



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 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 nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... din ... depusă de către ... cu sediul în ... , înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... , având C.I.F. RO ... reprezentată legal prin director general ... , împotriva procesului-verbal nr. ... v al ședinței de deschidere a ofertelor, emis de către ... cu sediul în ... Bd. ... , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de reofertare în vederea atribuirii „Contractului subsecvent - Servicii de consultanță pentru asigurarea unor experți care să vină în sprijinul Autorității de Certificare și Plată pentru realizarea verificărilor suplimentare a proiectelor POSDRU, solicitate de către reprezentanții Comisiei Europene” al acordului-cadru nr. ... , se solicită:

- admiterea contestației,
- anularea etapei de depunere a ofertelor în format electronic din cadrul procedurii de reofertare, a tuturor actelor și etapele ulterioare acesteia, precum și
- obligarea autorității contractante la „reluarea procedurii, după remedierea aspectelor tehnice care au dus la vicierea procedurii și au influențat în mod incorect ierarhizarea ofertelor depuse în cadrul procedurii și, implicit, șansele ofertanților de a li se atribui contractul subsecvent”.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către ... cu sediul în ... , în contradictoriu cu ... cu sediul în ...

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 nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... din critică procesul-verbal nr. al ședinței de deschidere a ofertelor, emis de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de reofertare în vederea atribuirii „Contractului subsecvent - Servicii de consultanță pentru asigurarea unor experți care să vină în sprijinul Autorității de Certificare și Plată pentru realizarea verificărilor suplimentare a proiectelor POSDRU, solicitate de către reprezentanții Comisiei Europene” al acordului-cadru nr. , și solicită:

- admiterea contestației,
- anularea etapei de depunere a ofertelor în format electronic din cadrul procedurii de reofertare, a tuturor actelor și etapele ulterioare acesteia, precum și
- obligarea autorității contractante la „reluarea procedurii, după remedierea aspectelor tehnice care au dus la vicierea procedurii și au influențat, în mod incorect, ierarhizarea ofertelor depuse în cadrul procedurii și, implicit, șansele ofertanților de a li se atribui contractul subsecvent”.

În fapt, contestatorul arată că, în data de , autoritatea contractantă a transmis semnatarilor Acordului Cadru nr. , invitația de participare la reofertare nr. pentru atribuirea Contractului subsecvent , având obiectul susmenționat.

Deschiderea listelor de experți, propuse de operatorii economici semnatarii ai acordului cadru, depuse „on line” la adresa ro, după cum se arată, a avut loc în data de la ora 10, la sediul ... Astfel, arată contestatorul, din numărul celor de operatori economici prezenți la ședința comună din data de , cărora li s-a înmânat invitația de participare la reofertare pentru contractul subsecvent în cauză, de operatori au depus liste de experți on-line în termen, conform anexei la procesul verbal, prezentată de autoritatea contractantă.

În cadrul procedurii de reofertare în vederea atribuirii Contractului subsecvent , elementul decisiv, susține contestatorul, este momentul transmiterii ofertei electronice, prin e-mail, condiția impusă de autoritatea contractantă fiind ca ofertele în format electronic să fie primite după un termen stabilit de aceasta și comunicat ofertanților prin invitația de participare, respectiv orele 8 și 30 de minute. Selecția

ofertanților se face, precizează contestatorul, luând în considerare ordinea înregistrării, de către autoritatea contractantă, a ofertelor primite în format electronic după acest termen, acestea fiind ierarhizate în ordinea primirii.

Se arată că, deși această procedură a fost stabilită prin acordul cadru, fiind acceptată de semnatarul acordului-cadru, ulterior semnării acestuia, autoritatea contractantă a emis notificarea nr. , prin care a precizat că „serverul pe care se află adresa de e-mail ro utilizată pentru procedurile de reofertare din cadrul «Acordului-cadru de prestări servicii pentru asigurarea unor experți care să vină în sprijinul autorităților din sistemul de management al instrumentelor structurale» nr. , atribuit prin norme procedurale interne, este sincronizat cu baza de timp oferită de ro.pool.ntp.org. Totodată, începând cu data de 13.08.2013, ora afișată pe website-ul ... www.fonduri-ue.ro este sincronizată cu aceeași bază de timp oferită de ro.pool.ntp.org.”

În aceste condiții, arată contestatorul, pentru a se asigura că transmite mesajul conținând oferta în format electronic imediat după ora 08:30, dar cât mai aproape de acest moment, a luat decizia de a urmări ora afișată pe website-ul www.fonduri-ue.ro și de a transmite mesajele conținând oferta în format electronic în funcție de această oră afișată pe site, considerând că aceasta va fi și ora indicată de serverul pe care se află adresa de e-mail utilizată pentru depunerea ofertelor.

În data de minute și 45 de secunde (ora afișată pe website-ul ... www.fonduri-ue.ro), arată contestatorul, se pregătea să lanseze oferta conform procedurii, însă, având două calculatoare apropiate, a observat că, pe celălalt calculator, ora afișată pe website-ul ... www.fonduri-ue.ro, era 8.30 de minute și 31 de secunde, oră cu mult înaintea celei la care trebuia transmisă oferta, având în vedere faptul că, în prezenta procedură, contează timpul de *ordinul fracțiunilor de secundă*. După cum se arată, la acel moment, contestatorul „și-a dat seama” că, probabilitatea ca oferta să aibă șanse de a se încadra pe un loc fruntaș în ierarhia ofertelor depuse, a fost compromisă, și nu din culpa sa, deoarece a urmat informația cuprinsă în notificarea . Astfel, contestatorul arată că, în data de , a semnalat pe cale electronică autorității contractante această eroare pe care site-ul www.fonduri-ue.ro o are în ceea ce privește ora afișată, ora după care trebuie transmisă oferta pentru a fi admisă, explicând următoarele: „Dacă aveți două calculatoare apropiate conectate la aceeași rețea sau rețele diferite, veți observa că ora e decalată, cu de la 3 pînă la 30 de secunde, așa cum am observat noi la momentul ofertării, care a fost astfel ratat. Puteți să mai încercați și cu două motoare de internet diferite, veți obține o eroare între 3 și 9 secunde chiar pe același calculator. În condițiile în care a solicitat un număr atât de redus de experți, lista se poate închide în primii doi ofertanți, în condițiile în care site-ul are o eroare atât de mare, între 3 și 30 de secunde, eroare care nu se poate justifica prin tipul de configurație sau conexiunea la internet pentru că noi am folosit configurații foarte

bune și o viteză mare de transfer, consideram că procedura de ofertare ar trebui reluată după rezolvarea situației, deoarece, astfel, un ofertant pierde între 6 și 30 de secunde, poate și mai mult, fiind indus în eroare pentru că încă nu s-a făcut ora exactă. Menționez totodată că această defecțiune se produce numai în timpul zilei, când probabil este trafic mai mare pe site și acest trafic e preluat automat de alte servere. Seara sau în timpul weekendului, când site-ul nu are trafic, nu prezintă aceste erori. De aceea, o posibilă soluție ar fi să se schimbe etalonul de pe site și să putem urmări un alt ceas electronic care nu are asemenea fluctuații, indiferent de trafic.”, precum și „Noi nu am crezut că ora de pe site nu este sincronizată cu cea de pe servere, așa cum este specificat în notificare, și nu ne-am gândit că în condiții de trafic ceasul de pe site poate să rămână în urmă, pentru că în notificare nu ni se precizează că acest lucru este posibil. În mod normal, acest lucru nu ar trebui să se întâmple pe un website bine pus la punct.”

În data de , după cum se arată, autoritatea contractantă, răspunzând cu privire la sesizarea făcută, a precizat faptul că, în urma consultării cu responsabili din domeniul IT din cadrul MFE:

„Ora aplicației pentru website-ul este sincronizată cu ora serverului care, la rândul lui este sincronizat cu serverele de timp românești (la fiecare 15 min.) cu cea mai mare rată de încredere:

- server 0.ro.pool.ntp.org
- server 1.ro.pool.ntp.org
- server 2.ro.pool.ntp.org
- server 3.ro.pool.ntp.org

<http://www.pool.ntp.org/zone/ro>

În momentul în care, de la un computer, se dă refresh la website (se încarcă o pagină), timpul afișat este sincronizat, convertit și afișat, dar depinde de:

- 1) - viteza de procesare a calculatorului client;
- 2) - viteza de procesare video a calculatorului client;
- 3) - viteza și ordinea de interpretare a browserului utilizat (care depinde și de primele două);
- 4) - viteza conexiunii de internet, etc. (care depinde și de 1 și 3).

Mai mult, după ce ora este «citită», convertită și afișată în browser, cronometrarea este dictată ulterior de calculatorul client (browser) așadar, după un timp orele afișate (fără refresh) pe doi clienți diferiți se vor desincroniza”.

Totodată, susține contestatorul, autoritatea contractantă a mai arătat că, în cadrul invitației de participare la reofertare, a specificat faptul că: „în cazul în care, în etapa de reluare a competiției pentru atribuirea unui contract subsecvent, un ofertant trimite lista cu experții recrutați și propuși pentru contractul subsecvent înainte de termenul menționat mai sus, lista nu va fi luată în considerare de autoritatea contractantă, decât dacă această listă va mai fi transmisă din nou respectând toate prevederile caietului de sarcini menționate mai sus, și în

acest caz, oferta se va evalua în funcție de data și ora la care aceasta a fost retransmisă în intervalul corect menționat”, precizare care a fost o reiterare a răspunsului la întrebarea 2 din Clarificarea nr. 12 publicată de ... pe site-ul propriu www. În perioada de depunere a ofertelor pentru atribuirea acordului-cadru. Astfel, prin întocmirea și depunerea ofertei în cadrul procedurii de atribuire a acordului-cadru și prin semnarea acestui acord, operatorii economici și-au asumat toate prevederile documentației de atribuire, inclusiv ale răspunsurilor la solicitările de clarificări, existând posibilitatea, în cazul în care se consideră necesar, să se retransmită lista de mai multe ori la adresa de e-mail astfel cum s-a procedat cu ocazia participării la procedurile de reofertare pentru contractele subsecvente precedente. De asemenea, s-a arătat, astfel cum s-a reținut în Decizia C.N.S.C. nr. ... pronunțată în cadrul procedurii de reofertare pentru Contractul subsecvent nr. , că „riscul transmiterii ofertei, cade, exclusiv, în sarcina operatorului economic, potrivit art. 172 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, acesta neputând să își invoce propria culpă, ca motiv al netransmiterii ofertei în intervalul stabilit”.

Cu toate acestea, presupunând că aceste erori țin de punctele arătate de autoritatea contractantă, susține contestatorul, a constatat că aceste erori „par a apărea”, în special la momente de trafic ridicat pe site-ul autorității contractante, astfel cum se întâmplă „când avem noi ofertare”. În special, arată contestatorul, seara sau în weekend, aceste probleme nu apar, pe site-ul www. putând fi vizualizat în același timp, fără erori, sens în care redă print screen-uri care arată decalajul care poate să apară între două browsere diferite, apreciind că, erorile apar sau sunt mai mari, în general, atunci când este trafic pe site, astfel cum se poate vedea în ziua lucrătoare imediat următoare, cu toate că a fost actualizată aceeași bază de ro.pool.ntp.org., conform instrucțiunilor.

De asemenea, contestatorul precizează și faptul că, suplimentar față de cele expuse, la momentul esențial pentru stabilirea ierarhiei ofertelor, pot apărea desincronizări mult mai mari față de cele pe care le poate replica în zile când nu se depun oferte, traficul de pe site și servere fiind, în mod evident, mult mai mare la astfel de momente. Acest aspect, susține contestatorul, se poate observa și din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, din care rezultă că, în intervalul de timp 08:29-08:30, au fost primite circa 90 de mesaje ale ofertanților (nu se poate estima traficul din cele câteva secunde imediat înainte și după ora 08:30, cele mai importante, întrucât procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nu menționează detaliile mai precise ale timpului primirii ofertelor, ci doar minutul când au fost primite și ordinea afișată de calculator), fără a lua în calcul și traficul de pe site-ul de internet. În aceste condiții, susține contestatorul, este posibil ca, la momentul esențial al ofertării, să existe discrepanțe de timp mai mari decât cele care au putut fi replicate, în condiții de trafic mult mai scăzute. Mai mult, apreciază contestatorul, aceasta arată că nu este posibil să fie identificată

problema cu care s-au confruntat, întrucât erorile nu apar permanent sau pot să fie mici și nesesizabile.

De asemenea, având în vedere susținerile autorității contractante că „timpul afișat este sincronizat, convertit și afișat, dar depinde de: viteza de procesare a calculatorului client; viteza de procesare video a calculatorului client; viteza și ordinea de interpretare a browserului utilizat (care depinde și de primele două); viteza conexiunii de internet, etc. (care depinde și de 1 și 3)”, contestatorul consideră că este „corect”, pentru asigurarea principiului egalității de șanse, să se precizeze configurațiile optime video, procesare și internet, browserul recomandat și orice alte elemente care depind de caracteristicile tehnice ale site-ului autorității contractante și ale serverului care găzduiește adresa de e-mail la care trebuie transmise ofertele, pentru a putea identifica soluțiile cele mai potrivite care să-i asigure că timpul este afișat corect și este sincronizat între website și serverul de e-mail. Având în vedere faptul că aceste lucruri nu i-au fost transmise înaintea desfășurării procedurii, autoritatea contractantă dând asigurări că orele sunt sincronizate, fără a atenționa asupra posibilităților de apariție a unor discrepante și asupra soluțiilor tehnice care vor fi considerate etalon, și pentru că aceste defecțiuni nu au fost cunoscute până când, în mod întâmplător, au fost descoperite, prea târziu pentru remediere, contestatorul apreciază că procedura în cauză trebuie „repetată, cu informațiile de completare transmise către toate firmele potențial ofertante, pentru ca toți ofertanții să aibă șanse egale, iar procedura să fie transparentă și verificabilă”.

Contestatorul consideră că există o imposibilitate fizică de verificare, în mod rezonabil, a exactității datelor înscrise de autoritatea contractantă în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, în condițiile în care a fost asigurat că timpul afișat de site și cel al serverului de e-mail sunt corelate, constatând, ulterior, că sunt situații când apar incertitudini majore privind această corelare. Astfel, nu există certitudinea sau posibilitatea de verificare, de către ofertanți, a timpului afișat de serverul de e-mail și de site-ul de internet al autorității contractante la momentul esențial pentru depunerea ofertelor, întrucât corectitudinea timpului ce poate fi vizualizat de ofertanți depinde de mijloacele tehnice folosite și de alte aspecte tehnice care nu se află sub controlul ofertanților (traficul de pe site și cel de pe serverul de e-mail, caracteristicile și configurațiile tehnice ale acestora, distanța fizică dintre locurile unde se află calculatoarele ofertanților și locația serverelor autorității contractante). Contestatorul prezintă, cu titlu de exemplu, faptul că, în condițiile în care ora vizualizată de un ofertant depinde de browserul de internet utilizat, ofertantul vizualizând două ore diferite pe calculatoare cu configurații identice situate la aceeași locație și utilizând aceeași conexiune la internet, este imposibil de determinat cum se poate stabili, în mod cert, care este ora corectă la care să fie transmis mesajul, astfel încât să se maximizeze șansele de a se încadra în intervalul optim de primire de către autoritatea contractantă. În aceeași situație, contestatorul apreciază

că nu se poate verifica informația furnizată ulterior de autoritatea contractantă privind momentul primirii mesajelor ofertanților. Din exemplele de necorelare a timpului prezentate mai sus, susține contestatorul, rezultă că erorile de măsurare, de către ofertanț, a timpului afișat de site sau serverul de e-mail (de ordinul secundelor sau zecilor de secunde), sunt semnificativ mai mari decât intervalul de timp care contează pentru ierarhizarea ofertelor (câteva fracțiuni de secundă), ceea ce, în opinia sa, face să fie imposibilă stabilirea timpului corect al serverului de e-mail. Aceasta crează, după cum se arată, imposibilitatea ca autoritatea contractantă să garanteze ofertanților, printr-o metodă științifică, că timpul afișat de serverul de e-mail pentru primirea fiecărui mesaj este cel corect, în condițiile în care erori infime de timp pot duce, de exemplu, la înregistrarea unui mesaj primit imediat după ora 08:30, ca fiind primit înainte de această oră și neincluderea acestui mesaj în ierarhia ofertelor admise (implicit, putând duce la respingerea ofertei respective). Ofertanții, apreciază contestatorul, trebuie să se bazeze exclusiv pe informațiile furnizate de autoritatea contractantă, neavând posibilitatea de a verifica primirea mesajelor transmise de firma proprie sau de competitori (de exemplu, prin reprezentanți sau printr-o entitate independentă de certificare), fiind imposibil din punct de vedere fizic, să se verifice aceste informații. De asemenea, arată contestatorul, autoritatea contractantă a limitat numărul maxim de e-mailuri care pot fi transmise de către un ofertanț, la 5 mesaje în cadrul unei proceduri de participare la reofertare, condiție care nu exista anterior în caietul de sarcini, „fără a se întocmi un act adițional în acest sens”. Acest aspect, precizează contestatorul, se coroborează cu discrepanțele de timp cauzate de aspecte tehnice, putând impune modificări ale soluțiilor tehnice ce trebuie implementate de ofertanți și care au fost luate în calcul de aceștia la semnarea acordului cadru, astfel ca ofertanții să-și maximizeze șansele de a transmite mesajele conținând oferta imediat după termenul limită stabilit de autoritatea contractantă, dar, cât mai aproape de acest termen limită. Astfel, în loc de a controla riscul incertitudinii legate de timp, prin transmiterea unui număr mai mare de mesaje, astfel cum permitea acordul cadru semnat, prin coroborarea celor două aspecte (transmiterea unor informații incomplete care sugerau o garanție privind sincronizarea timpului și limitarea numărului de mesaje ce poate fi transmis de un ofertanț în cadrul unei proceduri de reofertare), în opinia sa, au fost favorizați ofertanții care au implementat soluțiile tehnice cu gradul cel mai mare de compatibilitate cu configurațiile website-ului și serverului de e-mail și au fost defavorizați ofertanții care compensau necunoașterea acestora prin transmiterea unui număr mai mare de mesaje într-un interval de timp care să acopere incertitudinile, iar acest fapt a fost constatat ulterior semnării acordului cadru, exact în momentul esențial al încercării transmiterii ofertei, fără posibilitatea vreunei remedieri.

În mod suplimentar, arată contestatorul, la condițiile asumate de ofertanți prin participarea la procedura de achiziție, nu s-a luat în calcul posibilitatea apariției acestor erori. Această prezumpție, după cum se arată, a fost întărită de notificarea nr. , în care se precizează că timpul afișat pe site-ul este corelat cu serverul de e-mail, când, de fapt, pot exista cazuri în care acesta nu este corelat sau în care nu se poate determina cu certitudine timpul afișat de server. Contestatorul apreciază că astfel s-a creat o incertitudine a termenelor limită de depunere a ofertei, semnificativă pentru mijloacele prin care se depune oferta, întrucât, ordinea primirii ofertelor este esențială pentru ierarhizarea ofertelor și, implicit, pentru atribuirea contractului subsecvent. Chiar și autoritatea contractantă, în răspunsul transmis, susține contestatorul, precizează că există posibilitatea de a fi afișate ore diferite de echipamente client diferite, în funcție de momentul când se face refresh, browserul utilizat și de alte aspecte tehnice.

Contestatorul menționează, încă o dată faptul că, prin prezenta contestație, „nu atacă procedura de reofertare acceptată de ofertanți prin acordul cadru, ci, sistemul tehnic care nu asigură aceleași condiții tuturor celor care accesează site-ul indicat de autoritatea contractantă și care poate induce în eroare, în aspecte esențiale și despre care s-a luat cunoștință doar în prezent, nefiind sesizate anterior”, fapt care, în opinia sa, reprezintă o încălcare clară a principiilor stipulate explicit în O.U.G. nr. 34/2006, și anume:

- Principiul nediscriminării, respectiv asigurarea condițiilor pentru concurența reală. Respectarea principiului nediscriminării înseamnă, după cum se arată, că, toate firmele trebuie să aibă șansa de a depune oferte și de a obține contractul de achiziție publică, ceea ce, în cazul de față (criteriul principal de ierarhizare a ofertelor este ordinea de depunere a ofertelor în format electronic, iar aceasta ordine este puternic dependentă și influențată de funcționarea cu erori a unui sistem electronic), apreciază contestatorul, reprezintă o încălcare vădită a acestui principiu.

- Principiul tratamentului egal, respectiv existența unor erori sau informații incomplete, care nu permit tuturor ofertanților determinarea configurațiilor optime și care au indus în eroare un ofertant asupra unor aspecte esențiale pentru ierarhia ofertelor depuse, care, în opinia sa, reprezintă o încălcare a principiului.

- Principiul transparenței, respectiv imposibilitatea garantării, de către autoritatea contractantă, a determinării independente, de către ofertanți, a timpului afișat pe serverul de e-mail utilizat pentru depunerea ofertelor în format electronic, prin faptul că, nu au fost comunicate toate condițiile tehnice etalon, care trebuie îndeplinite pentru a se asigura că timpul vizualizat de ofertant pe site-ul autorității contractante corespunde cu timpul afișat de server, susține contestatorul, face imposibilă determinarea momentului transmiterii mesajelor conținând oferta, coroborat cu imposibilitatea verificării independente a corectitudinii

momentelor înregistrate de echipamentele autorității contractante pentru primirea mesajelor ofertanților.

Sesizarea funcționării defectuoase, precizează contestatorul, nu putea fi constatată, de către ofertanți, în momentul primirii caietului de sarcini, al semnării acordului cadru sau la alt moment anterior încercării de depunere a ofertelor pentru contractul subsecvent, ci numai la momentul încercării trimiterii propriu-zise a ofertei. Astfel, a fost sesizat întâmplător faptul că există necorelari ale timpului afișat, care nu puteau fi previzionate sau testate anterior din cauza imposibilității reproducerii condițiilor specifice din momentul încercării de transmitere a ofertei, iar intervalul de timp avut la dispoziție după constatarea necorelărilor de timp (câteva secunde) nu a permis luarea unor măsuri de remediere, „mai ales ținând seama de surpriza creată de contradicția cu asigurările oferite de autoritatea contractantă și de imposibilitatea verificării independente a aspectelor tehnice complexe”.

În concluzie, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile art. 16 alin. 1, art. 2 alin. 2, art. 255 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, precum și textele legale invocate în contestație.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documnte.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de către ... solicitând respingerea contestației în cauză.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă arată că a inițiat procedura susmenționată în data de , prin publicarea, pe site-ul propriu al ministerului , a documentației de atribuire a acordului-cadru, precum și prin publicarea, în SEAP, a două anunțuri de publicitate, respectiv nr. și nr , procedura fiind organizată în baza prevederilor art. 16 din O.U.G. nr. 34/2006 și, ca urmare, a aprobării, de către Guvernul României, a Memorandumului nr. , ce a fost avizat favorabil de A.N.R.M.A.P.

La procedura de atribuire a acordului-cadru, arată autoritatea contractantă, au participat 46 de operatori economici, 39 îndeplinind cerințele minime solicitate prin documentația de atribuire. În data de 12.06.2013, după cum se arată, ... a încheiat acordul-cadru nr. 24 cu toți cei 39 de operatori economici declarați câștigători.

Se arată că, pentru atribuirea contractelor subsecvente, ... în calitate de autoritate contractantă, stabilește achiziționarea serviciilor care fac obiectul „Acordului-cadru de prestări servicii pentru asigurarea unor experți care să vină în sprijinul autorităților din sistemul de management al instrumentelor structurale”, de fiecare dată când apare o necesitate punctuală solicitată de beneficiari. Solicitățile de servicii care vor sta la baza procedurilor de reoferțare în cadrul acordului-cadru, după cum se arată, vor fi emise de autoritățile din sistemul de management al instrumentelor structurale și transmise în scris ...

Până în prezent, precizează autoritatea contractantă, au fost lansate și finalizate, ca urmare a solicitărilor de servicii primite din partea autorităților din sistemul de management al instrumentelor structurale, un număr de proceduri de re-ofertare pentru atribuirea contractelor subsecvente.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează faptul că, prin Decizia nr. ... din data de ... Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a respins ca nefondată contestația depusă de S.C. S.R.L., formulată în cadrul procedurii de reofertare pentru atribuirea Contractului subsecvent nr. 2.

În urma solicitării de servicii primite din partea Direcției Generale - Autoritatea de Certificare și Plată din cadrul Ministerului Finanțelor Publice, după cum se arată, ... în calitate de autoritate contractantă, a demarat procedura de reofertare pentru al nouălea contract subsecvent intitulat „Contract subsecvent nr. - Servicii de consultanță pentru asigurarea unor experți care să vină în sprijinul Autorității de Certificare și Plată pentru realizarea verificărilor suplimentare a proiectelor POSDRU, solicitate de către reprezentanții Comisiei Europene”.

Astfel, arată autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, în baza căruia operatorii economici și-au întocmit oferta și a fost atribuit acordul-cadru, în care s-a solicitat, la pag. punctul , „Reluarea competiției pentru atribuirea contractelor subsecvente în cadrul acordului-cadru”, precizându-se faptul că „Autoritatea Contractantă va relua competiția și va atribui contractul/contractele subsecvente ofertantului/ ofertanților respectând o procedură care cuprinde 4 pași, pe care îi descrie.

Pentru atribuirea Contractului subsecvent nr. 9, apreciază autoritatea contractantă, a respectat toți pașii descriși în caietul de sarcini, la pagina 38, punctul 5. „Reluarea competiției pentru atribuirea contractelor subsecvente în cadrul acordului-cadru”, astfel, termenele stabilite și comunicate participanților la ședința comună, prin înmânarea invitației de participare la reofertare nr. , sunt următoarele:

- Prestatorii aveau obligația să transmită, din a patra zi lucrătoare, începând cu vineri, , ora 08:30 dimineața, dar nu mai târziu de a cincea zi lucrătoare, , ora 17:00, la următoarea adresă de e-mail recrutare.experti@fonduri-ue.ro lista experților recrutați și propuși pentru contractul subsecvent;

- În cel târziu a șasea și a șaptea zi lucrătoare, respectiv , în intervalul orar 8:30-17:00, prestatorii trebuiau să depună și să înregistreze ofertele în original la sediul autorității contractante.

De asemenea, se arată că, în cadrul invitației de participare la reofertare, s-a specificat că: „În cazul în care, în etapa de reluare a competiției pentru atribuirea unui contract subsecvent, un ofertant trimite lista cu experții recrutați și propuși pentru contractul subsecvent înainte de termenul menționat mai sus, lista nu va fi luată în considerare de Autoritatea Contractantă, decât dacă această listă va mai fi transmisă din

nou respectând toate prevederile caietului de sarcini menționate mai sus, și în acest caz oferta se va evalua în funcție de data și ora la care aceasta a fost retransmisă în intervalul corect menționat". Această precizare, menționează autoritatea contractantă, a fost o reiterare a răspunsului la întrebarea 2 din Clarificarea nr. publicată pe site-ul propriu, [www. ,](http://www.fonduri-ue.ro) în perioada de depunere a ofertelor pentru atribuirea acordului-cadru. Prin întocmirea și depunerea ofertei în cadrul procedurii de atribuire a acordului-cadru și prin semnarea acestui acord, susține autoritatea contractantă, operatorii economici și-au asumat toate prevederile documentației de atribuire, inclusiv cele ale răspunsurilor sale la solicitările de clarificări. Astfel, în opinia sa, contestatorul avea posibilitatea, în cazul în care considera necesar, să retransmită lista de mai multe ori la adresa de e-mail recrutare.experti@fonduri-ue.ro, lucru pe care ceilalți operatori economici l-au efectuat, chiar și contestatorul în cadrul procedurilor de reofertare în vederea atribuirii contractelor subsecvente nr. Mai mult, după cum se arată, contestatorul a încheiat, până în prezent, contracte subsecvente în cadrul procedurilor de reofertare organizate pentru atribuirea contractelor subsecvente nr.

Procedura de reofertare organizată pentru atribuirea contractelor subsecvente nr. la care a participat contestatorul, a fost aceeași, susține autoritatea contractantă, urmându-se aceeași pași ca și în cazul contractului subsecvent în cauză, deși, operatorul economic ... nu a considerat că procedura a fost viciată în cazurile menționate.

Ca urmare a întrebărilor ridicate în cadrul ședinței comune din data de , prin care mai mulți operatori economici au dorit să știe la ce oră este sincronizat serverul MFE care gestionează adresa de e-mail recrutare.experti@fonduri-ue.ro la care se primesc listele de experți, ședință organizată în vederea demarării procedurii de reofertare pentru atribuirea „Contractului subsecvent nr. 4 pentru asigurarea unor experți care să vină în sprijinul Autorității de Management pentru POS CCE și al Organismelor Intermediare”, la care a participat și d-na ... al ... arată autoritatea contractantă, pentru o mai mare transparență, a emis Notificarea nr. prin care informa semnatarii acordului-cadru asupra faptului că: „serverul pe care se află adresa de e-mail ro utilizată pentru procedurile de reofertare din cadrul «Acordului-cadru de prestări servicii pentru asigurarea unor experți care să vină în sprijinul autorităților din sistemul de management al instrumentelor structurale» nr. din data de , atribuit prin norme procedurale interne, este sincronizat cu baza de timp oferita de ro.pool.ntp.org.”

De asemenea, tot pentru asigurarea transparenței și tratamentului egal, autoritatea contractantă, dorind să vină în sprijinul operatorilor economici, arată că, începând cu data de , a afișat pe website-ul ... [www.](http://www.fonduri-ue.ro) ora sincronizată cu aceeași bază de timp oferită de ro.pool.ntp.org.

Mai mult, tot ca urmare a ședinței comune mai sus menționată, în urma discuțiilor cu operatorii economici, se arată că a fost introdusă, în

invitațiile de participare la reofertare pentru contractele subsecvente care au urmat, următoarea instrucțiune: *„Pentru operativitatea întregului proces de atribuire a prezentului contract subsecvent, fiecare operator economic nu trebuie să transmită mai mult de 5 (cinci) e-mail-uri conținând listele cu experți recrutați și propuși”*. Autoritatea contractantă precizează faptul că, cerințele din cadrul invitațiilor de participare la reofertare transmise pentru atribuirea contractelor subsecvente reprezintă cerințele specifice fiecărui contract subsecvent, cerințe care nu contravin prevederilor acordului-cadru. Această solicitare de a nu transmite mai mult de 5 e-mail-uri a fost emisă în sprijinul ofertanților, pentru operativitatea sistemului. Totodată, autoritatea contractantă consideră că o astfel de instrucțiune nu aduce atingere prevederilor acordului-cadru, care definesc cadrul general și etapele ce se vor urmări pentru atribuirea contractelor subsecvente, ci reprezintă o cerință specifică fiecărui contract subsecvent, apreciind că nu este necesară întocmirea unui act adițional, astfel cum a propus contestatorul.

Având în vedere că notificarea referitoare la sincronizarea serverului pe care se află adresa de e-mail fost emisă în data de iar instrucțiunea referitoare la asigurarea operativității sistemului prin transmiterea a unui număr de 5 e-mail-uri, a fost inclusă în invitațiile de participare la reofertare, cât și faptul că, de la acea dată și până în prezent, contestatorul ... a participat, prin depunerea de oferte în cadrul procedurilor de reofertare pentru atribuirea contractelor subsecvente nr. 4, 5, 6 și 7, în opinia sa, este evident că acesta avea posibilitatea, în cazul în care considera necesar, să solicite clarificări referitoare la aceste aspecte. Contestatorul, arată autoritatea contractantă, nu a făcut acest demers și nici nu a considerat ca fiind un impediment în cadrul procedurii de re-ofertare a contractelor subsecvente derulate anterior procedurii în cauză.

Totodată, se arată că, în cadrul reluării competiției pentru atribuirea contractelor subsecvente nr. 4, 5, 6 și 7, ... a transmis listele cu experții propuși în termenul corect prevăzut pentru aceste proceduri pentru care, astfel cum a fost precizat, a și încheiat 3 contracte subsecvente.

Autoritatea contractantă menționează că, în urma înmânării invitației nr. de participare la procedura de reofertare în vederea atribuirii Contractului subsecvent nr. 9, contestatorul i-a solicitat, prin adresa nr. , o clarificare privind procedura în cauză, „fără a face însă nicio referire la aspectele invocate” în contestație.

Solicitarea de clarificare, după cum se arată, a fost transmisă în perioada de recrutare a experților, înainte de expirarea termenului de primire online a listelor cu experții recrutați, astfel, autoritatea contractantă arată că, a avut posibilitatea de a răspunde solicitării, prin elaborarea unui document, respectiv Clarificarea nr , înregistrată cu nr. , care a fost transmisă tuturor participanților la ședința comună organizată în data de .

În data de (cu două ore înainte de expirarea termenului pentru primire online a listelor cu experții recrutați), arată autoritatea contractantă, contestatorul a semnalat printr-un e-mail, transmis tuturor operatorilor economici prezenți la ședința comună din data de , „o eroare pe care site-ul www. o are în ceea ce privește ora afișată”. Având în vedere că această sesizare a fost transmisă chiar înainte de expirarea termenului de primire online a ofertelor, autoritatea contractantă arată că, deși a apreciat că nu avea obligația de a răspunde solicitării, prin elaborarea unui document de tip Clarificare, totuși, ca urmare a consultării cu responsabilii din domeniul IT, a transmis (către toți operatorii economici prezenți la ședința comună din data de), un răspuns, prin care, a clarificat aspectele sesizate de contestator, și a reiterat faptul că „riscul transmiterii ofertei, cade, exclusiv, în sarcina operatorului economic, potrivit art. 172 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, acesta neputând să își invoce propria culpă ca motiv al netransmiterii ofertei în intervalul stabilit.”

De asemenea, autoritatea contractantă menționează faptul că informațiile tehnice furnizate prin acest e-mail sunt elemente tehnice generale, valabile pentru orice site/modalitate de sincronizare și nu reprezintă condiții speciale care să încalce principiul egalității de șanse, contrar criticilor contestatorului.

Mai mult, precizează autoritatea contractantă, în urma schimbului de e-mail-uri, la care au avut acces și ceilalți operatori economici care au primit invitația de participare la reoferțare în vederea atribuirii contract subsecvent în cauză, niciunul dintre aceștia nu a semnalat problema invocată de contestator, „ba mai mult”, unul dintre operatorii economici, intervenind, a menționat, printre altele, că „Nu consider că a existat un viciu de procedură, în special la ultimele ofertări, de când s-a trimis notificarea de sincronizare server și s-a implementat varianta celor maxim 5 e-mailuri trimise.”

Conform procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. , arată autoritatea contractantă, de la ofertantul ... s-a primit un singur e-mail, cu lista experților recrutați pe adresa în data de , respectiv la ora , conform printscreenul atașat, oferta acestuia clasându-se pe ultimul loc în cadrul procesului de evaluare pentru atribuirea contractului subsecvent.

Prin contestația depusă, susține autoritatea contractantă, ... critică, în fapt, condițiile de formă ale procedurii de atribuirea a contractelor subsecvente prin reluarea competiției.

În realitate, în opinia sa, au fost respectate, întru totul, prevederile caietului de sarcini, prevăzute la pagina 38, punctul 5. „Reluarea competiției pentru atribuirea contractelor subsecvente în cadrul acordului-cadru”.

Prin întocmirea și depunerea ofertei în cadru procedurii de atribuire a „Acordului-cadru de prestări servicii pentru asigurarea unor experți care să vină în sprijinul autorităților din sistemul de management al

instrumentelor structurale”, cât și prin semnarea acestui acord-cadru, apreciază autoritatea contractantă, ... a acceptat termenii și condițiile de reluare a competiției pentru atribuirea contractelor subsecvente.

Totodată, se arată faptul că, în cadrul reluării competiției pentru atribuirea contractelor nr. 4, nr. 5, nr. 6, nr. 7, ... a transmis lista cu experții propuși, în termenul „corect” prevăzut pentru fiecare procedură și a încheiat contracte subsecvent pentru primele 3 proceduri menționate, pentru cea de-a patra procedură, în cadrul căreia s-a clasat în primele 3 locuri, fiind respinsă, deoarece s-a aflat în conflict de interese.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră, raportat la prevederile caietului de sarcini, pasul 4, că prestatorii și-au asumat, prin oferta depusă la atribuirea acordului-cadru, faptul că, în cazul reluării competiției pentru atribuirea contractelor subsecvente, listele cu experții recrutați și propuși ... vor fi transmise la adresa de e-mail și că vor fi evaluate în ordinea cronologică în care au fost primite în intervalul solicitat și nu în funcție de ora la care au fost transmise de fiecare operator economic în parte. Ora transmiterii listelor cu experții recrutați, după cum se arată, poate fi setată de fiecare operator economic, pe serverul propriu de pe care transmite lista de experți.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază solicitarea contestatorului cu privire la anularea etapei de depunere a ofertelor în cadrul procedurii de reofertare pentru prezentul contract subsecvent și reluarea acesteia, ca fiind tardivă, deoarece, la procedurile de re-ofertare anterioare lansate astfel, care s-au derulat începând cu data de operatorul economic nu a contestat această modalitate de derulare, dar și nefondată și neîntemeiată din punct de vedere legislativ, în acest sens, considerând că, „punctul de vedere a evidențiat în mod separat argumentele juridice și apărările aduse în susținerea” sa.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, raportat la argumentele „aduse” în cadrul punctului de vedere și ținând cont de faptul că, riscul transmiterii ofertei, cade, exclusiv, în sarcina operatorului economic, potrivit art. 172 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, acesta neputând să își invoce propria culpă, ca motiv al netransmiterii ofertei în intervalul stabilit,

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente care formează dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. a transmis „Concluzii scrise”, prin care a răspuns cu privire la punctul de vedere al autorității contractante „referitor la contestația – împotriva actelor administrative și măsurilor autorității contractante”, precizând următoarele:

În opinia contestatorului, argumentele aduse de autoritatea contractantă privind „tardivitatea depunerii contestației”, nu sunt „valide”, deoarece, nu a contestat modalitatea de atribuire, procedura sau criteriile utilizate pentru atribuirea contractelor subsecvente în cadrul procedurilor de reofertare, care au fost acceptate de semnatarul acordului

cadru, și nici rezultatul procedurilor anterioare de reofertare și de atribuire a contractelor subsecvente (al căror rezultat a fost acceptat, deoarece, la acel moment nu avea cunoștință de erorile invocate în contestația în cauză), ci, a contestat, „exclusiv aspectele legate de depunerea ofertelor în cadrul procedurii de reofertare pentru contractul subsecvent nr. ”, menționat în cadrul contestației. Astfel, contestatorul apreciază contestația ca fiind depusă în termenul legal, calculat „de la data luării la cunoștință despre actele și aspectele invocate în contestație”. Mai mult, arată contestatorul, firma sa a participat cu bună credință la procedurile de atribuire a contractelor subsecvente anterioare și a acceptat rezultatul atribuirii, deoarece, „nu au existat indicii privind erorile tehnice care influențează aspecte esențiale ale procesului de ofertare și care fac imposibilă asigurarea transparenței necesare unui astfel de proces, chiar dacă aceste aspecte tehnice afectează, ex post, credibilitatea și transparența selecțiilor anterioare”.

De asemenea, se arată că, firma sa a acceptat modificarea de către autoritatea contractantă a condițiilor de depunere a ofertelor pentru contractele subsecvente, în sensul limitării la 5, a numărului de oferte depuse de un operator economic, deoarece, a primit anterior asigurări scrise din partea autorității contractante privind sincronizarea timpului afișat pe site-ul de internet cu cel de pe serverul de e-mail, astfel că, nu a avut motive să considere „că aceste asigurări nu sunt valide”.

Prezumând că modificările au fost făcute cu bună credință și că vor duce la o creștere a transparenței procesului de achiziție, fără a afecta șansele operatorilor economici și corectitudinea procesului de depunere a ofertelor, contestatorul arată că, „aceste prezumpții rezonabile au fost invalidate”, cand s-a constatat că, sincronizarea timpului afișat este dependentă de soluții tehnice imposibil de controlat de către un ofertant (de exemplu, timpul afișat depinde de browserul de internet utilizat, în condițiile în care nu se știe și nu se poate determina științific care este browserul optim a fi utilizat în aceste situații), iar autoritatea contractantă nu a stabilit sau nu a comunicat participanților un etalon suficient de precis care să fie utilizat pentru asigurarea transparenței procesului de selecție.

Pe de altă parte, susține contestatorul, asumarea, de către operatorul economic, a riscului privind transmiterea ofertei, în opinia sa, nu înseamnă că operatorul economic să nu cunoască momentul când autoritatea contractantă consideră că au avut loc termene limită în cadrul procesului de ofertare, acesta informație care trebuie cunoscută de toți operatorii economici cu o precizie rezonabilă în raport cu mijloacele de depunere a ofertei (în acest caz, de ordinul fracțiunilor de secundă). Momentul când se împlinesc anumite termene limită, în procesul de achiziție, nu poate fi stabilit, susține contestatorul, exclusiv de autoritatea contractantă (sau de un sistem la care publicul nu are acces, cum este serverul de e-mail al acesteia), iar singura metodă de verificare să fie asigurarea dată de aceasta că sistemul informatic funcționează

corect. Ținând seama de „nesincronizările” menționate, contestatorul apreciază că rezultă că, „o eventuală” decalare a timpului afișat de serverul de e-mail, este imposibil de determinat prin mijloacele tehnice indicate de autoritatea contractantă, la momentul imediat anterior sau următor unui termen limită, esențial pentru clasamentul ofertanților. Ofertanții, arată contestatorul, pot determina, prin mijloacele tehnice proprii, timpul de referință pentru România, dar nu au acces la timpul indicat de serverul de e-mail al autorității contractante, fiind necesară, fie folosirea unui alt etalon (timpul indicat de serverul de internet al aceleiași autorități contractante), fie un alt sistem de control al riscurilor (de exemplu, procedura prevăzută inițial în acordul cadru, prin care se putea diminua riscul privind incertitudinea timpului afișat de serverul de e-mail prin asigurarea posibilității de transmitere de mai multe mesaje de către fiecare ofertant). De asemenea, procedurile utilizate și mijloacele tehnice puse la dispoziție de autoritatea contractantă, în opinia sa, trebuie să asigure operatorii economici, cu privire la transparența procesului de evaluare și selecție, sens în care, apreciază că, „se pot folosi ca și ghid” prevederile art. 64 și art. 65 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare (chiar dacă acestea nu sunt aplicabile, întrucât procedura se încadrează în prevederile art. 16 din OUG 34/2006, iar respectarea prevederilor respectivelor articole din lege nu este obligatorie). Astfel, contestatorul consideră că, „aceste aspecte sunt cu atât mai importante cu cât, în acest caz, nu este vorba doar de transmiterea ofertelor prin mijloace electronice, ci, este esențial pentru stabilirea clasamentului, momentul primirii acestora de către autoritatea contractantă”

Este clar, susține contestatorul, că aceste aspecte nu au fost avute în vedere de autoritatea contractantă, deoarece, din procesul verbal de deschidere sau din alte documente la care a avut acces până în prezent, nu rezultă informarea comisiei de evaluare sau o verificare efectuată de comisia de evaluare, care să fi avut în vedere clarificarea sau verificarea aspectelor semnalate anterior (prin informarea transmisă autorității contractante în data de). Mai mult, deși a fost informată despre existența unor „nesincronizări” între timpul afișat pe diferitele servere ale autorității contractante, arată contestatorul, din documentele studiate, nu rezultă că s-ar fi întreprins vreo verificare a corectitudinii informațiilor furnizate comisiei de sistemul tehnic utilizat sau a modului de funcționare a sistemului respectiv la momentul termenului limită, prin care comisia să se asigure de acuratețea acestor informații, astfel ducând la concluzia că, nici comisia de evaluare a ofertelor, nici C.N.S.C., nu pot avea certitudinea că datele afișate de serverul de e-mail al autorității contractante și menționate în procesul verbal de deschidere a ofertelor, sunt exacte, cu toate că importanța acestor date pentru atribuirea contractului este, în opinia sa, covârșitoare.

În cazul unui decalaj al orei afișată de serverul de e-mail al autorității contractante față de ora oficială, atât comisia de evaluare, cât

și ofertanții, arată contestatorul, ar fi induși în eroare, fără a exista posibilitatea de verificare independentă a informațiilor. Prin urmare, susține contestatorul, întrucât, ordinea primirii ofertelor este esențială pentru atribuirea contractului, aceasta ar putea fi influențată semnificativ de către persoanele care gestionează sistemul informatic al autorității contractante sau „ar putea fi urmare a hazardului”, fără legătură cu obiectul contractului sau cu prevederile acordului cadru semnat.

Aceste aspecte, apreciază contestatorul, fac imposibilă verificarea, de către ofertanți, a corectitudinii datelor înscrise în procesul verbal de deschidere a ofertelor și în documentele emise ulterior acestuia, întrucât, informațiile cuprinse în aceste documente (în special, clasamentul ofertelor depuse) sunt bazate, în principal, pe momentul când au avut loc termenele limită impuse de autoritatea contractantă, ofertanții neputând cunoaște sau verifica „rezonabil de precis” aceste momente, prin procedura stabilită de autoritatea contractantă.

Referitor la faptul că „nici un alt operator economic nu s-a asociat” la contestația depusă, contestatorul consideră că această situație este „urmare a faptului că autoritatea contractantă nu a comunicat celorlalți participanți la procedură depunerea contestației, sau a oricărei alte contestații, în termenul menționat la art. 271 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006”, ceea ce, în opinia sa, afectează „suplimentar” obligațiile autorității contractante privind asigurarea transparenței procesului de selecție, ... fiind lipsită de oportunitatea de a analiza aspectele menționate în eventualele contestații depuse de alți ofertanți, cum și alți ofertanți nu au avut acces la aspectele criticate în prezenta contestație, cu posibilitatea de a se asocia la contestație în termenul legal prevăzut de lege, deși „autoritatea contractantă are obligația respectării prevederilor Capitolului IX din O.U.G. nr. 34/2006, implicit și a art. 271”.

Suplimentar, invocând principiul „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, contestatorul apreciază că a fost indus în eroare de informațiile furnizate de autoritatea contractantă privind sincronizarea timpului între servere, coroborate cu limitarea la 5 a numărului de mesaje ce pot fi transmise de un ofertant în cadrul unei proceduri de reofertare și cu faptul că, nu există nici o posibilitate a verificării corectitudinii informațiilor cuprinse în procesul verbal de deschidere a ofertelor.

În opinia sa, nu poate fi vorba despre propria culpă, în situația în care timpul menționat în acest proces verbal este sub controlul exclusiv al autorității contractante, iar sistemele tehnice indicate ca etalon s-au dovedit a fi inexacte și dependente de factori care nu pot fi determinați științific (de exemplu, browserul de internet utilizat, ordinea de interpretare a acestuia sau alte elemente tehnice legate de serverul de internet sau de cel de e-mail ale autorității contractante). Faptul că pot apărea desincronizări ale timpului folosind diferite browsere pe același computer și, implicit, aceleași performanțe tehnice, arată clar, susține contestatorul, că, determinarea timpului real afișat de serverul de e-mail

nu poate fi făcută cu precizia necesară impusă de sistemul de transmitere a ofertelor, iar problema, în opinia sa, este a sistemului informatic a cărui utilizare a fost impusă de autoritatea contractantă). Mai mult, procedeul tehnic impus pentru transmiterea ofertelor, nu a permis solicitarea de clarificări (folosind ca ghid prevederile art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006, chiar dacă, nu există obligativitatea aplicării acestui articol, întrucât, metodologia de atribuire prin norme intene și acordul cadru — inclusiv caietul de sarcini - nu prevăd proceduri clare de solicitare de clarificări pentru reofertările aferente atribuirii contractelor subsecvente) din cauza timpului foarte scurt dintre momentul sesizării nesincronizării și termenul limită esențial pentru stabilirea clasamentului ofertanților (câteva secunde).

În concluzie, contestatorul consideră că este responsabilitatea autorității contractante să se asigure că sistemul electronic impus de ea pentru transmiterea ofertelor asigură ofertanților cunoașterea etalonului care să fie folosit pentru a stabili, cu precizie rezonabilă, timpul afișat de serverul de e-mail al autorității contractante, prevede un sistem tehnic adecvat pentru a asigura verificarea independentă, de către ofertanți sau de către comisia de evaluare, a corectitudinii informațiilor afișate de acest server și asigurarea nediscriminării, tratamentul egal și transparența procesului de atribuire a contractului subsecvent, decizia privind momentul optim pentru transmiterea ofertei astfel încât aceasta să ajungă pe serverul de e-mail al autorității contractante la momentul cel mai favorabil pentru un anumit ofertant sau alte elemente tehnice, rămânând exclusiv responsabilitatea ofertanților în cadrul competiției normale.

Prin urmare, contestatorul arată că își menține solicitările formulate prin contestație.

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

... a inițiat o procedură proprie, de reofertare, în vederera atribuirii contractului subsecvent nr. "Servicii de consultanță pentru asigurarea unor experți care să vină în sprijinul Autorității de Certificare și Plată pentru realizarea verificărilor suplimentare a proiectelor POSDRU, solicitate de către reprezentanții Comisiei Europene", prin transmiterea, către semnatarii acordului-cadru, în data de , a unei invitații de participare la ședința comuna din data de , pentru înmânarea invitației la reofertare.

În a avut loc ședința susmenționată, reprezentanții operatorilor economici semnatori ai acordului-cadru primind și semnând pentru aceasta, câte o invitație de participare la reofertare, care cuprinde informații referitoare la reluarea competiției pentru atribuirea contractului subsecvent nr. .

Procedura de reofertare s-a desfășurat la datele menționate în invitație, respectiv: "Prestatorii au obligația să transmită din a patra zi

lucrătoare începând cu ora 8:30 dimineța, dar nu mai târziu de a cincea zi lucrătoare, ora 17:00”, data de început fiind , iar cea de sfârșit,

Din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, rezultă că lista cuprinzând experții propuși, a fost transmisă, de către ..., prin “e-mail din data de ”, fiind înregistrată la

... critică, prin contestație, “sistemul tehnic care nu asigură aceleași condiții tuturor celor care accesează site-ul indicat de autoritatea contractantă”.

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

După cum însuși susține, ... formulează contestație împotriva “procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor pentru procedura de reofertare în vederea atribuirii Contractului subsecvent (...)”, și solicită anularea procedurii de depunere a ofertelor în format electronic și, implicit, a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a procesului verbal (...), precum și “reluarea procedurilor de reofertare după remedierea aspectelor tehnice care considerăm că au dus la vicierea procedurii și au influențat în mod incorect ierarhizarea ofertelor depuse (...).

Față de cele de mai sus, Consiliul constată existența unor contradicții majore în susținerile contestatorului care, pe de-o parte, precizează că actul atacat este procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor pentru procedura de reofertare, iar, pe de altă parte, solicită anularea tuturor actelor, inclusiv a celui atacat, și reluarea procesului de reofertare, cu remedierea unor deficiențe pe care le semnalează. Ori, anularea tuturor actelor, astfel cum se solicită, presupune și anularea unor acte emise anterior încheierii procesului-verbal, respectiv anularea invitației la ședința comună nr. , precum și anularea actului nr. , transmis semnatarilor acordului-cadru în ședința comună, în data de , care cuprinde informații referitoare la procedura de reofertare: tipurile/profilele de experți solicitați, durata de implementare a contractului subsecvent, modalitatea de desfășurare a procedurii, respectiv intervalul de timp în care se pot transmite, de către ofertanți, listele cu experții propuși, adresa de e-mail la care se va face transmiterea etc.

Mai mult decât atât, reține Consiliul că, în contradicție cu precizarea actului atacat, respectiv procesul-verbal, vine și următoarea susținere din cuprinsul contestației: “nu atacăm procedura de reofertare acceptată de ofertanți prin acordul-cadru, ci sistemul tehnic care nu asigură aceleași condiții tuturor celor care accesează site-ul indicat de autoritatea contractantă și care poate induce în eroare (...)”.

Din economia celor prezentate, Consiliul determină că este tardivă atacarea actelor nr. , precum și nr. , în condițiile în care ... a luat cunoștință despre conținutul acestora în datele de și, respectiv, . Astfel, având în vedere că data depunerii contestației este ... prin raportare la termenul maxim pentru depunerea contestațiilor stabilit prin dispozițiile art. 256² alin. 1 lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și

completările ulterioare, de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, criticile sunt tardiv formulate.

Faptul de a nu fi indicat, expres, actele susmenționate și de a indica drept act considerat nelegal procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor pentru procedura de reofertare, stabilește Consiliul că este o încercare a contestatorului de repunere în termen, care, în mod firesc, va fi tratată ca atare.

Că lucrurile stau așa reiese, fără putință de tăgadă, și din precizarea contestatorului potrivit căreia înțelege să critice "sistemul tehnic", în condițiile în care, după cum reglementează ordonanța de urgență, Consiliul are atribuții în a face un control de legalitate asupra actelor emise de autoritatea contractantă, iar nu de a verifica "sistemul tehnic", cum ad-literam se precizează în contestație. Apare evident că ... critică, în fapt, lipsa unor informații de care consideră că ar fi avut nevoie în utilizarea sistemului de operare pentru transmiterea listelor cu propunerile de specialiști într-un timp care să-l favorizeze, dar, lipsa acestora trebuia semnalată în termenele prevăzute de lege, astfel cum s-a arătat. De altfel, reține Consiliul că este relevant în cauză faptul că operându-se în același sistem, ... și-a adjudecat, anterior, în cadrul procedurilor de reofertare, 3 contracte subsecvente.

Că actul atacat nu este procesul-verbal susmenționat, reiese și din faptul că nu se formulează critici în legătură cu acesta, nu se invocă încălcări ale dispozițiilor legale în elaborarea sa, solicitându-se numai anularea, fără motivare în fapt și drept cu referire la nelegalitatea actului.

Tardiv formulate se va reține că sunt și criticile referitoare la introducerea unui număr maxim de e-mail-uri conținând lista cu specialiști, respectiv 5, deoarece contestatorul a luat la cunoștință despre aceasta din data de , când a primit actul autorității contractante nr. , care conține respectiva informație.

Faptul că ... a sesizat, la un moment dat, pe parcursul derulării procedurii, aspecte pe care le consideră disfuncții ale sistemului, nu îl poate repune pe operatorul economic în dreptul de a ataca în afara termenului legal, acte din care a luat cunoștință despre condițiile de desfășurare a procedurii de reofertare și care, nefiind contestate în termen și-au consolidat caracterul obligatoriu pentru părți.

Nu pot fi reținute, în soluționare, susținerile contestatorului potrivit cărora au fost încălcate principiile transparenței, nediscriminării și tratamentului egal, deoarece toți operatorii economici au avut acces la aceleași informații, nedovedindu-se, de către contestator, că autoritatea contractantă a transmis informații mai multe, sau mai puține, unora dintre aceștia, sau că a avut un comportament care să fi favorizat pe anumiți ofertanți.

Faptul că în cauză nu se prezintă un probatoriu care să susțină criticile contestatorului reiese chiar din afirmațiile acestuia, potrivit cărora

nu este posibil să fie identificată problema cu care s-au confruntat, întrucât erorile nu apar permanent sau pot să fie mici și nesesizabile.

Consiliul are în vedere, în soluționare, faptul că singura oră la care se poate raporta autoritatea contractantă, în stabilirea cronologiei transmiterii listelor cu specialiști, este ceasul unic al sistemului constituit de serverul său receptor. Cu privire la acest aspect, Consiliul constată că ... critică tardiv aspectul legat de "imposibilitatea ca autoritatea contractantă să garanteze printr-o metodă științifică ofertanților că timpul afișat de serverul de e-mail pentru primirea fiecărui mesaj este cel corect", deoarece regulile de desfășurare a procedurii și toate implicațiile au fost cunoscute din caietul de sarcini și din actul autorității contractante nr. , fără a fi fost contestate în termenul legal, ba chiar au condus la succesul contestatorului în contracte subsecvente atribuite anterior în aceeași manieră de operare.

Este de reținut faptul că ofertantul în cauză a avut un timp rezonabil pentru transmiterea listelor în cauză, precum și posibilitatea de a transmite 5 e-mail-uri, maniera în care a procedat și momentul transmiterii acestora fiind o opțiune a sa.

Mai mult decât atât, cu referire la condițiile de transmitere a ofertei contestatorului, Consiliul reține incidența, în cauză, a dispozițiilor art. 172 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care "Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic".

Constatând că se bazează contestația analizată pe critici unele nefondate, iar altele tardive, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 5 și 6 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația depusă de către ..., procedura urmând a fi continuată.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. 1 și 3 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...