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: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., jud. ....., înregistrată la ORC sub nr. ....., având CUI: RO ....., reprezentată legal prin av. ....., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către ....., cu sediul în mun. ....., ..., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Execuția lucrărilor de „Alimentare cu apă și canalizare pe strada Roci, pe strada Granitului și pe Aleea Cascadei" LOTUL 3", cod CPV 45232150-8, s-a solicitat .....

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Execuția lucrărilor de „Alimentare cu apă și canalizare pe strada Roci, pe strada Granitului și pe Aleea Cascadei" LOTUL 3, cod CPV 45232150-8, s-a solicitat .....

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la oferta tehnică, încărcată în SEAP, dar care nu apare a fi semnată cu semnătură electronică. Contestatorul susține că a răspuns în termen legal, precizând următoarele:

- în calitate de operator economic participant la procedura de achiziție publică în cauză, a încărcat în SEAP, conform cerințelor din fișa de date a achiziției, toate documentele semnate cu semnătură

electronică extinsă, mai exact DUAE, scrisoare de înaintare, propunerea tehnică și propunerea financiară;

- nu înțelege și nici nu își poate asuma faptul că două dintre documente nu apar ca fiind semnate cu semnătură electronică extinsă;

- din verificările interne efectuate, cele două fișiere apar ca fiind semnate cu semnătură electronica extinsă validă, sens în care atașează print screen al folderului ce conține documentele, din analiza căruia se pot observa următoarele:

1. La secțiunea „*data modificării*”, toate documentele au trecută ca ultimă dată a modificării 15.11.2016;
2. Toate documentele sunt în formatul PKCS#7 - format ce atestă că sunt semnate electronic;
3. Cele două ferestre ale aplicației „DigiSigner” arată în mod clar că documentele "Propunere tehnică lot 3 part. I.pdf.p7s" și propunere tehnică lot 3 part.2 pdf.p7s" sunt semnate de domnul Cosmin- Cristian Maties, Administrator al subscrisei, în data de 15.11.2016, la ora 13:25:27, respectiv 13:26:14;
4. O verificare sumară a identității documentelor prezentate în print screen și cele ce au fost descărcate de autoritatea contractantă, se poate face comparând dimensiunile documentelor: 7763 kb, respectiv 8959 kb.

- faptul că semnătura electronică a propunerii tehnice poartă aceeași dată cu restul documentelor încărcate în SEAP, demonstrează în mod neechivoc că cele 2 documente din cauza au fost semnate electronic o dată cu celelalte documente.

Din aceste motive contestatorul consideră că, în cauză este vorba despre o eroare tehnică ce nu este imputabilă nici lui, nici autorității contractante.

În subsidiar, contestatorul precizează că, lipsa semnăturii electronice reprezintă un viciu de formă, respectiv eroare sau omisiune din cadrul unui document a cărei corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Contestatorul consideră că acest viciu de formă poate fi acoperit prin reîncărcarea celor două documente în SEAP și subliniază că, reîncărcarea celor două fișiere nu aduce absolut niciun dezavantaj celorlalți ofertanți, ba dimpotrivă, asigură o concurență legală și loială între ofertanți.

De asemenea, susține contestatorul, această măsură nu are niciun efect asupra clasamentului final al procedurii.

Totodată, contestatorul precizează că, în acord cu principiile achizițiilor publice, expres reglementate în art. 2 alin. (2) al Legii nr. 98/2016 (nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, asumarea răspunderii), măsura declarării neconformității unei oferte pentru nesemnarea a doar documente, din motive ce nu îi sunt imputabile operatorului economic, ar fi disproporționată raportat la efectele asupra procedurii.

Prin comunicarea nr. 17820/23.05....., autoritatea contractantă a transmis faptul că nu acceptă „explicațiile din răspunsul postat în SEAP, la solicitarea de clarificări, deoarece nu faceți dovada că dintr-o eroare tehnică, neimputabila dvs. sau autorității contractante, nu au fost încărcate folderele cu semnătură electronica extinsă. Eroarea tehnică, neimputabila dvs. (nerămânând decât varianta imputabilă SEAP) trebuia demonstrată, altfel rămâne constatarea că în SEAP ați încărcat 2 foldere pdf pentru propunerea tehnică, în locul folderelor semnate cu semnătură electronică extinsă".

