



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.cnscl.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 cu nr. 52988/23.12.2019, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 9887/19.12.2019, privind loturile 1 și 2, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii, divizat pe loturi, având ca obiect „Servicii pentru realizarea campaniei media pentru proiectul «...»”, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea adresei nr. 9887/19.12.2019 și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, pentru loturile 1 și 2, de la momentul evaluare/calificare.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cererii de față, constată următoarele:

Prin contestația depusă, ... critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 9887/19.12.2019, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, *„deoarece nu a fost semnată cu semnătură extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat”*, iar ... a fost declarat câștigător (cu o propunere financiară de 45.390 lei pentru lotul 1 și 105.400 lei pentru lotul 2), având oferte de preț mai mari decât ale sale.

În fapt, contestatoarea arată că:

- la aplicarea semnăturii electronice extinse pe documentele ce reprezintă oferta, a utilizat un dispozitiv criptografic DIGISIGN - furnizor de servicii de certificare autorizat, cu opțiunea "criptare

documente", rezultând extensia p7e, care îndeplinește prevederile legale, respectiv art. 4 alin. (4) și (5) din Legea nr. 455/2001;

- la data de 12.12.2019, prin intermediul SEAP, a răspuns la adresa nr. 9111/11.12.2019, prin care autoritatea contractantă i-a solicitat depunerea DUAЕ revizuit, ca urmare a unor inadvertențe la completarea acestuia în SEAP, informația cu privire la faptul că fișierul "FORMULAR 7 - Conflict de interese.pdf.p7e" nu a putut fi deschis deoarece este criptat și furnizarea parolei de decriptare a ofertei și a documentelor aferente acesteia;

- în aceeași zi, 12.12.2019, telefonic, i s-a comunicat faptul că documentul „FORMULAR 7 - Conflict de interese.pdf.p7e" nu poate fi deschis cu parola solicitată și încărcată în SEAP;

- în data de 12.12.2019, un reprezentant al ... s-a deplasat la sediul autorității contractante, împreună cu dispozitivele hardware și software necesare, parolele dispozitivelor de semnare și a certificatului digital, pentru a asigura autoritatea contractantă de buna credință și interesul pentru soluționarea cât mai rapidă a acestei probleme;

- în timpul acestei deplasări, un reprezentant al autorității contractante a accesat fișierul „FORMULAR 7 - Conflict de interese.pdf.p7e", accesare ce făcea obiectul solicitației de clarificări nr. 9111/11.12.2019, fapt ce a dovedit că documentele criptate sunt originale și că autoritatea contractantă poate avea acces la acestea.

Având în vedere aspectele prezentate, ... consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 alin. (2) (principiile nediscriminării, tratamentului egal și transparenței) și art. 49 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea învederează că, în intervalul 12.12.2019-19.12.2019, la anunțul simplificat ..., în afară de declarația privind participării la procedură, autoritatea contractantă nu a postat niciun proces-verbal de deschidere, proces-verbal de evaluare a ofertelor sau raport de atribuire, deși, în conformitate cu art. 104 alin. (3) din HG nr. 395/2016, are obligația să respecte, la aplicarea procedurii simplificate, prevederile paragrafelor 1-3 din Secțiunea 5.

De asemenea, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat și prevederile art. 142 alin. (2) din HG nr. 395/2016, deoarece, în SEAP, la anunțul ..., nu există niciun document din cele prevăzute de lege cu privire la rezultatele parțiale: verificare DUAЕ, evaluare ofertă tehnică/financiară.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită ... ca, în termen de 3 zile de la primirea prezentei, să comunice, în original, recipisa de

consemnare a cauțiunii în cuantum de 16.200,00 lei, din care să reiasă, în mod expres, că respectiva consemnare este făcută pe seama și la dispoziția Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Contestatoarea răspunde solicitării Consiliului, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 53190/24.12.2019, depunând recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205977201/1 din data de 23.12.2019, în valoare de 3.141,50 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala

Prin adresa nr. ..., Consiliul informează autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ..., solicitându-i acesteia să transmită copia dosarului achiziției, punctul de vedere cu privire la contestație (care va fi comunicat și către contestatoare) și oferta

Prin punctul de vedere nr. 9928/30.12.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 53563/30.12.2019, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, cu consecința menținerii ca temeinică și legală a comunicării nr. 9887/19.12.2019, pentru următoarele considerente:

- în fișa de date, la cap. IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei se precizează: *„Pentru transmiterea Ofertei în SEAP toate documentele care compun Oferta și DUAE 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”;*

- ... nu a semnat electronic documentele încărcate în SEAP, cum recunoaște și în contestația depusă, ci a criptat documentele;

- în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, oferta este declarată inacceptabilă dacă *„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”*, comisia de evaluare având obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme, în temeiul art. 137 alin. (1) din același act normativ. În luarea deciziei, s-a avut în vedere speța nr. 712 și speța nr. 265 din biblioteca de spețe postată pe site-ul ANAP;

- practic, reclamanta își invocă propria culpă, constând în lipsa de diligență manifestată pe parcursul derulării procedurii de atribuire, recunoscând că a utilizat opțiunea de criptare (conform mesaj SEAP) și nu a semnat electronic documentele;

- comisia de evaluare a solicitat clarificări, respectiv parola de decriptare a ofertei și a documentelor aferente acesteia (speța nr. 712), iar ofertantul, prin răspunsul la clarificări, a depus parola de decriptare;

- constatând că pentru decriptarea documentelor este nevoie și de certificatul cu care a fost criptat încărcat pe dispozitivul eToken (așa cum arată și mesajul din SEAP), comisia de evaluare a hotărât să solicite prezentarea la sediul autorității contractante a unui reprezentant al ofertantului, împreună cu certificatul digital pentru decriptarea fișierului „formular 7 - Conflict de interese.pdf.p7e”;

- la data de 13.12.2019, în urma instalării certificatului digital al ofertantului de către reprezentantul contestatoarei, a fost decriptat fișierul "formular 7 - Conflict de interese.pdf.p7e", depus în secțiunea Documente de calificare din cadrul anunțului publicat în SEAP, și s-a constatat că acesta nu este semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat. De altfel, toate documentele încărcate în SEAP sunt criptate având extensia ".p7e" și nu sunt semnate electronic;

- în aceste condiții, oferta ..., pentru loturile 1 și 2, a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile 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.

Referitor la critica contestatoarei cu privire la obligația de a încărca în SEAP un exemplar al procesului-verbal al ședinței de deschidere, autoritatea contractantă apreciază că ... este în eroare, deoarece, în conformitate cu prevederile legale, procesul-verbal al ședinței de deschidere există doar în cazul în care procedura se desfășoară offline, așa cum se precizează la art. 64 din HG nr. 395/2016, invocat de contestatoare, în cazul de față procedura derulându-se online.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că ofertanta contestatoare este în eroare și când afirmă că s-au încălcat prevederile art. 142 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 a fost abrogat prin Ordonanța urgență nr. 45/2018.

Dosarul achiziției publice transmis de către autoritatea contractantă a fost înregistrat la Consiliu cu nr. 84/06.01.2020.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de servicii, divizat pe loturi, având ca obiect „Servicii pentru realizarea campaniei media pentru proiectul «...»”, prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire aplicat a fost

„prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 157.074,79 lei, fără TVA.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205977201/1 din data de 23.12.2019, în valoare de 3.141,50 lei, emise de CEC Bank – Sucursala ..., prevăzută de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Restituirea cauțiunii se va face în condițiile art. 61¹ alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 9885/19.12.2019, pentru cele 2 loturi au depus oferte 2 operatori economici, ofertele depuse de contestatoare fiind respinse, ca inacceptabile, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv 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.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la motivul de respingere a ofertelor sale pentru loturile 1 și 2, susținând că la aplicarea semnăturii electronice extinse pe documentele ce reprezintă oferta a utilizat un dispozitiv criptografic DIGISIGN – furnizor de servicii de certificare autorizat și a utilizat opțiunea “criptare documente” rezultând extensia p7e, care îndeplinește condițiile legale enunțate la art. 4 alin. (4) din Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică.

Consiliul reține ca incidente prevederile art. 123 alin. (3) HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv “Documentele prevăzute la alin. (2) se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale”, care stabilesc în sarcina ofertanților o obligație explicită ce nu poate fi suplinită printr-un element aparent echivalent.

De asemenea, Consiliul reține că, deși există similitudini din punctul de vedere al caracteristicilor prevăzute de Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică extinsă, între un document semnat cu semnătură electronică extinsă și un document criptat în temeiul unui certificat emis de un furnizor de servicii de certificare autorizat, acesta din urmă nu este accesibil autorității contractante fără acceptul ofertantului, exprimat prin decriptare, situație care contravine scopului derulării procedurilor de achiziție publică prin mijloace electronice, acela de a evita existența contactelor între autoritatea contractantă și ofertanți și de a sigura o derulare

transparentă și trasabilitate pentru procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Totodată, Consiliul reține că operația de criptare a unui document nu este obligatoriu asumată de o persoană fizică al cărui drept de semnătură este confirmat de reprezentatul legal al ofertantului, ca urmare nu există certitudinea asumării explicite de către ofertant a conținutului actului criptat dar nesemnat cu semnătură electronică extinsă.

Consiliul constată că, în contextul celor de mai sus, decizia autorității contractante de respingere a ofertelor contestatoarei pentru loturile 1 și 2 este în consonanță cu prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

...

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 7 (șapte) pagini