CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, 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 și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: 13.06.....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ... - ... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înregistrată la ORC sub nr. ....., având CUI ...., reprezentată legal prin ....., director executiv, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de ....., cu sediul în mun. ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Elaborarea documentațiilor tehnice la faza Expertiza Tehnică și D.A.L.I. (inclusiv documentației necesare avizelor și acordurilor legale) pentru obiectivul de investiții «Reabilitarea canalelor CA1 și CA2 Galeșu din amenajarea de irigații Carasu-Galeșu jud. Constanța»”, cod CPV 79930000-2, 71319000-7, s-a solicitat admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la încheierea contractului cu contestatorul.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ...-... SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Elaborarea documentațiilor tehnice la faza Expertiza Tehnică și D.A.L.I. (inclusiv documentației necesare avizelor și acordurilor legale) pentru obiectivul de investiții «Reabilitarea canalelor CA1 și CA2 Galeșu din amenajarea de irigații Carasu-Galeșu jud. Constanța»”, cod CPV 79930000-2, 71319000-7, s-a solicitat admiterea contestației, și pe cale de consecință anularea procedurii de

atribuire, obligarea autorității contractante la încheierea contractului cu contestatorul.

Contestatorul arată că, urmare a primirii adresei nr. 8279/ 10.05....., prin care oferta lui a fost declarată inacceptabilă în baza prevederilor art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, pentru motivul că la ultimul act comunicat la cererea achizitorului, a lipsit semnătura electronică a reprezentantului lui, a formulat notificarea prealabilă nr. 7907/08.05..... Autoritatea contractantă a răspuns că nu va lua măsuri de remediere.

Contestatorul susține că, în conținutul notificării prealabile a arătat și motivul pentru care nu a avut semnătură electronică pe ultimul document depus la ofertă, respectiv, decesul persoanei care avea un asemenea drept, și a atașat dovezi corespunzătoare.

În fapt, contestatorul arată că a participat la procedură, având în vedere experiența și expertiza în domeniu dobândite prin executarea unor lucrări anterioare chiar în această amenajare de irigații Carasu-Galeșu din Jud. Constanta. Prin adresa nr. 5849/07.04..... i s-a solicitat să justifice posibilitatea realizării contractului la termenele prevăzute în condițiile de calitate stabilite, dar mai ales să justifice prețul propus în latura financiară a ofertei, cu termen de răspuns la 12.04.....

Contestatorul susține că, în data de 11.04..... a răspuns solicitării, dar răspunsul nu a putut fi semnat electronic, deoarece, a decedat persoana care avea drept de semnătură electronică, respectiv dna contabil șef al SC ...-... SRL dna. ..., în data de 03.04....., adică, tocmai în perioada de formulare a răspunsului la clarificări.

O copie a certificatului de deces, arată contestatorul a primit-o în data de 12.04....., după ce a transmis răspunsul sub semnătură originală a reprezentantului legal al societății - administratorul unic - dl dr. ing. Tusa Corneliu George, deci actul a fost legal semnat, dar nu în format electronic.

Contestatorul consideră că motivul pentru care documentul nu a fost semnat e un caz de forță majoră. Contestatorul consideră că lipsa dispozițiilor din legea specială cu privire la forța majoră se completează cu cele din legea generală – art. 1351 alin. (9) din Noul Cod Civil iar răspunsul invocat este neîntemeiat.

Prin adresa nr. 19142/..... ...../17.05....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției și oferta contestatorului, potrivit art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 148 din HG nr. 395/2016; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. De asemenea, în situația în care autoritatea

contractantă a adoptat vreo măsură de remediere, Consiliul a solicitat transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 9209/23.05....., înregistrată la CNSC cu nr. 20174/23.05....., transmite punctul de vedere față de contestație.

În fapt, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardivă și inadmisibilă, deoarece, contestatorul a prezentat în SEAP în termenul prevăzut, răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 5849/ 07.04....., nesemnat cu o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, nerespectând astfel prevederile art. 123, alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016.

