CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) 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 Consiliu cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., reprezentată legal de administrator …, privind procedura simplificată, într-o singură etapă, organizată de ....., cu sediul în comuna ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de lucrări aferent „Sistem de alimentare cu apă și canalizare în comuna .....”, cod CPV 45231300-8 Lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev. 2), contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante la .....

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ..... SRL critică decizia autorităţii contractante de respingere a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, învederând în motivare că în urma analizării documentelor pe care le-a depus, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr. 4971/17.08.....

Contestatoarea menționează că a formulat răspuns la solicitarea de clarificări, pe care l-a semnat electronic, cu semnătură eletronică validă extinsă, postându-l în SEAP în data de 23.08.....

Ulterior, prin adresa nr. 6024/17.10....., autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa este neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, și inacceptabilă conform art. 134 alin. (5) din același act normativ, deoarece răspunsurile înaintate cu adresa nr. 796/29.05..... la solicitarea de clarificări nu sunt concludente, motivele fiind semnarea răspunsului la solicitarea de clarificări postată în data de 23.08..... pe baza unui certificat nereînnoit, semnătura electronică fiind respinsă.

În data de 19.10....., contestatoarea precizează că a transmis autorității contractante notificarea prealabilă, prin care a solicitat ..... Autoritatea contractantă nu i-a răspuns până la data formulării contestației. Singurul răspuns la e-mail-ul din 19.10..... a fost că notificarea prealabilă transmisă pe e-mail-ul contact@.....ro să fie retransmis pe primariaredea@ yahoo.com, solicitare la care s-a conformat.

Referitor la faptul că răspunsul la clarificări postat în data de 23.08..... a fost semnat cu semnătură electronică expirată, contestatoarea a atașat adresa emisă de furnizorul de servicii SC TRANSPEED SRL, cu nr. B 9340/19.10....., prin care acesta confirmă că documentul în cauză întrunește toate condițiile unui document valid din punct de vedere al semnăturii.

În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul a solicitat autorităţii contractante, prin adresa nr. 46066/...../...../31.10....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziţiei publice, oferta depusă de contestatoare, precum şi punctul de vedere cu privire la contestaţie.

Totodată, Consiliul a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României (SEAP), prin adresa nr. 46064/...../...../31.10....., în temeiul art. 20 alin. (1) teza 2 din Legea nr. 101/2016, să i să pună la dispoziție, într-un termen cât mai scurt, oferta SC ..... SRL, precum și răspunsul de clarificări postat în data de 23.08..... de către contestatoare, în format electronic, așa cum au fost încărcate în SEAP de operatorul economic.

Agenția pentru Agenda Digitală a României a răspuns prin adresa nr. 102461/03.11....., înregistrată la Consiliu cu nr. 47441/ 08.11....., precizând documentele atașate de către operatorul economic SC ..... SRL în perioada de depunere a ofertelor la procedura simplificată nr. ..... și atașând CD-ul cu documentele solicitate de CNSC.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 49467/20.11....., SC ..... SRL a solicitat accesul la dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 6485/09.11....., înregistrată la CNSC cu nr. 49404/20.11....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestaţia depusă de SC ..... SRL, împreună cu documentele solicitate, care au fost completate cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. 53446/14.12.....

....., prin punctul său de vedere, susţine că a dat curs notificării prealabile transmisă de SC ..... SRL, în sensul că a răspuns acesteia, dar dintr-o eroare pe care și-o asumă adresa de răspuns nr. 6203/25.10..... nu a mai fost transmisă ofertantului.

Autoritatea contractantă menționează că în data de 17.08..... cu adresa nr. 4971, a solicitat contestatoarei anumite clarificări în ceea ce privește propunerea tehnică prezentată de către aceasta. Cu adresa nr. FN din data de 23.08....., orele 18:54 (în termen), contestatoarea a transmis în SEAP răspunsul la solicitarea respectivă.

Odată cu descărcarea documentului din SEAP, secțiunea Întrebări, și deschiderea acestui fișier, autoritatea contractantă a observat că fișierul denumit edas1.p7m (terminația dată de semnarea electronică), prezintă o bifă în formă de x de culoare roșie, care acoperă sigla semnatarului (silueta) Dan Cosașu SC ..... SRL.

Plecând de la acest aspect, a dedus că semnătura folosită de către contestatoare este expirată/nereînnoită.

A ajuns la această concluzie comparând celelalte răspunsuri la solicitările de clarificare (fișierele transmise de ceilalți ofertanți), care în momentul scoaterii semnăturii electronice de pe fișierele respective, prezentau sigla semnatarului fără bifă în forma de x de culoare roșie.

Autoritatea contractantă a învederat Consiliului că a putut deschide fișierul respectiv, dar nu a mai intrat pe fondul analizării răspunsurilor contestatoarei, rămânând strict la concluzia enunțată mai sus și anume că aceasta a folosit o semnătură electronică nevalidă la data semnării fișierului respectiv. Nu a procedat la acceptarea fișierului în această formă, deoarece nu a vrut să încalce dispozițiile art. 2 alin. (2) literele a) și b) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, admite faptul că nu a solicitat alte clarificări cu privire la valabilitatea semnăturii electronice, nici contestatoarei și nici altei instituții/entități abilitate în acest sens.

Cu privire la critica contestatoarei ce vizează o anumită adresă invocată în contestație, respectiv adresa nr. 796/29.05....., autoritatea contractantă precizează că în cadrul adresei nr. 6024/17.10....., transmisă contestatoarei, s-a strecurat o greșeală pe care și-a asumat-o și de care contestatoarea nu are vreo vină.

În realitate adresa nr. 796/29.05..... este în fapt adresa nr. FN/23.08..... (adresa despre care pretinde că nu este semnată cu o semnatură electronică validă la momentul semnării documentului).

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nelegală și netemeinică, precum și menținerea tuturor actelor efectuate în cadrul acestei proceduri de atribuire.

Având în vedere punctul de vedere formulat de COMUNA ....., SC ..... SRL a transmis Concluzii scrise prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 54037/18.12....., precizând că semnătura reprezentantului legal al societății sale este una validă, așa cum reiese din documentele atașate contestației, fiind astfel respectate dispozițiile art. 62 din HG nr. 395/2016.

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări aferent „Sistem de alimentare cu apă și canalizare în comuna .....”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată, într-o singură etapă. Conform anunţului de participare simplificat nr. ...../....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 27.06....., ora 1500. Valoarea estimată a contractului este de 10.524.452,64 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este preţul cel mai scăzut.

Ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului prin adresa nr. 6024/17.10....., nemulţumită fiind de faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, SC ..... SRL a depus contestaţie, solicitând obligarea autorității contractante la .....

La analiza criticilor formulate de SC ..... SRL, împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca neconformă și inacceptabilă a ofertei sale, Consiliul constată temeinicia acestora.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere motivele pentru care a fost respinsă oferta contestatoarei, astfel cum au fost acestea comunicate prin adresa nr. 6024/17.10....., respectiv datorită faptului că răspunsul la clarificări nr. FN/23.08..... a fost semnat cu o semnătură electronică expirată, deci neextinsă, bazată pe un certificat necalificat (nefiind reînnoit), motiv pentru care răspunsul a fost considerat neconcludent, astfel că a considerat că oferta depusă nu a fost întocmită în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și nu se încadrează în cerințele tehnice ale caietului de sarcini.

În soluționarea contestației, Consiliul consideră relevante prevederile fișei de date, cap. IV.4.3 - *Modul de prezentare a ofertei*, potrivit cărora: *Pentru a putea participa la procedura de atribuire în calitate de ofertanti, operatorii economici au obligatia sa se înregistreze în Sistemul Electronic al Achizitiilor Publice (SEAP), conform Legii nr. 98/2016. Vor fi acceptate numai ofertele depuse online în SEAP. Adresa la care se depune oferta este www.e-licitatie.ro. DUAE (completat conform link: https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter, cu informatiile aferente operatorului economic participant la procedura de atribuire), propunerea tehnica si propunerea financiara vor fi transmise in format electronic / prin mijloace electronice în SEAP si numai pâna la data si ora limita de depunere a ofertelor prevazuta în anuntul de participare simplificat.*

Documentele precizate mai sus, respectiv fisierele încarcate în SEAP, vor fi semnate cu semnatura electronica extinsa a reprezentantului legal/împuternicit al ofertantului. Se va depune formularul de contract propus, semnat si stampilat de ofertant, însotit de eventuale propuneride modificare a clauzelor contractuale specifice, propuneri care se vor accepta numai în masura în care acestea nu vor fi, în mod evident, dezavantajoase pentru autoritatea contractanta. Având în vedere prevederile art. 217 alin.(6) din Legea 98/2016, operatorul economic trebuie sa elaboreze oferta în conformitate cu prevederile din documentatia de atribuire si sa indice în cuprinsul acesteia care informatii din propunerea tehnica si/sau din

propunerea financiara sunt confidentiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuala.
Pretul se cripteaza, iar documentele ce contin elemente de pret se semnaleaza corespunzator.

De asemenea, sunt considerate relevante prevederile art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016: *Documentele prevăzute la alin. (1) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condiţiile legii şi încărcate în SEAP în secţiunile specifice disponibile în sistemul informatic şi numai de către operatorii economici înregistraţi*.

Raportat la aceste prevederi, pentru a putea verifica modul în care au fost prezentate documentele de către contestatoare, Consiliul s-a adresat AGENȚIEI PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI (AADR), prin adresa nr. 46064/...../...../31.10....., solicitându-i punerea la dispoziție a documentelor încărcate în SEAP de petentă.

Prin adresa nr. 102461/03.11....., AADR a comunicat Consiliului un CD conținând 18 obiecte, 17 fiind documente aferente ofertei și unul reprezentând răspuns de clarificare.

Procedând la verificarea răspunsului de clarificare formulat de contestatoare, utilizând mai multe programe, s-au obținut următoarele rezultate:

- la utilizarea clickSIGN-shellSAFE Verify, pe două stații diferite, cu versiuni diferite, au fost primite două mesaje diferite: unul că semnătura este coruptă (*This signature was corrupted. It may be possible that the document was altered*.) și unul că semnătura este invalidă (*This signature is invalid. It may be possible that the document was altered or the cryptografic algoritm used for signing are not aproved in this version.*); s-a constatat, de asemenea, că nu se poate deschide certificatul digital deținut;
- la utilizarea DIGISIGNER ONE s-a obținut rezultatul că semnătura este validă, dar certificatul este invalid; de această dată putând fi vizualizat certificatul au fost obținute informații legate de serial number: 0CFC5EEDBFB2DB8E, organizație, persoană, funcție, adresă de mail a persoanei care utilizează semnătura, mecanism de verificare (OCSP), numărul certificatului, algoritm, perioadă de valabilitate (09.01.....-09.01.2018), emitent (Trans Sped QCA G2), algoritm semnătură (SHA1), momentul semnării documentului (23.08....., ora 6:16PM), fără marcă temporală.

De asemenea, se constată că acest document a fost semnat electronic de către Dan Cosașu, având extensia ”.p7m”.

Prin urmare, Consiliul consideră că aprecierea achizitoarei legată de faptul că răspunsul la solicitarea de clarificări depus de contestatoare nu este însoțit de semnătură electronică nu este corectă.

În același timp, Consiliul a constatat că răspunsul contestatoarei poate fi accesat neexistând niciun impediment, precum și faptul că autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor art. 215 alin. (4)

din Legea nr. 98/2018, fără ca, mai înainte, să pună în aplicare dispozițiile art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 935/2016: *(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia* și *(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.* În baza acestor dispoziții achizitoarea trebuia să solicite contestatoarei clarificări legate de modul în care poate fi verificată semnătura electronică extinsă a documentului depus de aceasta în SEAP, respectiv informații legate de modul în care au fost respectate prevederile legale din punct de vedere al semnării electronice a răspunsului în discuție.

De altfel, autoritatea contractantă a ignorat faptul că documentele depuse în SEAP, ca parte a ofertei, îndeplineau condițiile de formă impuse conform fișei de date și prevederilor legale. Spre exemplificarea necesității efectuării unor verificări suplimentare atunci când se constată erori de acest gen, Consiliul are în vedere faptul că documente din ofertă, precum Fise tehnice de la producatori.pdf.p7m la utilizarea clickSIGN-shellSAFE Verify nu dau nicio eroare, iar certificatul poate fi vizualizat și are același serial number ca certificatul utilizat la semnarea răspunsului la solicitarea de clarificări: 0c fc 5e ed bf b2 db 8e și aceeași perioadă de valabilitate: 09.01.....-09.01.2018, în timp ce, dacă se utilizează DIGISIGNER ONE, rezultatul obținut este că semnătura este validă, dar certificatul este invalid. Devine astfel evident faptul că, funcție de tipul aplicației utilizate pentru verificarea certificării și semnăturii electronice, respectiv versiunii acesteia, ori echipamentul hardware folosit, rezultatele obținute la vizualizarea aceluiași document sunt diferite, până la a constata erori precum cele reținute de achizitoare pentru respingerea ofertei contestatoarei.

Astfel, autoritatea contractantă trebuia să clarifice situația semnăturii electronice utilizate de contestatoare, o eventuală remediere a unei condiții de formă a acestor documente fiind evident că este în concordanță cu principiile care stau la baza achizițiilor publice, stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Nici prevederile legale și nici conținutul fișei de date nu interzic clarificarea și remedierea unei astfel de situații. Dacă în urma solicitărilor de clarificări, contestatoarea nu poate furniza elementele necesare verificării validității semnăturii electronice extinse utilizate, atunci decizia de respingere pentru un astfel de motiv este îndreptățită.

Respingerea unei oferte pentru neîndeplinirea cerinței de a fi prezentate documentele cu semnătură electronică extinsă fără ca, mai întâi, să se solicite înlăturarea omisiunilor/ deficiențelor constate este o măsură disproporționată și excesivă.

Cât privește susținerile și trimiterile contestatoarei la adresa SC TRANSPED SRL, Consiliul consideră că sunt de natură a confirma validitatea semnăturii utilizate la semnarea respectivelor documente. Cu toatea acestea, este obligația sa ca la solicitarea achizitoarei să furnizeze toate elementele/informațiile necesare acesteia pentru a constata validitatea semnăturii.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., constatând necesitatea solicitării de clarificări în sensul lămuririi deficiențelor constatate cu privire la modul de depunere a documentelor în SEAP.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., și anulează procesul-verbal de evaluare a ofertelor tehnice nr. 5902/10.10....., inclusiv anexa 2 la acesta, în partea ce privește oferta SC ..... SRL, și actele subsecvente acestora în partea ce privește oferta contestatoarei, inclusiv comunicarea nr. 6024/ 17.10..... Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ..... SRL în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**……**	**……**

Redactată în 4 exemplare, conţine 7 pagini.