



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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. 318/C6/181

Data: 15.02.2021

Prin contestația nr. 132/28.01.2021, transmisă prin email în data de 28.01.2021 ora 14:48, prin curier, la data de 01.02.2021 și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4713/28.01.2021 și nr. 5384/02.02.2021, formulată de către SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin administrator ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 2575/26.01.2021, emisă de către MUNICIPIUL, cu sediul în, cod poștal:810210, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizare și punere în funcțiune Sistem de supraveghere și monitorizare video în Municipiul", Cod CPV principal 32323500-8 „Sistem video de supraveghere” (Rev.2), inițiată prin publicarea anunțului de participare simplificat având codul de identificare/16.11.2020, s-au solicitat Consiliului următoarele: „anularea deciziei comunicată prin adresa nr. 2575/ 26.01.2021, de către autoritatea contractantă, prin care oferta SC SRL a fost respinsă ca neconformă, a raportului procedurii nr. 2569/26.01.2021, a tuturor actelor subsecvente acestuia, cu obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depuse de S.R.L.”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația nr. 132/28.01.2021, transmisă prin email, în data de 28.01.2021, prin curier la data de 01.02.2021 și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4713/28.01.2021 și nr. 5384/02.02.2021, SC SRL, critică rezultatului procedurii, comunicat de către MUNICIPIUL, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizare și punere în funcțiune Sistem de supraveghere și monitorizare video în Municipiul", Cod CPV: 32323500-8 „Sistem video de supraveghere” (Rev.2), inițiată prin publicarea anunțului de participare simplificat având codul de identificare/16.11.2020, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În acest sens, autoarea contestației arată că, prin adresa nr. 2575/26.01.2021, autoritatea contractantă, fără a cere clarificări, a respins oferta SRL, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, aspect consemnat în raportul procedurii nr. 2569/ 26.01.2021, deoarece aceasta nu a fost semnată, în totalitate, cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, respectiv documentul fiind numit „Documente Calificare-Mun.".

Contestatoarea menționează că a depus un total de 10 (zece) documente, din care 9 (nouă) documente semnate cu semnătură electronică extinsă, iar 1 (un) document, dintr-o eroare, a fost încărcat, în S.E.A.P., fără semnătura electronică extinsă. În acest context, autoarea contestației precizează că în fișierul „Opis calificare-tehnic", depus și semnat cu semnătură electronică extinsă în termenul stabilit, în format electronic, în SEAP, conform cerințelor din fișa de date și legislației în vigoare, face referire la documentele din fișierul „Documente Calificare-Mun.".

SC SRL consideră că această situație reprezintă un viciu de formă care poate fi acoperit prin retransmiterea documentului cu semnătură electronică și susține că retransmiterea acestuia nu-i aduce absolut niciun avantaj, motiv pentru care în opinia sa, decizia de respingere, ca inacceptabilă a ofertei sale, contravine principiului proporționalității care stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În susținere invocă jurisprudența CNSC. În drept, sunt invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Codul Civil. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

SC SRL a depus în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206798813/1/28.01.2021, emisă de CEC Bank SA, Sucursala Victoria, în valoare de 7.784,00 lei, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu sub nr. 5384/02.02.2021 și în Registrul electronic de cauțiuni al Consiliului la poziția 209 din 02-02-202.

Prin punctul de vedere nr. 3358/02.02.2021, înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5358/02.02.2021, MUNICIPIUL a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, ca netemeinică, pentru următoarele considerente:

- în documentația de atribuire, fișa de date, secțiunea IV, IV.3 „Modul de prezentare a ofertei”, a fost stipulat faptul că *„operatorul economic trebuie să elaboreze oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”* și *„toate documentele vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii”*, conform art. 123 din HG nr. 395/2016;

- oferta încărcată în SEAP de SC S.R.L. a fost compusă din următoarele documente: „Duae-25.11.2020.pdf.p7s, GP-Mun.Braila.pdf.p7s, Documente Calificare-Mun.Braila.pdf, OPIS CALIFICARE&TEHNIC.pdf.p7s, OPIS CALIFICARE&TEHNIC.pdf.p7s, OPIS CALIFICARE&TEHNIC.pdf.p7s, FISE TEHNICE-MUN. BRAILA.pdf.p7s”, conform extraselor din SEAP anexate în Dosarul achiziției;

- ca urmare a vizualizării ofertei, comisia de evaluare a constatat faptul că documentul numit „Documente Calificare-Mun.Braila.pdf” nu a fost semnat cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii;

- în condițiile art. 137 alin (2) lit. j) din HG nr. 395/2016 oferta este considerată inacceptabilă în situația în care *„oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat”*, iar potrivit art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că această situație nu se încadrează în categoria viciilor de formă, așa cum a invocat contestatoarea, deoarece aceasta din urmă nu a respectat modul de prezentare a ofertei, fapt ce a dus la respingerea ofertei fără a se solicita clarificări de către comisia de evaluare.

