcată, acest acces neautorizat este clar detectabil;

d) numai persoane autorizate în acest sens au dreptul de a stabili sau modifica data de vizualizare a datelor recepționate;

e) accesul la datele recepționate este posibil, în toate etapele procesului, numai printr-o acțiune simultană a cel puțin două persoane/sisteme autorizate și numai după data de vizualizare stabilită conform prevederilor lit. d);

f) după data de vizualizare a datelor recepționate, accesul la datele respective rămâne posibil numai pentru persoanele autorizate să vizualizeze datele respective"; art. 172 alin. (2) – „Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic”;

- Norma de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din Ordonanța de urgență a Guvernului 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 HG nr. 1660/2006, art. 17 alin. (2) și (4) – „Atât elementele propunerii tehnice specifice produselor, serviciilor sau lucrărilor oferite, cât și elementele propunerii financiare sunt transmise în SEAP de către operatorul economic; **În cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se transmit autorității contractante în forma și utilizându-se modalitatea de comunicare solicitate de aceasta, cu respectarea prevederilor ordonanței de urgență cu privire la regulile de comunicare și transmitere a datelor**"; art. 22 – „Propunerile financiare transmise

de ofertanți în SEAP nu sunt accesibile autorității contractante până la momentul finalizării verificărilor prevăzute la art. 20 și 21. După transmiterea către SEAP a informațiilor prevăzute la art. 21 alin. (2) și, după caz, a informațiilor prevăzute la art. 21 alin. (3), sistemul informatic permite accesul autorității contractante, în mod automat, la informații privind: a) propunerile financiare ale ofertanților ale căror oferte au fost considerate admisibile; b) clasamentul ofertanților ale căror oferte au fost considerate admisibile”.

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:

- precizarea CNMSI nr. 28525/08.10.2013, prin care sunt reproduse log-urile e-Licitatie referitoare la operațiile efectuate de ... în cadrul procedurii de licitație deschisă – anunț de participare nr. ..., cu menționarea tuturor documentelor încărcate în SEAP și precizările finale conform cărora: «Așa cum reiese din datele prezentate mai sus, ... nu a depus ofertă de preț (criptată și salvată) la nivelul procedurii de licitație deschisă nr. (...) Aplicația de criptare funcționează local și independent pe stația de lucru a ofertantului, cea pe care este instalată și nu ține de serverul SEAP, fiind o aplicație care rulează pe o platformă de tip Java. (...) La un moment dat, în pașii de instalare, dacă această aplicație s-a mai încercat a fi fost instalată, o să vă apară următoarele varinte: remove, repair-replace. Alegeți varianta „remove”. Reinstalați aplicația de criptare. După instalarea aplicației de criptare restartați computerul. La orice fereastră de securiz de java care va apărea ulterior, vă sugerăm să accesați „Run” și nu „Cancel”»;

- faptul că, după cum rezultă din sumarul procedurii din 27.09.2013, la procedură au fost depuse 10 oferte ale căror propuneri financiare au fost criptate și salvate.

În situația în care 10 oferte au putut fi criptate și salvate, devine mai mult decât evident că **sistemul electronic de achiziții publice – SEAP** a funcționat normal, problemele tehnice fiind proprii stației de lucru a societății contestatoare, pe care aplicația de criptare nu a funcționat în mod corespunzător din motive datorate exclusiv resurselor tehnice și de operare aparținând respectivului ofertant și nu **din motive tehnice neimputabile contestatoarei, care să fi făcut imposibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP**, situație în care, în raport de dispozițiile art. 172 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 – „Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic”, contestația formulată de către ... este neîntemeiată.

Față de cele constatate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5)-(6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu Orașul ... procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Prin soluționarea contestației, cererea petentei de dispunere a măsurii provizorii de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației se va respinge, ca rămasă fără obiect.

Deciza este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. (3) din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...