Raportat la aceste susțineri ale autorității contractante, contestatorul precizează că, prin intermediului răspunsului la solicitarea de clarificări, a depus toate eforturile și dovezile necesare pentru a-și susține opinia, demonstrând tehnic, că cele două documente în cauză au fost semnate cu semnătură electronica extinsă validă.

Referitor la susținerea autorității contractante prin care i se imputa faptul că nu a demonstrat o culpă a platformei SEAP este de natură a pune în sarcina unui operator economic un fapt imposibil.

Prin adresa nr. 23442/.....-...../13.06....., Consiliul solicită autorității contractante documentele emise de la ultima decizie CNSC, 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 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 21235/21.06....., înregistrată la CNSC cu nr. 25361/26.06....., transmite punctul de vedere față de contestația depusă, și solicită respingerea acesteia ca nefondată.

În fapt, arată autoritatea contractantă, contestatorul susține că a încărcat în SEAP toate documentele solicitate conform cerințelor din fișa de date a achiziției, semnate cu semnătură electronică extinsă și nu înțelege faptul că două din documentele postate nu apar ca fiind semnate cu semnătură electronică extinsă, și atașează print screen al celor două fișiere semnate cu semnătură electronica extinsă. De asemenea, contestatorul susține că, lipsa semnăturii electronice reprezintă un viciu de formă.

Autoritatea contractantă precizează că, procedura desfășurându-se online, au fost analizate doar documentele postate în SEAP. Față de motivațiile contestatorului, autoritatea contractantă arată că nu a contestat faptul că cele două fișiere din print screen nu sunt semnate cu

semnătură electronică extinsă, ci a constatat că două dintre fișierele postate în SEAP, respectiv cele două fișiere pentru propunerea tehnică, nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, nefiind îndeplinită cerința din Fișa de date Secțiunea IV 4 3).

Deși prin notificarea prealabilă contestatorul a solicitat măsuri de remediere în sensul anulării raportului de evaluare, faza tehnică și a comunicării nr. 17820/23.05..... și reevaluarea ofertei și declararea acesteia ca admisibilă, autoritatea contractantă arată că nu a luat în considerare documentele semnate electronic în print screen - în locul documentelor din SEAP care nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă. De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, prin argumentele aduse ofertantul a dovedit, doar că cele două fișiere au fost semnate cu semnătură electronică extinsă, la aceeași dată cu restul documentelor semnate electronic, dar nu a dovedit că aceste fișiere au fost încărcate în SEAP, existând probabilitatea ca dintr-o eroare de operare, în SEAP să fi fost încărcate fișierele în format pdf, nu cele semnate cu semnătură electronică extinsă.

Comisia de evaluare nu a acceptat nici explicația că lipsa semnăturii electronice reprezintă un viciu de formă, deoarece nu se încadrează în prevederile art. 135 alin (3) din HG nr. 395/2016, care definesc viciile de forma ca reprezentând acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare.

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, având ca obiect: „Execuția lucrărilor de „Alimentare cu apă și canalizare pe strada Roci, pe strada Granitului și pe Aleea Cascadei” LOTUL 1, 2 și 3, cod CPV 45232150-8, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat 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 2.519.940,55 lei.

Contestatorul este nemulțumit de decizia autorității contractante, de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016, aspect comunicat prin adresa de comunicare a rezultatului parțial al procedurii de atribuire nr. 17820/23.05....., aflată la paginile 39 – 40 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei.

În cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut la secțiunea IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei din fișa de date a achiziției: *„(...) Oferta și documentele care o însoțesc (opisul, DUAE, documentele de calificare, propunerea tehnică și financiară) pentru fiecare lot în parte se va transmite în SEAP în format electronic și numai până la data limită de depunere a ofertelor prevăzută în anunțul de participare, semnate cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați (conform art. 60 și art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016). Documentele se vor arhiva în ordinea în care au fost solicitate în Fișa de date a achiziției (Filele cu informații pe verso vor fi și ele arhivate). În cazul în care există asociați, documentele de același tip se vor așeza unul după altul (mai întâi pentru ofertant sau liderul de asociație, apoi pentru asociați, după care pentru subcontractanți). NOTĂ: Pentru a se evita apariția de erori pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, se solicită operatorilor economici să procedeze la numerotarea de la prima la ultima pagină a tuturor paginilor din cadrul ofertei, astfel încât acestea să poată fi identificate în mod facil. (...) În cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se depun la sediul autorității contractante până la data limită de depunere a ofertelor, numerotate și semnate pe fiecare pagină, în plic închis, pe care se inscripționează denumirea și adresa autorității contractante (...)”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor norme juridice:

- art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „*Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare*”;
- 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 condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați*”;
- art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „*Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme*”;
- art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016: „*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*”.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține următoarele:

- în procesul verbal 11 de evaluare nr. 15285/04.05..... (paginile 65 – 74 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei),

autoritatea contractantă a consemnat, referitor la oferta contestatorului, că „înainte de a începe verificarea conținutului propunerii tehnice, s-a constatat că propunerea tehnică prezentată în SEAP nu este semnată cu semnătură electronică extinsă”;

- prin adresa fără număr de înregistrare la emitent transmisă prin SEAP la data de 14.05..... (paginile 63 – 64 din dosarul achiziției), autoritatea contractantă a solicitat contestatorului următoarele clarificări: „comisia de evaluare a constatat că cele 2 fișiere conținând propunerea tehnică, postate în SEAP, nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă. Vă solicităm să clarificați dacă, pentru lotul 3, este respectată cerința din fișa de date privind postarea în SEAP a documentelor, inclusiv a propunerii tehnice, pentru fiecare lot în parte, semnate cu semnătură electronică extinsă”;
- SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 466/05.05....., potrivit căreia „(...) nu înțelegem și nu ne putem asuma faptul că două dintre documente nu apar ca fiind semnate cu semnătură electronică extinsă. Din verificările interne efectuate, cele două fișiere apar ca fiind semnate cu semnătură electronică extinsă validă (...) considerăm că acest viciu de formă poate fi acoperit prin reîncărcarea celor două documente în SEAP (...)”; conform extrasului SEAP de la pagina nr. 57 din dosarul achiziției, contestatorul a atașat răspunsului său fișierele cu identificatoarele „[RFQ0082757/1018] Propunere tehnica lot 3 part 1.pdf.p7s” și „[RFQ0082757/1019] Propunere tehnica lot 3 part 2.pdf.p7s”.

Prin adresa nr. 25454/.....-...../26.05....., Consiliul a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României (operatorul Sistemului Electronic de Achiziții Publice - SEAP), să precizeze „dacă contestatorul a depus DUAE, oferta și documentele aferente în SEAP pentru lotul 3, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat”.

Agenția pentru Agenda Digitală a României (operatorul Sistemului Electronic de Achiziții Publice - SEAP) a răspuns prin adresa nr. 67383/28.06....., potrivit căreia „documentele încărcate în sistem (în formatul în care au fost încărcate) de operatorul economic SC ..... SRL se regăsesc pe suportul CD atașat prezentei adrese”.

Din verificarea CD-ului transmis de Agenției pentru Agenda Digitală a României (operatorul Sistemului Electronic de Achiziții Publice - SEAP), Consiliul va reține că oferta contestatorului este formată din următoarele fișiere:

- *„Scrisoare de inaintare - Lot 3.pdf.p7s*”, cu lungimea de 444kb;
- *„DEAU subcontractant_EnergoBit SA.xml.p7s*”, cu lungimea de 153 kb;
- *„DUAE Urbicon - Lot 3.xml.p7s*”, cu lungimea de 153 kb;
- *„Propunere financiara lot 3.pdf.p7s*”, cu lungimea de 4.562 kb;
- *„Propunere tehnica lot 3 part.1.pdf*”, cu lungimea de 7.731 kb;
- *„Propunere tehnica lot 3 part.2.pdf*”, cu lungimea de 8.922 kb.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că numai 4 dintre cele cele 6 fișiere încărcate în SEAP, în cadrul procedurii, de către SC ..... SRL au extensia p7s caracteristică fișierelor semnate electronic, în timp ce fișierele „Propunere tehnica lot 3 part.1.pdf” și „Propunere tehnica lot 3 part.2.pdf” au extensia caracteristică fișierelor electronice în format PDF care nu au fost arhivate prin semnare electronică.

Totodată, verificând cu aplicația Digisigner One, fișierele *„Propunere tehnica lot 3 part.1.pdf*” și *„Propunere tehnica lot 3 part.2.pdf*”, Consiliul constată că mesajul rezultat în urma verificării fișierelor aferente propunerii tehnice depusă în SAP de contestator este *„Propunere tehnica lot 3 part.1.pdf – Tip semnătură: Nici una – Fișier modificat*” și *„Propunere tehnica lot 3 part.2.pdf – Tip semnătură: Nici una – Fișier modificat*” (printscreen după ecranul cuprinzând rezultatul verificării a fost atașat la dosarul cauzei de către completul de soluționare).

Aplicația Digisigner One este disponibilă gratuit la adresa internet https://www.digisign.ro/utile/download și a fost publicată online de SC Digisign SA, operator economic ce are calitatea de furnizor de servicii de certificare pentru semnătură electronică acreditat de Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale conform registrului furnizorilor de servicii de acreditare, versiunea Iunie ....., aflat la adresa internet https://www.comunicatii.gov.ro/wp-content/uploads/2016/07/registrul-furnizori-serv-acreditare-semnatura-elecronica-iunie-.....-1.pdf.

Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului, potrivit cărora *„toate documentele sunt în formatul PKCS#7 – format ce atestă că sunt semnate electronic*” deoarece, astfel cum s-a reținut anterior, din verificarea fișierelor transmise de Agenția pentru Agenda Digitală a României, rezultă că cele două fișiere aferente propunerii tehnice nu sunt în format „PKCS#7”, ci în format PDF.

Consiliul nu va lua în considerare nici susținerile contestatorului potrivit cărora *„o verificare sumară a identității documentelor prezentate de subscrisa în printscreen și cele care au fost descărcate de autoritatea contractantă se poate face comparând dimensiunile documentelor: 7763 kb, respectiv 8959 kb*” deoarece din verificarea fișierelor încărcate în SEAP în oferta sa de contestator, astfel cum au fost transmise la dosarul cauzei de către Agenția pentru Agenda Digitală a României se constată că cele două fișiere au alte dimensiuni decât susține contestatorul, respectiv:

- fișierul *„Propunere tehnica lot 3 part.1.pdf*” are lungimea de 7.731 kb iar

- fișierul „*Propunere tehnica lot 3 part.2.pdf*” are lungimea de 8.922 kb.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a constatat, în mod corect, în adresa de comunicare a rezultatului intermediar al procedurii de atribuire nr. 17820/23.05..... (paginile 39-40 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016 față de oferta contestatorului, deoarece propunerea tehnică depusă în SEAP de acest operator economic nu a fost semnată electronic.

Mai mult, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect față de oferta contestatorului și incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 deoarece răspunsul său nr. 466/05.05..... la solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă nu lămurește „dacă, pentru lotul 3, este respectată cerința din fișa de date privind postarea în SEAP a documentelor, inclusiv a propunerii tehnice, pentru fiecare lot în parte, semnate cu semnătură electronică extinsă”, SC ..... SRL limitându-se la susțineri generice de forma „(...) nu înțelegem și nu ne putem asuma faptul că două dintre documente nu apar ca fiind semnate cu semnătură electronică extinsă. Din verificările interne efectuate, cele două fișiere apar ca fiind semnate cu semnătură electronică extinsă validă”.

Totodată, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a procedat corect neluând în considerare fișierele „[RFQ0082757/1018] Propunere tehnica lot 3 part 1.pdf.p7s” și „[RFQ0082757/1019] Propunere tehnica lot 3 part 2.pdf.p7s” transmise de contestator în anexa răspunsului la solicitarea de clarificări deoarece un astfel de demers de înlocuire în integralitate a propunerii tehnice depusă inițial ar fi constituit un avantaj evident în favoarea SC ..... SRL, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia inacceptabilă în ofertă admisibilă, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nesemnării electronice cu semnătura extinsă a propunerii tehnice potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, atât modalitatea de depunere a ofertei, respectiv prin semnare electronică cu semnătura extinsă cât și prevederile legale aplicabile, în speță art. 60 și art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016.

În cazul în care solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă contestatorului prin SEAP la data de 14.05..... erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a notifica și ulterior contesta respectivele clarificări, potrivit prevederilor legale.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

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 9(nouă) pagini.