CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. ..., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ..., depusă de asocierea ..., prin ..., cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrat la Oficiul Național al Registrului Comerţului sub nr. ..., privind procedura simplificată – într-o singură etapă, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect: *„MODERNIZAREA DRUMULUI ...”*, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

- anularea evaluării tehnice inițiale a ofertei depuse de contestatoare, respectiv a raportului intermediar al procedurii și a tuturor actelor subsecvente, printre care a comunicării intermediare nr. ..., în ceea ce privește oferta depusă de contestatoare;
- obligarea autorității contractante la continuarea evaluării ofertelor, inclusiv a celei depuse de contestatoare, cu etapa de evaluare a propunerilor financiare, în condițiile constatării admisibilității propunerii tehnice depuse de contestatoare.

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia depusă, ..., în calitate de ofertant la procedura simplificată – într-o singură etapă, organizată de ..., în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect *„MODERNIZAREA DRUMULUI ...”*, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), iniţiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziţii publice (SEAP) a invitației de participare nr. ..., a solicitat cele menţionate în partea introductivă.

Prin decizia ..., Consiliul a respins, ca nefondate, contestațiile ... nr. ... și nr. ..., în contradictoriu cu ..., prin primăria sa.

Cu privire la fondul cauzei, ... arată că prin comunicarea intermediară nr. ... i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă pentru nesemnarea anumitor documente din cadrul ofertei cu o semnătură electronică extinsă, respectiv, răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări.

Cu privire la semnătura electronică extinsă, contestatoarea arată următoarele:

- toate documentele depuse în cadrul ofertei au fost semnate cu semnătură electronică extinsă a reprezentantului legal, respectiv al administratorului – Petruț Claudiu;
- autoritatea contractantă confundă semnarea unui document de tip .p7s, cum ar fi DUAE, cu semnătură electronică extinsă, respectiv semnarea unui document de tip .pdf, cum este cazul restului ofertei ..., cu semnătură electronică simplă;
- atât legiuitorul, cât și documentația de atribuire nu fac această distincție, documentele tip .pdf semnate cu semnătură electronică extinsă bucurându-se de aceleași atribute de securitate ca și cele semnate în format .p7s;
- autoritatea contractantă nu a cerut nicio clarificare referitoare la valabilitatea semnării electronice extinse folosite și nici referitoare la folosirea formatului de semnare .pdf, în loc de .p7s, ce pare a fi formatul preferat de autoritatea contractantă, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016.

Raportat la aceste argumente și la prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, ... solicită înlăturarea acestui motiv de inacceptabilitate a ofertei sale.

Referitor la răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea precizează că răspunsul său este concludent prin raportare la întrebarea adresată, iar propunerea sa tehnică este conformă cu cerințele caietului de sarcini.

În aceeași ordine de idei, ... arată că adresa nr. 1150/28.04.2017, reprezentând comunicarea intermediară este ilegală.

În susținerea afirmației sale, contestatoarea menționează următoarele:

- în cadrul propunerii tehnice nu i s-a cerut depunerea unui formular intitulat ”Programul de control al execuției lucrărilor la faze de control și la faze determinante ale execuției”;
- prin solicitarea de clarificări nr. ... nu i s-a cerut să depună/redepună ”Programul de control al execuției lucrărilor la faze de control și la faze determinante ale execuției”;
- motivele de respingere a ofertei pentru răspuns neconcludent, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 nu subzistă;
- prin solicitarea de clarificări nr. ... i s-a solicitat să indice unde în cadrul propunerii se regăsește ”Programul de control al execuției lucrărilor la faze de control și la faze determinante ale execuției”;
- prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ... a răspuns concludent, prin raportare la întrebarea adresată, indicând că informațiile solicitate se regăsesc la paginile 26-43 din cadrul propunerii tehnice, în cadrul documentului intitulat ... și că, la paginile 1-2 din propunerea tehnică a depus o declarație pe proprie răspundere privind respectarea caietului de sarcini și a proiectului tehnic în ansamblul lor;
- raportat la aceste argumente, prezentarea ”Programului de control al execuției lucrărilor la faze de control și la faze determinante ale execuției” în cadrul unui alt document decât cel solicitat de autoritatea contractantă nu se numără printre motivele de respingere a ofertei enumerate limitativ de art. 137 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă având obligația de a analiza conformitatea și, implicit admisibilitatea propunerii tehnice în ansamblul ei;
- contestatoarea opinează că în prezenta cauză ar fi vorba de un viciu de formă. Ori, corectarea viciilor de formă se face conform prevederilor art. 209 din Legea 98/2016 coroborat cu art. 135 din HG nr. 395/2016, per a contrario, neconstituind motiv de respingere a ofertei;
- în fapt, autoritatea contractantă își invocă propria culpă în redactarea deficitară a documentației de atribuire, respectiv în formularea unei solicitări de clarificări ambigue, cu încălcarea prevederilor art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, care impun definirea în mod explicit și suficient de detaliat a cerinței comisiei de evaluare:
- acest comportament al autorității contractante este sancționat de principiul de drept nemo auditur propriam turpitudinem allegans, culpa autorității contractante neputând fi impusă ofertantului.

... consideră că adresa nr. ..., reprezentând comunicarea intermediară este ilegală sub următoarele aspecte de drept: art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 62 alin. (1), art. 134, art. 135 din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorităţii contractante, copia dosarului achiziției publice integral, orice alte documente considerate de aceasta edificatoare în soluționarea prezentei cauze, oferta contestatoarei precum şi punctul de vedere cu privire la contestaţie, respectiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... invocă excepția tardivității contestației depuse de ..., susținând că termenul limită de depunere a contestației era 11.05.2017.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... prezintă argumente în combaterea excepției tardivității, invocate de autoritatea contractantă, susținând că termenul limită pentru depunerea contestației a fost 15.05.2017.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... arată că oferta depusă de asocierea ... a fost respinsă pentru următoarele considerente:

- în cadrul ofertei depuse și a documentelor care însoțesc oferta, numai DUAE-urile asociaților sunt semnate cu semnătură electronică extinsă. Toate celelalte documente sunt semnate numai cu semnătură electronică, aspect care încadrează oferta la prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016;
- nu a fost depus ”Programul de control al execuției lucrărilor la faze de control și la faze determinante ale execuției”, conform prevederilor și cerințelor din caietul de sarcini și anexele acestuia;
- în urma solicitărilor de clarificări, contestatoarea a răspuns neconcludent, iar aceste nerespectări ale prevederilor fișei de date a achiziției, a caietului de sarcini și anexelor acestuia, nu pot fi încadrate nici la vicii de formă și nici la abateri tehnice minore.

Față de aceste argumente, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației, ca fiind nefondată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... arată că în cadrul fișei de date a achiziției, cerința explicită, precum că ofertele (și toate documentele care o însoțesc), trebuie să fie semnate cu semnătură electronică extinsă (conform prevederilor art. 123 alin. (3) din HG nr. 395/2016) se regăsește de 6 ori, respectiv la cap. III.2.1.a), la cap. III.2.1.b), la cap III.2.3.a) – cerința nr. 1 și cerința nr. 2, la cap. III.2.3.a) – cerința nr. 2, la cap. IV.4.1 și la cap. IV.4.3.

Autoritatea contractantă precizează că în cadrul ofertei depuse și a documentelor care însoțesc oferta ..., numai DUAE-urile

asociaților sunt semnate cu semnătură electronică, fișierele fiind de tip pdf, în timp ce un document semnat cu semnătură electronică extinsă, trebuie să aibă extensia ”pkcs#7signature” sau echivalentul acesteia, bazată pe un certificat calificat, în funcție de furnizorul de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale, conform prevederilor Legii nr. 455/2001.

De asemenea, ... precizează că numai DUAE-urile asociaților sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, celelalte documente depuse sunt semnate numai cu semnătură electronică.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că nu contestă furnizorul acreditat, certificatul calificat, perioada de valabilitate și data semnării documentelor, ci faptul că documentele respective nu au atașată extensia solicitată.

În aceeași ordine de idei, ... invocă art. 4 alin. (4) din Legea nr. 455/2001, susținând că numai semnătura electronică simplă nu respectă și prevederile de la litera d) din acest articol de lege.

De altfel, autoritatea contractantă arată că însuși furnizorul acreditat Digi Sign în manualul de utilizare stabilește pașii care trebuie făcuți pentru semnarea unui document cu ”semnătură electronică extinsă” de tip p7m sau p7s, prin explicare extensiei PKCS#7Signature.

În susținerea argumentelor sale, ... invocă și redă art. 125 și art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... arată următoarele:

- punctul de vedere al autorității contractante nr. ..., la fel ca și comunicarea intermediară nr. ..., omit să explice diferența dintre semnătura electronică extinsă, considerată valabilă pentru DUAE depuse, respectiv semnătura electronică simplă, cu care au fost semnate, în accepțiunea acesteia, celelalte documente depuse în cadrul ofertei contestatoarei;

- o atare distincție nu există, deoarece toate documentele din cadrul ofertei au fost semnate cu semnătură electronică extinsă a reprezentantului legal, administratorul – Petruț Claudiu;

- semnarea unui document cu aceeași semnătură electronică extinsă în format .p7s sau după caz .pdf nu modifică regimul juridic al semnăturii electronice extinse folosite, transformând-o în semnătură electronică, fără atributul de ”extinsă”, cum susține autoritatea contractantă;

- ambele formate .p7s și .pdf conțin aceleași informații care permit validarea/autentificarea conținutului documentului și a semnatarului:

a) semnatarul documentului, cu datele de identificare ale acestuia;

b) momentul exact al semnării;

c) modificarea sau nemodificarea documentului după momentul semnării acestuia;

- autoritatea contractantă dacă avea intenția să accepte doar documentele semnate în format .p7s trebuia să facă această mențiune în documentația de atribuire, ceea ce nu a făcut;

- de altfel, nici prin corespondența din etapa de evaluare a ofertelor nu a cerut contestatoarei înlocuirea documentelor semnate cu semnătură electronică extinsă în format .pdf cu altele semnate în format .p7s.

Raportat la aceste argumente și la prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, ... solicită înlăturarea acestui motiv de inacceptabilitate a ofertei sale.

Referitor la răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea arată că prin adresa nr. ... nu i s-a cerut să depună ”Programul de control al execuției lucrărilor la faze de control și la faze determinante ale execuției”.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea susține că, în cazul în care autoritatea contractantă dorea completarea propunerii tehnice prin depunerea unui document distinct, cu această denumire ”Programul de control al execuției lucrărilor la faze de control și la faze determinante ale execuției”, cerință neprecizată în documentația de atribuire, trebuia să precizeze clar acest aspect în solicitarea de clarificări, cu respectarea prevederilor art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016. În lipsa unei atare solicitări din partea autorității contractante, în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ..., ... precizează că a indicat de unde, din cadrul propunerii tehnice deja depuse, reies informațiile aferente ”Programului de control al execuției lucrărilor la faze de control și la faze determinante ale execuției”.

Contestatoarea opinează că autoritatea contractantă i-ar fi respins oferta, indiferent de răspunsul la solicitarea de clarificări:

a) dacă depunea un document distinct intitulat ”Programul de control al execuției lucrărilor la faze de control și la faze determinante ale execuției” răspunsul ar fi fost considerat neconcludente, fiindcă i s-a cerut să indice unde în cadrul propunerii tehnice deja depuse se regăsește acest document, nu să depună la acel moment documentul;
b) dacă nu a depus un document distinct intitulat ”Programul de control al execuției lucrărilor la faze de control și la faze determinante ale execuției”, răspunsul a fost considerat neconcludent, deoarece nu a depus acest document, fără a se ține cont că aceasta nu a fost solicitat nici prin documentația de atribuire și nici prin solicitarea de clarificări adresată în etapa de evaluare.

Prin ..., ... arată că prin adresa nr. ..., reprezentând completare la punctul său de vedere, autoritatea contractantă recunoaște că

semnătura electronică extinsă aplicată de acesta îndeplinește primele 3 condiții de la lit. a) – c) din art. 4 alin. (4) din Legea nr. 455/2001, dar susține că nu o îndeplinește pe a patra, respectiv nu ”d) este legată de datele în forma electronică, la care se raportează în așa fel încât orice modificare ulterioară a acestora este identificabilă”.

Mai mult, contestatoarea reiterează că niciunde în documentația de atribuire publicată în SEAP și/sau în răspunsurile la solicitările de clarificări nu se face mențiune că autoritatea contractantă nu acceptă documente semnate cu semnătura electronică în format .pdf, .doc, .xls, etc., ci doar în format .p7s sau .p7m, așa cum reiese din completarea nr. ... la punctul de vedere al autorității contractante nr. ....

În plus, ... precizează că Legea nr. 445/20117 privind semnătura electronică, nu stabilește enumerativ sau limitativ tipul de formate de documente ce pot fi semnate cu semnătura electronică extinsă, formatele invocate de autoritatea contractantă, .p7s, sau .p7m, neregăsindu-se menționate în acest act normativ.

De asemenea, contestatoarea invocă art. 9 alin. (2) din Legea nr. 455/2011, arătând că per a contrario, sarcina probei, în a demonstra că semnătura electronică extinsă aplicată de aceasta nu îndeplinește condițiile de la art. 4 alin. (4) din Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică aparține autorității contractante, cu atât mai mult, cu cât aceasta recunoaște, atât furnizorul acreditat, cât și valabilitatea certificatului calificat ce stau la baza semnăturii electronice extinse aplicate.

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

Procedura simplificată – într-o singură etapă, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect *„MODERNIZAREA DRUMULUI ...”*, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ....

Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului de achiziții publice fiind de 3.306.901 lei, fără TVA.

Conform adresei nr. ... de comunicare a rezultatului evaluării intermediare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a respins, ca inacceptabilă, deoarece:

În cadrul ofertei depuse și a documentelor care însoțesc oferta, numai DUAE-urile asociaților sunt semnate cu semnătură economică extinsă. Toate celelalte documente sunt semnate numai cu semnătură electronică, aspect care încadrează oferta în prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016;

Nu a fost depus ”Programul de control al execuției lucrărilor la faze de control și la faze determinante ale execuției”, conform prevederilor și cerințelor din Caietul de Sarcini și anexele acestuia;

În urma solicitărilor de clarificări, a răspuns neconcludent, iar aceste nerespectări ale prevederilor Fișei de date a achiziției, a Caietului de Sarcini și anexele acestuia, nu pot fi încadrate nici la vicii de formă și nici la abateri tehnice minore.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la motivele de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, arătând că documentele transmise se regăsesc în documente semnate cu semnătură electronică extinsă, că nu s-a solicitat, ca document separat, ”Programul de control al execuției lucrărilor la faze de control și la faze determinante ale execuției” acesta regăsindu-se în propunerea tehnică în ... și că autoritatea contractantă nu a precizat care sunt și la ce se referă răspunsurile apreciate neconcludente.

În ceea ce privește primul motiv de inacceptabilitate invocat de către autoritatea contractantă, Consiliul constată, urmare a adresei AADR nr. ... și a documentelor anexă acesteia, că documentele depuse de asocierea ... au fost semnate cu semnătură electronică extinsă, nefiind strict obligatoriu ca fișierele să aibă un anumit tip de extensie.

Legat de cel de al doilea motiv de inacceptabilitate, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a solicitat în mod explicit ca ofertanții să prezinte ”Programul de control al execuției lucrărilor la faze de control și la faze determinante ale execuției”, acest document regăsindu-se în caietul de sarcini; din conținutul acestuia rezultă că trebuie completat pe parcursul executării lucrărilor, în cadrul propunerii tehnice regăsindu-se cel mult o copie a documentului din caietul de sarcini, singura rubrică ce trebuie completată de executant fiind cea cu nr. și data actului de verificare, care nu poate fi completată decât pe parcursul execuției.

Având în vedere și faptul că ofertantul a depus documentul ”Planul de control al calității, verificări și încercări pentru toate categoriile de lucrări” care include suficiente elemente din documentul mai sus menționat, Consiliul constată că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv în evaluarea propunerii tehnice a asocierii ..., din acest punct de vedere.

Referitor la cel de al treilea motiv de inacceptabilitate, Consiliul constată netemeinicia lui urmare a faptului că autoritatea contractantă nu precizează care sunt elementele care au fost apreciate ca fiind neconcludente și care sunt prevederile documentației de atribuire care au fost încălcate de către ofertantul mai sus menționat în oferta depusă și care nu au fost clarificate prin răspunsurile la clarificări.

Consiliul constată că autoritatea contractantă, în evaluarea ofertei asocierii ..., a încălcat principiile transparenței și al

proporționalității, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și anulează adresa nr. ... de comunicare a rezultatului evaluării intermediare.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente să reanalizeze oferta depusă de asocierea ....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Admite contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu ... și anulează adresa nr. ... de comunicare a rezultatului evaluării intermediare.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente să reanalizeze oferta depusă de asocierea ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 10 (zece) pagini.