Conform art. 125 din HG nr. 395/2016, riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă, motiv pentru care autoritatea contractantă susține că a procedat, în mod corect și legal, respectând principiile care guvernează achizițiile publice, prin aplicarea unui tratament egal tuturor ofertanților rămași în competiție.

Având în vedere situația de fapt și de drept din prezenta cauză, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca netemeinică și nefondată.

La data de 04.02.2021, au fost depuse, în copie, conform OPIS-ului, documente din dosarul achiziției publice (480 pagini) și în original

punctul de vedere nr. 3358/02.02.2021, corespondența fiind înregistrată Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5737/04.02.2021.

Prin adresa nr. 6098/181/C11/05.02.2021, transmisă prin fax și prin poștă, Consiliul a solicitat Autorității pentru Digitalizarea României (AADR) să transmită „oferta și documentele care o însoțesc depuse de SRL în format electronic, în vederea verificării semnăturii electronice extinse bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii”.

Prin adresa nr. 979/12.02.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 7152/12.02.2021, AUTORITATEA PENTRU DIGITALIZAREA ROMÂNIEI a răspuns solicitării Consiliului.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

MUNICIPIUL, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de „*Furnizare și punere în funcțiune Sistem de supraveghere și monitorizare video în Municipiul*”, cod CPV 32323500-8 „Sistem video de supraveghere” (Rev.2), inițiată prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare simplificat nr. /16.11.2020, căruia i-a fost atașată documentația de atribuire sub forma fișierelor de date.

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului de mai sus s-a precizat că valoarea estimată a contractului de furnizare este de 389.247,53 lei, fără TVA; la pct. II.2.5) din cadrul aceluiași document, s-a menționat că a fost ales criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În procesul – verbal nr. 32083/02.12.2020, pag. 302 – 317, autoritatea contractantă a precizat următoarele: „(...) *următorii ofertanți au depus ofertă semnată cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat (...) ... De asemenea, a depus ofertă și SC SRL, dar acesta a fost respinsă din următoarele considerente: Oferta depusă de SRL nu a fost semnată în totalitate cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, respectiv documentul numit – documente de calificare Mun. nu a fost semnat cu semnătură electronică, fapt ce nu respectă fișa de date secțiunea IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, conform căreia – Toate documentele vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii. Comisia de evaluare a respins oferta depusă de SC SRL declarând-o inacceptabilă potrivit art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016 motivat de faptul că – oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat*”.

Consemnările mai sus redată se regăsesc și în cadrul raportului procedurii nr. 2569/26.01.2021, pag. 468 – 473.

Decizia de mai sus a fost transmisă SC SRL prin adresa nr. 2575/26.01.2021, pag. 479 – 480. În urma luării la cunoștință a

conținutului aferent, SC SRL a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând cele precizate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Referitor la fondul cauzei, Consiliul va lua în considerare că potrivit art. 215 alin. (2) lit. b) *„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la [alin. \(1\)](#), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”*.

În acest sens, va reține că, în cadrul adresei nr. 2575/26.01.2021 autoritatea contractantă a precizat faptul că oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă *„potrivit art. 137 alin. 2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016”*.

Conform normei juridice anterior invocate, respectiv art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, *„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme: j) oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat”*.

De asemenea, Consiliul va reține și prevederile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căreia *„are dreptul de a solicita orice date necesare pentru soluționarea contestației și de la alte persoane fizice sau juridice”*.

Prin raportare la norma juridică de mai sus, Consiliul va lua în considerare că prin adresa nr. 979/12.02.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 7152/12.02.2021, AUTORITATEA PENTRU DIGITALIZAREA ROMÂNIEI (ADR) a precizat că documentele depuse de către SC SRL în S.E.A.P. sunt următoarele: *„DUAЕ-25.11.202.pdf.p7s – document de calificare, GP-Mun.....pdf.p7.s – document de calificare, Documente Calificare – Mun.....pdf. – document de calificare, OPISCALIFICARE&TEHNIC.pdf.p7s – Document de calificare, Propunerea Tehnică-Mun.....pdf.p7s – document de ofertă tehnică, FIȘETEHNICE-Mun.....pdf.p7s – document de ofertă tehnică”*.

După cum rezultă din cele de mai sus, există un singur document care, deși încărcat în S.E.A.P., acesta se regăsește sub forma unui fișier pdf. căruia îi lipsește extensia p7s.

Potrivit art. 4 alin. 4) lit. a, b, c și d) din Legea nr. 455/2001 privind semnatura electronică, o [semnătură electronică extinsă](#) este acea semnătură care întrunește cumulativ următoarele condiții: *„a) este legată în mod unic de semnatar; b) asigură identificarea semnatarului; c) este creată prin mijloace controlate exclusiv de semnatar; d) este legată de datele în forma electronică, la care se raportează în așa fel încât orice modificare ulterioară a acestora este identificabilă”*.

Așadar, semnătura electronică extinsă garantează că datele prezentate în fișierele electronice sunt autentice și corecte, de către semnatarul acestora, din cadrul răspunsului transmis de către ADR rezultând că un singur fișier, care conține documente de calificare, nu ar fi semnat cu semnătură electronică.

De altfel, contestatoarea nu neagă faptul că fișierul în cauză nu a fost criptat cu semnătură electronică extinsă, ci că măsura de respingerea ofertei sale pentru acest motiv nu respectă principiul proporționalității.

Principiul proporționalității este unul dintre cele consacrate la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Așadar, proporționalitatea reprezintă un criteriu decisiv în evaluarea ofertelor, motiv pentru care dispozițiile Legii nr. 98/2018, respectiv a normelor de aplicare ale acesteia (H.G. nr. 395/2016), trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului este de a sancționa doar acele abateri care se deosebesc substanțial de viciile de formă.

Un exemplu relevant pentru speță este și Hotărârea T – 211/2002 în cauza Tideland Signal vs. Comisie, în cadrul căreia CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE (CJ.U.E.) a avut în vedere *„obligația autorității de a solicita clarificări atunci când procedează la analiza conținutului unei oferte, când dintre termenii și circumstanțele cauzei se conturează că este probabil ca ambiguitatea sau neclaritatea să aibă o explicație simplă și există posibilitatea a fi surmontate într-o manieră facilă, ca în cazul în care este posibilă alegerea între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționale în raport cu scopurile”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în cazul de față, a interpretat norma juridică aferentă (art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016) pur formal, neținând seama de scopul pentru care a solicitat înscrisurile în cauză, limitându-se la a verifica dacă fișierul respectiv are sau nu semnătură electronică extinsă.

Or, în condițiile în care rolul semnăturii electronice extinse este acela de a garanta că semnatarul documentului în cauză nu a alterat conținutul acestuia, Consiliul consideră că nimic nu ar fi împiedicat autoritatea contractantă să adreseze o solicitare de clarificare contestatoarei, în concordanță cu dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit căreia *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare (...)”*.

În acest sens, Consiliul apreciază ca fiind relevante și dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz,*

completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”.

Prin raportare la norma juridică de mai sus, Consiliul constată că reținerea autorității contractante de a solicita clarificări contestatoarei, pe motiv că situația de față *„nu s-ar încadra în categoria viciilor de formă”*, nu este fondată, întrucât, pe de-o parte, documentele în cauză se regăsesc deja prezentate în S.E.A.P., iar, pe de altă parte, depunerea ulterioară a documentului criticat, de data aceasta cu semnătură electronică extinsă, nu este, în sine, de natură a crea un avantaj față de ofertantele concurente având exclusiv rolul de confirmare a celui inițial prezentat.

În același sens, Consiliul subliniază că în măsura în care documentele de calificare, de principiu, sunt emise de către alte instituții pe numele ofertantului în cauză, compararea conținutului acestora cu cele inițial depuse, facilitează autorității contractante exercitarea rolului său activ de acordarea ofertanților a dreptului de a-și demonstra conformitatea ofertelor lor.

Din ansamblul considerentelor mai sus prezentate, Consiliul constată că situația de față reprezintă un aspect pur formal, ce poate fi clarificat de către autoritatea contractantă printr-o solicitare de clarificări adresată contestatoarei, conform motivării anterioare, cu respectarea dispozițiilor art. 132 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit căroră *„În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție (...) comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAE”.*

Un raționament similar este promovat și de către instanțe, spre exemplu Decizia nr. 502/R/2017, emisă de către CURTEA DE APEL TÂRGU MUREȘ - SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, care, prin referire la HOTĂRÂREA C.J.U.E. pronunțată în cauza C-599/10, precizează următoarele: *„În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune astfel autoritatea contractantă, revine acesteia din urmă sarcina de a trata diferenții candidați în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații care au făcut obiectul acestei solicitări”.*

În concluzie, Consiliul reține caracterul excesiv al măsurii de respingere a ofertei contestatoarei pentru motivul mai sus evocat, fapt pentru care consideră că se impune reevaluarea ofertei contestatoarei, în sensul solicitării retransmiterii, cu semnătură electronică extinsă a documentului aferent, în temeiul art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile

publice, măsura în cauză fiind, în fapt, una de confirmare a informațiilor inițial prezentate.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de către SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL și va anula raportul procedurii nr. 2569/26.01.2021, în partea referitoare la evaluarea ofertei aparținând SC SRL, precum și toate actele subsecvente aferente, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 2575/26.01.2021.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reevaluarea ofertei aparținând SC SRL, prin solicitarea de clarificări, cu respectarea principiului proporționalității, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform motivării anterioare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC SRL, cu sediul în, în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL, cu sediul în municipiul, cod poștal:... și anulează raportul procedurii nr. 2569/ 26.01.2021, în partea referitoare la evaluarea ofertei aparținând SC SRL, precum și toate actele subsecvente aferente, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 2575/ 26.01.2021.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reevaluarea ofertei aparținând SC SRL, prin solicitarea de clarificări, cu respectarea principiului proporționalității, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform motivării anterioare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.