În aceste condiții, comisia de evaluare a declarat oferta inacceptabilă, conform prevederilor art. 137, alin. (1) și (2) lit. j) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă arată că a luat cunoștință de motivul invocat de contestator (decesul persoanei care deținea certificatul calificat) pentru nesemnarea răspunsului la clarificări postat în SEAP cu semnătură electronică extinsă în momentul notificării prealabile înaintată în data de 08.05....., după finalizarea procedurii de achiziție. Faptul că în notificarea prealabilă, contestatorul afirmă că a luat la cunoștință în mod oficial de decesul persoanei în cauza în data de 12.04..... deși decesul s-a produs de fapt în data de 03.04....., nu o exonerează de faptul că nu a notificat autoritatea contractantă în termenul precizat pentru răspunsul la clarificări de producerea acestui eveniment de forță majoră, așa cum îl definește contestatorul, deși Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice nu are prevederi privind forța majoră.

Prin adresa nr. 9428/24.05....., înregistrată la CNSC cu nr. 20682/25.05....., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Elaborarea documentațiilor tehnice la faza Expertiza Tehnică și D.A.L.I. (inclusiv documentației necesare avizelor și acordurilor legale) pentru obiectivul de investiții «Reabilitarea canalelor CA1 și CA2 Galeșu din amenajarea de irigații Carasu-Galeșu jud. Constanța»”, cod CPV 79930000-2, 71319000-7, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este 113.445,00 lei.

Analizând contestația, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care autoritatea contractantă a respins oferta depusă de acesta.

În cadrul Procesului-verbal de evaluare nr. 3 înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 6348/13.04..... s-a reținut faptul că „SC ...-... SRL – a prezentat în SEAP în termenul prevăzut răspunsul la solicitarea de clarificări nesemnat cu o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, conform prevederilor art. 123 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016 (...)".

În speța de față sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 123 din HG nr. 395/2016 *„(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile. (2)* ***Operatorul economic depune*** *oferta, DUAE, documentele de calificare,* ***răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP****. (3) Documentele prevăzute la alin. (2)* ***se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale****. (4) Prin excepție de la prevederile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul să solicite în original orice document cu regim special a cărui valabilitate este condiționată de prezentarea în această formă*".
- potrivit art. 58 din HG nr. 395/2016 care prevede că „autoritatea contractantă aplică procedura de licitație deschisă prin mijloace electronice, completând în SEAP anunțul de participare prevăzut la art. 142 din Lege, situație în care numai operatorii economici înregistrați în SEAP pot depune ofertă" autoritatea contractantă a inițiat procedura de licitație deschisă publicând anunțul de participare nr. ...../.....
- Potrivit art. 4 alin. (3) din Legea nr. 455/2001 *„semnătură electronică reprezintă date în formă electronică, care sunt atașate sau logic asociate cu alte date în formă electronică și care servesc ca metodă de identificare"* iar potrivit alin. (4) *„semnătură electronică extinsă reprezintă acea semnătură electronică care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: este legată în mod*

unic de semnatar; asigură identificarea semnatarului; este creată prin mijloace controlate exclusiv de semnatar; este legată de datele în formă electronică, la care se raportează în așa fel încât orice modificare ulterioară a acestora este identificabilă".

Așa cum rezultă din textele legale evocate, legiuitorul a prevăzut în mod expres că atât transmiterea ofertelor cât și răspunsurile la solicitările de clarificări se realizează prin intermediul SEAP, semnate cu semnătură electronică extinsă.

Excepția de la modul de transmitere a ofertelor, stipulată la alin. (4) al art. 123 din actul normativ antemenționat o constituie solicitarea în original a oricăror documente cu regim special a cărui valabilitate este condiționată de prezentarea în această formă, excepție care în speță nu este aplicabilă.

Însuși contestatorul recunoaște atât în cadrul contestației cât și în cadrul notificării prealabile faptul că *„răspunsul nostru nu a fost semnat electronic*".

Susținerile societății contestatoare, conform cărora nesemnarea răspunsului la solicitările de clarificări cu semnătură electronică extinsă *„a fost cauzat de un motiv de forță majoră, neprevăzut în mod special în prevederile legale în materie și anume: decesul persoanei care avea semnătura electronică (...) timpul deosebit de scurt de la decesul menționat și data la care trebuia să răspundem la relațiile solicitate nu a permis numirea unei alte persoane care să fie contabil șef la societate și să obțină semnătura electronică"* nu pot fi reținute de Consiliu în soluționare ca fiind relevante din următoarele considerente:

- așa cum a fost mai sus reținut, cerințele autorității contractante referitoare la procedura contestată au fost menționate în mod clar și expres în cadrul documentației de atribuire, acesta aplicând procedura de licitație deschisă prin mijloace electronice;
- prevederile legale în domeniu sunt exprese și imperative astfel legiuitorul a stabilit la art. 123 HG nr. 395/2016 modalitatea de depunere a ofertelor și a răspunsurilor la solicitările de clarificări și excepțiile de la această regulă, respectiv situația în care *„autoritate contractantă are dreptul să solicite în original orice document cu regim special a cărui valabilitate este condiționată de prezentarea în această formă".* De la aceste prevederi legale și imperative, nici autoritatea contractantă și nici operatorii economici nu pot face derogări ulterioare, potrivit principiilor de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus" și „nemo censetur ignorare legem*";
- riscul întocmirii ofertelor și al răspunsurilor la solicitările de clarificări inclusiv depunerea lor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii inacceptabile a ofertei, potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans";*

- decesul persoanei care avea drept de semnătură electronică potrivit înscrisurilor de la dosar a intervenit la data de 03.04....., solicitarea de clarificări a fost trimisă contestatorului la data de 07.04..... (după 4 zile de la deces), iar termenul de răspuns la respectiva solicitare se împlinea la data de 12.04..... (după 9 zile de la deces), perioadă în care contestatorul nu a întreprins la autoritatea contractantă niciun demers în sensul extinderii termenului de răspuns și nici cu privire la obținerea dreptului de semnătură pentru o altă persoană, persoană care nu trebuia să aibă obligatoriul funcția de contabil șef, așa cum invocă contestatorul în motivarea contestației, având în vedere faptul că prevederile art. 43 din Legea nr. 455/2001 care reglementează obligațiile titularilor de certificate nu impun ca aceștia să dețină o anumită funcție în cadrul entității juridice sau o anumită specializare sau pregătire;
- mai mult, prevederile legii nr. 455/2001 nu impun ca în cadrul vreunei entități juridice semnătură electronică să fie deținută doar de o singură persoană, astfel dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent ar fi putut fie începând cu data decesului să întreprindă demersurile necesare obținerii semnăturii electronice extinse, fie să fi acordat anterior semnătură electronică și unei alte persoane, fie să solicite autorității contractante prelungirea termenului de răspuns până la obținerea semnăturii electronice extinse. Astfel modul în care contestatorul a ales să își gestioneze societatea (acordarea atât în trecut a semnăturii electronice doar contabilului șef cât și ulterior decesului acestuia sens în care invocă timpul scurt de alegere a contabilului șef) nu îi poate fi imputat autorității contractante cu privire la modul de evaluare a răspunsurilor la solicitările de clarificări.

În speță contestatorul a stat în pasivitate, mai mult a depus răspunsul la solicitările de clarificări fără respectarea prevederilor legale iar ulterior după adresa prin care autoritatea contractantă îi aduce la cunoștință faptul că oferta sa a fost respinsă, contestatorul depune notificare prin care solicită să îi fie reanalizate documentele ofertei și să dispună măsuri de remediere.

Față de acestea, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare a procedat la respingerea ofertei depuse de SC ...-... SRL.

În situația în care solicitările autorității contractante erau neclare/ nelegale/restrictive/imposibil de îndeplinit, contestatorul avea dreptul de a solicita clarificări potrivit art. 160 din Legea nr. 98/2016 sau potrivit art. 6 coroborat cu art. 8 din Legea nr. 101/2016, contestatorul avea

dreptul de a formula notificarea prealabilă și ulterior de a contesta, însă nu și-a exercitat acest drept, motiv pentru care și-a însușit, în mod implicit, solicitările de clarificări implicit termenul de răspuns și mai mult a ales să răspundă în acel termen fără respectarea prevederilor legale și imperative ale art. 123 din HG nr. 395/2016.

Potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, contestatorul nu poate invoca propria culpă ca motiv al transmiterii în SEAP a răspunsurilor la solicitările de clarificări ale autorității contractante fără semnătură electronică încălcând astfel prevederile legale.

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

Mai mult însăși contestatorul recunoaște că nu a depus în SEAP răspunsurile solicitate de autoritatea contractantă cu semnătură electronică extinsă ci semnate olograf de către administratorul său unic.

În raport de cele mai sus reținute, criticile formulate de societatea contestatoare cu privire la respingerea ofertei sale nu pot fi reținute de Consiliu în soluționare, urmând a fi respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ...-... SRL, în contradictoriu cu .....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ...-... SRL în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini.