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 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../....., ...
Data: .....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../.., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., având Cod Unic de înregistrare RO ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub. nr. ....., reprezentată legal prin ... și convențional prin ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire (pentru lotul 1 și lotul 3) emis de către ....., cu sediul în Comuna ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru, cu un singur agent economic, pe o perioadă de 24 luni, având drept obiect: „Furnizare de paturi, saltele neignifugate, saltele ignifugate total și permanent” cod CPV: 39511100-8, 31943112-4, s-a solicitat: .....

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., având CUI: ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub. nr. ....., reprezentată convențional prin ....., cu sediul procesual ales în vederea comunicării actelor de procedură în ....., împotriva procesului verbal nr. T231399/29.12.2017, s-a solicitat: .....

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ...../..... și nr. ...../....., au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

SC ..... SRL menționează că ulterior formulării notificării prealabile, autoritatea contractantă i-a răspuns prin intermediul adresei nr. T231272/28.12....., precizând următoarele: „Având în vedere cele menționate, vă informăm că autoritatea contractantă nu va întreprinde măsuri de remediere pentru solicitările dumneavoastră, iar în dovedirea celor prezentate atașăm prezentei print-screen-urile realizate din cele două aplicații de verificare a semnăturii electronice pentru toate documentele depuse de dumneavoastră la loturile 1 și 3, din care reiese că documentele DUAE ale ambelor loturi nu sunt semnate electronic, precum și că restul documentelor depuse apar semnate electronic, dovedind faptul că lipsa semnăturii pentru documentele DUAE nu este rezultatul unei erori tehnice a sistemului informatic al autorității contractante".

În ceea ce privește termenul de formulare a contestației, contestatorul invocă prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 7 din Legea nr. 98/2016, arătând că a depus contestația în termenul legal de 10 zile de la comunicarea răspunsului la notificarea prealabilă; autoritatea contractantă transmițând răspunsul la notificare în data de 28.12.2017.

Pe fondul cauzei, contestatorul arată că prin adresa nr. T31041/20.12.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat următoarele: *„Vă comunicăm că oferta dumneavoastră pentru Loturile 1 și 3 a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016 deoarece documentele depuse în SEAP nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă*".

Astfel contestatorul menționează că a formulat în termen legal notificare prealabilă ca răspuns la adresa nr. T31041, arătând autorității contractate împrejurarea că toate condițiile sunt îndeplinite, documentele fiind semnate cu semnătura electronică extinsă. Ulterior, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. $T_2$31272/28.12.2017, prin care menționează împrejurarea că, în ceea ce privește DUAE aferent ambelor loturi, deși acestea au extensia *„.p7s*", specifică semnăturii electronice, la deschiderea acestora cu două aplicații pentru verificarea semnăturii electronice extinse de la doi furnizori de servicii de certificare acreditați, aceste documente nu apar a fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat. Or, astfel cum reiese din extrasele online de depunere a documentelor, acestea conțin semnătur[electronică extinsă; în acest sens face referire la prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016.

Invocând prevederile art. 60 din HG nr. 395/2016, contestatorul precizează că la data de 18.12.2017, a urcat în SEAP toate documentele cu semnătură electronică extinsă, dovedind acest aspect cu print screen-

urile atașate prezentei, din care reiese faptul că documentele, respectiv garanția de participare, propunerea tehnică, propunerea financiară, DUAE, au fost depuse cu semnătură electronică extinsă, aceasta fiind Nicolae ...(..... SRL). Contestatorul consideră că dacă aceste documente urcate în SEAP nu apar ca purtând semnătura electronică extinsă aplicată, aceasta este o eroare tehnică a sistemului informatic al autorității contractante, deoarece aceste documente au fost depuse în forma cerută de lege.

Contestatorul arată că în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea/entitatea contractantă solicită într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. Pentru erori tehnice sau de formă cu privire la documentele depuse de ofertanți, comisia de evaluare solicită clarificări.

Raportat la dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respectiv ale art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016, contestatorul consideră că în situația în care comisia de evacuare a identificat erori tehnice sau de formă cu privire la documentele depuse de ofertanți trebuia să solicite clarificări cu privire la erorile constatate, iar SC ..... SRL, pentru a acoperi aceste erori, urma să redepună documentele.

În concluzie, pentru erorile tehnice sau de formă identificate de autoritatea contractantă, comisia de evaluare trebuia să solicite clarificări înainte să declare oferta ca inacceptabilă. De asemenea, consideră că respingerea ofertei ca inacceptabilă pentru o simplă eroare tehnică este inechitabilă, excesivă, nelegală și contravine principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Prin adresa nr. T220257/...B/08.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 714/08.01....., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Autoritatea contractantă arată că din documentul comunicat de contestator, reiese că acesta solicită anularea comunicării în care se menționează că oferta acesteia pentru Loturile 1 și 3 a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395 / 2016, fapt pentru care i-a adus la cunoștința contestatorului că aceasta este înscrisă în SEAP pentru loturile 1 și 3, în cadrul secțiunii: *„Documente de calificare și propunere tehnică”* figurând cu următoarele documente încărcate în cadrul platformei SEAP: Pentru lotul 1: *„garanție de participare.pdf.p7s*”, *„documente de calificare.pdf.p7s*”, *„propunere tehnică LOT 1.pdf.p7s*”, *„DUAE completat.xml.p7s*”. Pentru lotul 3: *„garanție de participare.pdf.p7s*”, *„documente de calificare.pdf.p7s*”, *„propunere tehnică LOT 3.pdf.p7s*”, *„DUAE completat.xml.p7s*”.

Autoritatea contractantă menționează faptul că pentru ambele loturi, documentele, respectiv garanție de participare, documentele de calificare și propunerile tehnice pentru lotul 1 și 3 la deschidere sunt semnate electronic cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat (...) de către Nicolae-Ștefan Dobrin, astfel cum este prevăzut în cadrul art. 60 alin. (4) din HG 395/2016.

În ceea ce privește DUAE aferent ambelor loturi, autoritatea contractantă menționează următoarele:

- deși acestea au extensia *„.p7s”*, specifică semnăturii electronice, la deschiderea acestora cu două aplicații pentru verificarea semnăturii electronice extinse de la doi furnizori de servicii de certificare acreditați, aceste documente nu apar a fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, cum prevede art. 60 alin. (4) din HG 395/2016;
- acestea nu au putut fi accesate prin preluarea în E-certis ESPD, răspunsul primit: *„Fișierul încărcat nu a putut fi citit. Este o cerere de DEAU valabilă?”* Conform print-screen-ului atașat de pe site-ul Comisie Europene, la adresa de internet https://ec.europa.eu/tools/espd.;
- totodată existența extensiei *„.p7s”*, nu dovedește faptul că fișierul este semnat electronic, verificarea semnăturii electronice extinse bazată pe un certificat calificat, realizându-se numai cu programe dedicate acestui scop, care au posibilitatea de a verifica autenticitatea certificatului calificat emis de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii;
- referitor la solicitarea de clarificări menționată, în conformitate cu art. 60 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016, operatorii economici au 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, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat;
- astfel prin solicitarea de clarificări pentru depunerea DUAE semnat electronic după data și ora-limită de depunere a ofertelor, s-ar fi încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, cum sunt prevăzute de art. 2 alin (2) din Legea nr. 98/2016, precum și a dispozițiilor art. 60 alin (1) și (4) din HG nr. 395/2016.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă subliniază că nu va întreprinde măsuri de remediere pentru solicitările în cauză, iar în dovedirea celor prezentate atașează print-screen-ului de pe site-ul Comisiei Europene precum și print-screen-urile de unde se poate observa că restul documentelor depuse apar semnate electronic, dovedind faptul că lipsa semnăturii pentru documentele DUAE nu este rezultatul unei erori tehnice a sistemului informatic al autorității contractante.

SC ..... SRL contestă procesul verbal nr. T231399/ 29.12.2017, solicitând: anularea procesului verbal nr. T231399/ 29.12.2017, prin care propunerea tehnică depusă a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016; analizarea ofertei depuse raportat la cerințele caietului de sarcini; admiterea ofertei la evaluarea tehnică, în vederea trecerii la evaluarea financiară.

Cu privire la notificarea prealabilă, contestatorul precizează că a formulat-o în termenul legal constituit, respectiv în data de 29.12.2017, notificare intitulată: „adresa privind contestarea deciziei de respingere a propunerii tehnice aferentă lotului 3"; autoritatea contractantă răspunde în data de 04.01....., precizând următoarele: „La reanalizarea propunerii tehnice depusă de dumneavoastră împreuna cu răspunsul la solicitarea de clarificări, comisia a constatat că atât propunerea tehnică cât și în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări la rubrica pct. 2 - Umplutura saltea, ați ofertat aceiași parametri densitate 28-31 kg/m3 în fișa tehnică aferentă caietului de sarcini pentru saltele ignifugate total și permanent, solicitându-se o densitate de lungime de 28-30 kg/m3, oferta dumneavoastră fiind considerată neconformă cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016. Față de cele prezentate, comisia își păstrează poziția referitoare la evaluarea tehnică, privind lotul 3 - saltele ignifugate total și permanent."

În ceea ce privește termenul de formulare a contestației, raportat la prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 și art. 7 din Legea nr. 98/2016, contestatorul menționează că a depus contestația în termenul legal.

În ceea ce privește fondul cauzei, contestatorul precizează următoarele aspecte:

- în data de 20.12.2017, autoritatea contractantă, a trimis adresa nr. $T_2$31044/20.12.2017, prin intermediul căreia a solicitat clarificări la lotul 3, pct. I - Husa tip sac - caracteristici fizico-mecanice, respectiv desime - urzeală; nefăcându-se nici o referire la pct. 2 - umplutură saltea - densitate de lungime;
- în data de 27.12.2017, cu respectarea termenului stabilit de către autoritatea contractantă, SC ..... SRL a răspuns la solicitarea de clarificare la cerința solicitată „pct. I - Husa tip sac - caracteristici fizico-mecanice, respectiv desime - urzeală" , prin motivarea unei erori de tehnoredactare și solicitarea acceptării remedierii erorii: „desime-urzeala 305 în loc de 205 cât era trecut în propunerea tehnică";
- potrivit art. 134 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a acceptat remedierea erorii la cerința solicitată, conform comunicării nr. $T_2$31044/20.12.2017 (eronat datată de către autoritatea contractantă 04.12.2017);
- în data de 29.12.2017 autoritatea contractantă, a trimis procesul verbal al ședinței de evaluare a ofertelor din punct de vedere tehnic înregistrată sub nr. T231399/29.12.2017, prin intermediul căreia se comunică: „în urma reanalizării propunerilor tehnice și a răspunsurilor

primite, comisia a constatat că oferta tehnică pentru lotul 3 depusă de operatorul economic SC ..... SRL, publicată în SEAP la data de 27.12.2017, înregistrată de autoritatea contractantă cu nr. T231341/28.12.2017, respectiv pct. 3 - Umplutura saltea, parametru densitate de lungime 28 -31 kg/m3, este neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, în conformitate cu art. 137 alin. (3), lit. a) din HG nr. 395/2016, SC ..... SRL fiind declarat respins.";
- în data de 29.12.2017 a fost depusă la sediul autorității contractante, sub nr. 215 notificarea prealabilă, prin care se solicită anularea deciziei de respingere a propunerii tehnice, pe motiv că pentru pct. 2 - Umplutură saltea, parametru densitate de lungime, autoritatea contractanta nu a solicitat clarificare, arătând și impactul parametrului: densitate de lungime asupra produsului finit - Saltea ignifugată total și permanent; o saltea cu 220 g mai grea față de o densitate de 28-30 kg/m3, însă sub greutatea din caietul de sarcini pus la dispoziție de 20 kg ±10%;
- în fișa tehnică aferentă lotului 3, la pct. F - Alte precizări, pct. 4 autoritatea contractantă face precizarea: *„Cerințele tehnice solicitate sunt considerate ca fiind minime si necesita a fi îndeplinite de produsele prezentate ca mostre în cazul procedurii de achiziție precum și de produsele ce vor fi livrate în baza contractelor subsecvente*";
- potrivit prevederilor art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, cerințele caietului de sarcini sunt minimale, prin urmare ofertarea unui produs mai bun calitativ nu poate reprezenta motiv de respingere a propunerii tehnice; astfel, înainte de a respinge ca neconformă propunerea sa tehnică, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări.

În vederea soluționării contestației înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., ce face obiectul dosarului nr. ...../....., prin adresa nr. 2405/.....-...../17.01....., în temeiul art. 11 din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul solicită contestatorului ca în termen de 3 zile de la data comunicării prezentei, să transmită: dovada depunerii contestației la autoritatea contractantă; dovada primirii contestației de către autoritatea contractantă, certificată prin număr și dată de înregistrare la acesta, conform art. 12 din Legea nr. 554/2004, potrivit căruia: „Reclamantul anexează la acțiune copia actului administrativ pe care îl atacă sau, după caz, răspunsul autorității publice prin care i se comunică refuzul rezolvării cererii sale. În situația în care reclamantul nu a primit niciun răspuns la cererea sa, va depune la dosar copia cererii, certificată prin numărul și data înregistrării la autoritatea publică, precum și orice înscris care face dovada îndeplinirii procedurii prealabile, dacă acest demers era

obligatoriu. În situația în care reclamantul introduce acțiune împotriva autorității care refuză să pună în executare actul administrativ emis în urma soluționării favorabile a cererii ori a plângerii prealabile, va depune la dosar și copia certificată după acest act", coroborat cu art. 68 și 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, prin adresa nr. 2406/.....-...../17.01....., Consiliul solicită autorității contractante oferta tehnică depusă de SC ..... SRL.

Prin adresa nr. T220838/22.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 3089/23.01....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate. De asemenea, precizează că la sediul autorității contractante nu a fost depusă ori transmisă nici o contestație din partea SC ..... SRL, motiv pentru care solicită respingerea ca tardivă a acesteia.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 3096/23.01....., SC ..... SRL precizează că a transmis contestația atât prin e-mail, prin fax, cât și personal, la sediul autorității contractante, atașând înscrisul intitulat: „adresa nr. 215/29.12.2017, privind contestarea deciziei de respingere a propunerii tehnice aferentă lotului 3", depusă personal la sediul autorității și înregistrată sub nr. T220047/03.01.....

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 3796/29.01....., autoritatea contractantă face dovada publicării în SEAP a punctului de vedere nr. T220838/22.01..... cu privire la contestația formulată de SC ..... SRL, aspect identificat în SEAP sub identificatorul: (CN180487/018)punct de vedere CNSC.pdf.p7.s)

Prin adresa nr. 4998/.....-...../06.02....., Consiliul a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României (operatorul Sistemului Electronic de Achiziții Publice - SEAP), să transmită la dosarul cauzei toate documentele încărcate în SEAP de SC ..... SRL pentru loturile 1 și 3.

Agenția pentru Agenda Digitală a României (operatorul Sistemului Electronic de Achiziții Publice - SEAP) a răspuns prin adresa nr. 7394/07.02....., potrivit căreia „vă transmitem pe suport CD (atașat prezentei) documentele depuse de operatorul economic SC ..... SRL în procedura menționată mai sus".

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru, cu un singur agent economic, pe o perioadă de 24 luni, având drept obiect: „Furnizare de paturi, saltele neignifugate, saltele ignifugate total și permanent" cod CPV: 39511100-8, 31943112-4, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., conform căruia, valoarea estimată a achiziției este cuprinsă între 3.911..... – 6.224.509 Lei. Potrivit cap. IV.2.1) din anunțul de participare, criteriul de atribuire este: prețul cel mai scăzut.

Contestatorul contestă procesul verbal nr. $T_2$31399/29.12.2017, solicitând anularea acestuia.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității depunerii contestației SC ..... SRL, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii, dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

SC ..... SRL contestă procesul verbal nr. T231399/29.12.2017, contestația fiind transmisă către Consiliu, prin e-mail, în data de 15.01.....

De asemenea, contestatorul transmite autorității contractante notificarea prealabilă intitulată: „adresa nr. 215/29.12.2017, privind contestarea deciziei de respingere a propunerii tehnice aferentă lotului 3”, în data de 29.12.2017; autoritatea contractantă răspunzând notificării în data de 04.01.....

Având în vedere că termenul de răspuns la notificarea prealabilă este de trei zile și potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) coroborat cu alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, contestatorul poate sesiza Consiliul în 10 zile, termenul de depunere a contestației se îndeplinea în data de 15.01.....

În speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează **atât Consiliului, cât și autorității contractante**, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”*;
- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016: *„Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de*

măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz";

- art. 8 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, „*Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: (...) a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante, în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere, dacă autoritatea contractantă a respectat termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), în caz contrar fiind aplicabile dispozițiile prevăzute la lit. b)*";
- art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: „*Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune*.";

Prin adresa nr. 2405/.....-...../17.01....., Consiliul a solicitat contestatorului dovada depunerii contestației la autoritatea contractantă; prin corespondența email înregistrată la CNSC sub nr. 3096/23.01....., contestatorul SC ..... SRL a răspuns că „această adresă a fost transmisă atât prin intermediul e-mail-ului, atât prin intermediul faxului, cât și depusă personal la sediul ... . În atașament găsiți copie a adresei depusă personal la sediul ... .".

În atașamentul corespondenței e-mail antemenționată, contestatorul a transmis la dosarul cauzei o copie a notificării prealabilă intitulată: „adresa nr. 215/29.12.2017, privind contestarea deciziei de respingere a propunerii tehnice aferentă lotului 3", înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. T220047/03.01..... (față de care autoritatea contractantă a și răspuns ulterior, în data de 04.01.....) și nu o contestație formulată ca urmare a refuzului autorității contractante nr. T220047/ 04.01..... de a adopta măsuri de remediere, astfel cum a procedat contestatorul prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ...../ .....

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a ales să nu îndeplinească obligația legală prevăzută la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 de transmitere a contestației și către autoritatea contractantă, aceasta fiind transmisă exclusiv CNSC în data de 15.01....., fiind înregistrată sub nr. ...../..... Afirmația

contestatorului din corespondența e-mail înregistrată la CNSC cu nr. 3096/23.01.20198, prin care acesta susține că a transmis contestația atât prin e-mail, fax, cât și personal, la sediul autorității contractante, cu precizarea „În atașament găsiți copie a adresei depusă personal la sediul ... .” nu poate fi reținută deoarece înscrisul atașat respectivei corespondențe nu este contestația cu privire la refuzul autorității contractante de a adopta măsuri de remediere ci o copie a adresei nr. 20156/29.12.2017, adresă care reprezintă de fapt, notificarea prealabilă, astfel cum însuși contestatorul recunoaște în cuprinsul contestației depuse.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ: „Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației”, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, va respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

În ceea privește contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul va reține că acesta este nemulțumit de decizia autorității contractante, de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016 cu motivația „documentele depuse în SEAP nu sunt semnate cu semnătură electronică”, aspect comunicat prin adresa de comunicare a rezultatului parțial al procedurii de atribuire nr. T2 31041/20.12.2017, aflată la pag. 79 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 se depune on-line pe site-ul www.e-licitatie.ro, conform invitației de participare. Data limită de depunere a ofertei: conform anunțului de participare _____, ora generata automat de SEAP. Documentele solicitate trebuie transmise în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică”.*

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 de evaluare nr. T2 31039/20.12.2017 (pag. 81 – 82 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a consemnat, referitor la oferta contestatorului, că „în urma evaluării DUAE, comisia a constatat că operatorul SC ..... SRL înscris la procedură pentru loturile 1 și 3, figurează că a încărcat documentul DUAE în SEAP cu semnătură electronică dar la momentul descărcării documentului, s-a constatat că nu există semnătură electronică și că fișierul nu poate fi vizualizat folosind aplicația ESPD";
- la pag. 83 din dosarul achiziției se află un printscreen după ecranul „*verificare fișiere*" al aplicației Digisigner, în care este deschis fișierul „*DUAE completat.xml.p7s*" și este menționat mesajul „*structura semnăturilor în fișier: DUAE completat.xml.p7s – Tip semnătură: Nici una – Document modificat*".

Prin adresa nr. 4998/.....-...../06.02....., Consiliul a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României (operatorul Sistemului Electronic de Achiziții Publice - SEAP), să transmită la dosarul cauzei toate documentele încărcate în SEAP de SC ..... SRL pentru loturile 1 și 3.

Agenția pentru Agenda Digitală a României (operatorul Sistemului Electronic de Achiziții Publice - SEAP) a răspuns prin adresa nr. 7394/07.02....., potrivit căreia „vă transmitem pe suport CD (atașat prezentei) documentele depuse de operatorul economic SC ..... SRL în procedura menționată mai sus".

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

Pentru lotul 1:

- „*Documente de calificare.pdf.p7s*", cu lungimea de 1257kb;

- *„DUAE completat.xml.p7s”*, cu lungimea de 167 kb;
- *„Garantie de participare.pdf.p7s”*, cu lungimea de 172 kb;
- *„Propunere financiara LOT 1.pdf.p7s”*, cu lungimea de 501 kb;
- *„Propunere tehnica LOT 1.pdf.p7s”*, cu lungimea de 325 kb;

Pentru lotul 2:

- *„Documente de calificare.pdf.p7s”*, cu lungimea de 1257kb;
- *„DUAE completat.xml.p7s”*, cu lungimea de 167 kb;
- *„Garantie de participare.pdf.p7s”*, cu lungimea de 172 kb;
- *„Propunere financiara LOT 3.pdf.p7s”*, cu lungimea de 546 kb;
- *„Propunere tehnica LOT 3.pdf.p7s”*, cu lungimea de 411 kb;

Totodată, verificând cu aplicația Digisigner One, fișierele „DUAE completat.xml.p7s” din folderele aferente celor două loturi, Consiliul constată că mesajul ..... în urma verificării fișierelor aferente propunerii tehnice depusă în SEAP de contestator este „DUAE completat.xml.p7s – Tip semnătură: Nici una – Document 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 2017, aflat la adresa internet https://www.comunicatii.gov.ro/wp-content/uploads/2016/07/registrul-furnizori-serv-acreditare-semnatura-elecronica-iunie-2017-1.pdf.

În continuare, procedând la vizualizarea conținutului celor două fișiere *„DUAE completat.xml.p7s”* cu aplicația de vizualizare în format hexazecimal integrată în utilitarul *„total manager”* disponibil gratuit la adresa internet *https://www.ghisler.com/* (prin selectarea fișierului in cauză, apăsarea tastei F3 și selectarea opțiunii „3 Hex” din meniul *„options”*), Consiliul va reține că cele două fișiere nu conțin nicio informație utilă, ci doar caracterul având cod ASCII *„00”*, repetat până la finalul fișierelor respective (printscreen după ecranul cuprinzând rezultatul verificării a fost atașat la dosarul cauzei de către completul de soluționare).

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a consemnat în mod corect în procesul verbal de evaluare nr. T_2 31039/20.12.2017 că *„nu există semnătură electronică și că fișierul nu poate fi vizualizat folosind aplicația ESPD”* deoarece respectivele fișiere nu conțin nicio informație utilă (informațiile solicitate de autoritatea contractantă prin modelul de DUAE și semnătura electronică aferentă), ci doar zero-uri pe toată lungimea fișierelor.

Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului, potrivit cărora *„dacă aceste documente urcate în SEAP nu apar ca purtând semnătura electronică extinsă aplicată de subscrisa, aceasta este o eroare tehnică a sistemului informatic al autorității contractante”* deoarece, astfel cum s-a reținut anterior, din verificarea fișierelor transmise de Agenția pentru Agenda Digitală a României, rezultă că cele două fișiere *„DUAE completat.xml.p7s”* aferente propunerii tehnice nu conțin informațiile solicitate de autoritatea contractantă, ci doar zero-uri pe toată lungimea fișierelor.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a respins în mod corect prin adresa de comunicare a rezultatului intermediar al procedurii de atribuire nr. T2 31041/20.12.2017 (pag. 79 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) oferta contestatorului, față de aceasta fiind incidente atât prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, aspect consemnat de către autoritatea contractantă, cât și cele ale art. 137 alin. (2) lit. b) din Hotărârea de Guvern, având în vedere faptul că SC ..... SRL nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă și nici nu a semnat electronic documentul conform prevederilor fișei de date a achiziției, ci a transmis un fișier plin cu zero-uri.

În ceea ce privește susținerile contestatorului potrivit cărora *„pentru erorile tehnice sau de formă identificate de autoritatea contractantă, comisia de evaluare trebuia să solicite clarificări înainte să declare oferta subscrisei ca inacceptabilă”*, Consiliul le va respinge ca nefondate având în vedere următoarele aspecte:

Potrivit art. 3 lit. u) din Legea nr. 99/2016, DUAE reprezintă *„DUAE - documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”*.

Legiuitorul român în cadrul Notificării privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale emise la data de 01.09.2017 (postată pe site-ul oficial http://anap.gov.ro/web/ wp-content/uploads/2016/09/Notificare-utilizare-DUAE.pdf) a detaliat diferențele dintre inadvertențe de formă - care pot fi clarificate, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și inadvertențele de fond, care nu pot fi clarificate, astfel:

„a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/ terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări; b) ***inadvertențe de fond, respectiv erori / omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări****.*

a) Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE atașat ofertei/candidaturii

În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAE.

Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terț susținător/asociat.

(...)

b) ***Respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE***

Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: „Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției".

Situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției".

În preambulul Regulamentului nr. 7/2016 considerentul 4 se prevede că „*DEAU ar trebui să contribuie, de asemenea, la o mai mare simplificare, atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritățile contractante și entitățile contractante, prin înlocuirea diferitelor declarații naționale pe propria răspundere, divergente, cu un singur formular standard stabilit la nivel european. Acest lucru ar trebui să contribuie, de asemenea, la reducerea problemelor legate de redactarea precisă a declarațiilor oficiale și a declarațiilor de acordare a consimțământului, precum și de aspectele lingvistice, întrucât formularul standard va fi disponibil în toate limbile oficiale. Prin urmare, DEAU ar trebui să faciliteze creșterea participării transfrontaliere la procedurile de achiziții publice*."

Relevante în soluționarea acestei critici sunt și prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor*

DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi".

Relevante sunt și dispozițiile art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege"*.

Din întregul context normativ se poate desprinde concluzia că reglementarea acestui document unic european de achiziții nu poate fi un impediment pentru participarea operatorilor economici la procedură, ci dimpotrivă, trebuie să le faciliteze accesul.

Potrivit art. 1 din Regulamentul nr. 7/2016, *„Din momentul în care măsurile naționale de punere în aplicare a Directivei 2014/24/UE vor intra în vigoare și cel târziu de la 18 aprilie 2016, formularul standard prevăzut în anexa 2 la prezentul regulament trebuie să fie utilizat în scopul întocmirii documentului european de achiziție unic, menționat la articolul 59 din Directiva 2014/24/UE. Instrucțiunile de utilizare a acestui formular sunt prezentate în anexa 1 la prezentul regulament*".

Astfel cum s-a reținut anterior SC ..... SRL nu a completat cu niciun fel de informații declarația DUAE încărcată în SEAP pentru prezenta procedură de atribuire, limitându-se la transmiterea unor fișiere cu numele „DUAE completat.xml.p7s" fără nicio semnătură electronică și care nu conțin decât zero-uri.

Față de aceste aspecte Consiliul constată că omisiunea contestatorului de a furniza declarația DUAE nu poate fi încadrată în categoria inadvertențelor de formă ci în cadrul categoriei inadvertențelor de fond astfel cum sunt definite de legiuitor în cadrul Notificării privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială, respectiv reprezintă erori/ omisiuni ale informațiilor în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări, acestea constituind informații care ar fi trebuit completate de către ofertanți.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite și nici să accepte depunerea ulterioară a declarației DUAE care nu a fost depusă până la data limită de depunere a ofertelor, având în vedere că prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte care nu îndeplinește cerințele minime de calificare din prevăzute în fișa de date (sancționată de legiuitor cu respingerea ca inacceptabilă), într-una conformă.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al necompletării/completării defectuoase a declarației DUAE potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care este modalitatea de elaborare a ofertei și de completare a DUAE.

Mai mult, obligația stabilită la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 în sarcina comisia de evaluare este de stabili *„care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte (...)*”, cu alte cuvinte comisia de evaluare va solicita clarificări numai dacă acest lucru este necesar pentru evaluarea ofertei în cauză, situație diferită de cea din speța dedusă soluționării, având în vedere că prin verificările efectuate asupra fișierelor *„DUAE completat.xml.p7s*”, membrii comisiei de evaluare au obținut informațiile necesare evaluării ofertei contestatorului.

Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, conform cărora *„Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției*” și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți 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. b) 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:

Admite excepția invocată de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, va respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Respinge ca nefondată contestația formulată de către 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
.....	.....	.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini.