CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. …, formulată de către … cu sediul în …, reprezentată legal prin împuternicit …, reprezentată convențional și cu domiciliul procesual ales la …, cu sediul în …, în calitate de lider al Asocierii ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 1245/29.05.2019, aferentă lotului nr. 2, prin care oferta asocierii a fost respinsă ca inacceptabilă, emisă de către ..., cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect **„...”**, anunț de participare nr. ..., s-au solicitat Consiliului următoarele: „suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea contestației, potrivit dispozițiilor art. 22 din Legea nr. 101/2016; anularea deciziei autorităţii contractante, comunicate subscrisei prin adresa nr. 1245/29.05.2019, prin care oferta a fost respinsă ca inacceptabilă, precum şi a tuturor actelor anterioare şi/sau subsecvente ori conexe care fundamentează sau se fundamentează pe aceasta (e.g. procese-verbale de evaluare, Raportul procedurii de atribuire etc.) și obligarea autorității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire prin luarea în considerare a documentelor puse la dispoziția sa de către subscrisa ca urmare a adresei autorității contractante nr. 856/17.04.2019, cu consecința constatării caracterului acceptabil/admisibil al ofertei subscrisei în raport de motivul care stă la baza respingerii ofertei”.

Prin contestația nr. 6089/07.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. …, formulată de către ... cu sediul în …, reprezentată prin și cu domiciliul procesual ales la …, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr.

1244/29.05.2019, aferentă lotului nr. 2, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-au solicitat Consiliului următoarele: „I. să admită contestația și, în consecință, să dispună: a) anularea adresei nr. 1244/29.05.2019, emise de autoritatea contractantă; b) obligarea autorității contractante să solicite informații de certitudine referitoare la semnarea electronică a răspunsului din data de 08.03.2019 la solicitarea de clarificări și retransmiterea acestui răspuns cu semnătură electronică extinsă; c) obligarea autorității contractante să reevalueze oferta ... în raport de răspunsul astfel retransmis. II. Să dispună suspendarea procedurii de achiziție publică organizată de autoritatea contractantă - ... (…), până la soluționarea prezentei contestații".

Conform dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, ,,În fiecare etapă, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri sunt conexate''; aplicând dispozițiile anterior invocate, Consiliul conexează cele două cauze.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. …, formulată de către ..., în calitate de lider al Asocierii ..., împotriva adresei nr. 1245/29.05.2019, privind comunicarea rezultatului procedurii aferent lotului nr. 2, prin care oferta asocierii a fost respinsă ca inacceptabilă, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect **„…"**, anunț de participare nr. ..., s-au solicitat cele menționate în partea introductivă.

În acest sens, în circumstanțierea situației de fapt, asocierea contestatoare prezintă următoarele aspecte relevante:

- prin adresa nr. 856/17.04.2019, autoritatea contractantă i-a solicitat transmiterea unei adrese din care să rezulte prelungirea ofertei depuse până la data de 30.06.2019, precum și prelungirea valabilității garanției de participare la licitație, până la 30.06.2019, inclusiv, documentele urmând a fi încărcate în SEAP până la data de 30.04.2019;
- la data de 24.04.2019, asocierea a încheiat actul adițional nr. 4 la contractul de asigurare seria M nr. 000025177 /12.02.2018 prin care a prelungit perioada de valabilitate a poliţei de asigurare și a instrumentului de garantare până la data de 30.06.2019, inclusiv;
- în data de 26.04.2019, a emis o declarație privind extinderea valabilității ofertei depuse în procedura de atribuire până la data de 30.06.2019;

- în perioada 28.04.2019 - 01.05.2019 a încercat încărcarea în SEAP a documentelor solicitate de către autoritatea contractantă, însă Sistemul electronic de achiziții publice „nu a fost nefuncțional în mod continuu”;

- în data de 28.04.2019, a transmis un mesaj e-mail pe adresa de contact a Agenției pentru Agenda Digitală a României (contact@aadr.ro) prin care a semnalat imposibilitatea deschiderii paginii website, solicitând, totodată, comunicarea datei la care sistemul devine funcțional;

- raportat la faptul că, în data de 29.04.2019 (cu o zi înainte de a se împlini termenul acordat pentru transmiterea dovezilor privind prelungirea ofertei și a garanției), SEAP nu era funcțional în mod continuu, a informat autoritatea contractantă despre imposibilitatea de a posta documentele solicitate în SEAP și i-a transmis, prin e-mail, actul adițional privind prelungirea valabilității garanției de participare și declarația privind prelungirea ofertei depuse;

- în data de 30.04.2019, ca răspuns la e-mailul transmis în ziua anterioară, autoritatea contractantă i-a comunicat următoarele: „având în vedere că SEAP nu funcționează și ținând cont că procedura se desfășoară online, vă rugăm să transmiteți documentele în SEAP imediat ce acesta este funcțional”;

- în considerarea faptului că, nici la data de 30.04.2019, SEAP nu era funcțional, a transmis și prin fax și prin intermediul serviciilor de curierat către autoritatea contractantă: actul adițional privind prelungirea valabilității garanției de participare și declarația privind prelungirea ofertei depuse;

- în data de 02.05.2019, de îndată ce SEAP a fost funcțional, a încărcat documentele solicitate de către autoritatea contractantă;

- în data de 29.05.2019, prin adresa nr. 1245/29.05.2019, a fost informată că, în urma verificării propunerii tehnice, oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă raportat la faptul că documentele solicitate prin adresa nr. 856/17.04.2019 au fost transmise în data de 02.05.2019, după împlinirea termenului acordat în acest sens.

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că dovezile privind prelungirea garanției de participare și a ofertei au fost transmise către autoritatea contractantă după cum urmează: prin e-mail, în data de 29.04.2019, prin fax, în data de 30.04.2019, prin curier rapid, în data de 30.04.2019 și prin intermediul SEAP, în data de 02.05.2019, îndată ce sistemul a devenit funcțional. Cu toate acestea și în condițiile în care chiar autoritatea contractantă i-a comunicat să încarce documentele în SEAP îndată ce sistemul devine funcțional, oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, precizează contestatoarea.

Prin urmare, susține că măsura respingerii ofertei, deoarece documentele solicitate nu au fost transmise în termenul limită impus prin adresa nr. 1245/29.05.2019, este nelegală și netemeinică, fiind încălcat principiul proporționalității astfel cum a fost acesta conturat de

jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, sens în care precizează următoarele:

A. Arată că și-a prelungit valabilitatea garanției de participare și valabilitatea ofertei, sens în care prezintă ca relevante cerințele secțiunii IV.4.2) [Modul de prezentare a propunerii tehnice], respectiv cele ale secțiunii IV.4.3) [Modul de prezentare a ofertei] din cadrul fișei de date a procedurii de atribuire.

Raportându-se la aceste cerințe, contestatoarea precizează că motivul pentru care oferta sa a fost respinsă nu este legal și temeinic, deoarece nu a refuzat, în niciun moment, extinderea valabilității ofertei și a garanției de participare, ci, dimpotrivă, a transmis autorității contractante toate documentele solicitate în termen, impunându-se, în consecință, anularea deciziei de excludere.

Invocând aplicabilitatea și corecta interpretare a dispozițiilor art. 124 din H.G. nr. 395/2016, precum și celor ale art. 137 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, asocierea contestatoare susține că garanția de participare se constituie de către ofertant în scopul de a proteja autoritatea contractantă, se prelungește numai în situații excepționale, iar valabilitatea acesteia trebuie să subziste pe întreaga perioadă până la încheierea contractului, autoritatea contractantă având obligația de a solicita prelungirea valabilității acesteia.

În opinia sa, ar putea fi exclus dintr-o procedură de atribuire în situația în care refuză să își prelungească valabilitatea garanției, aceasta presupunând o solicitare din partea autorității contractante privind prelungirea valabilității garanției de participare, precum și refuzul ofertantului (expres sau implicit) de a-și prelungi garanția în discuție.

Subliniind faptul că și-a prelungit valabilitatea garanției de participare și valabilitatea ofertei, precum și lipsa vreunei vătămări a autorității contractante, asocierea contestatoare arată că, în mod ilegal și greșit, autoritatea contractantă i-a respins oferta, deoarece a făcut abstracție de dovezile de prelungire care au fost transmise în termen, prin e-mail, fax și curier rapid în data de 29.04.2019 și, respectiv, în data de 30.04.2019, fiind încărcate în SEAP îndată ce sistemul a devenit funcțional, așa cum chiar autoritatea contractantă a îndemnat-o să procedeze, în data de 02.05.2019.

În concluzie, contestatoare susține că a procedat la prelungirea valabilității garanței de participare și a valabilității ofertei, documentele solicitate fiind transmise către autoritatea contractantă înăuntrul termenului impus prin adresa nr. 856/17.04.2019, respectiv până la data de 30.04.2019, după cum urmează:

- autoritatea contractantă i-a solicitat prelungirii valabilității ofertei, ulterior, la data de 24.04.2019, a încheiat actul adițional prin care perioada de valabilitate a poliței de asigurare și a instrumentului de garantare a fost prelungită până la data de 30.06.2019, inclusiv; similar, la

data de data de 26.04.2019, a prelungit și valabilitatea ofertei până la data de 30.06.2019, inclusiv;

- la data de 29.04.2019, a comunicat autorității contractante imposibilitatea de a utiliza SEAP și de a posta documentele solicitate și, totodată, i-a transmis documentele solicitate prin mesaj e-mail;

- la data de 30.04.2019, autoritatea contractantă a confirmat faptul că SEAP nu funcționează și i-a pus în vedere să posteze documentele imediat ce sistemul electronic va fi funcțional;

- la data de 30.04.2019, a transmis către autoritatea contractantă, prin fax și prin intermediul serviciilor de curierat actul adițional privind prelungirea valabilității garanției de participare și declarația privind prelungirea ofertei depuse;

- la data de 02.05.2019, de îndată ce SEAP a fost funcțional, a postat toate documentele solicitate de către autoritatea contractantă.

Menționează că nu a refuzat în niciun moment să prelungească garanția de participare și/sau oferta, ci a încercat, prin toate mijloacele de comunicare posibile, să transmită autorității contractante, în termen, documentele solicitate; chiar autoritatea contractantă a verificat funcționalitatea SEAP și a constatat că documentele nu pot fi postate, motiv pentru care i-a acordat o derogare pentru încărcarea ulterioară a documentelor în sistem, când sistemul SEAP va deveni funcțional.

Prin urmare, afirmă contestatoare, culpa pentru imposibilitatea postării documentelor în SEAP, anterior termenului limită pentru depunere nu îi poate fi imputată, în condițiile în care arată că a încercat, în mod continuu, postarea documentelor cu două zile anterior datei limită de transmitere, funcționalitatea sistemului fiind întreruptă pentru o perioadă de 3 zile. Cu toate acestea, susține că a transmis documentele către autoritatea contractantă prin email, fax și poștă, în termenul impus prin adresa nr. 856/17.04.2019.

În acest sens, susține că, prin raportare la cerințele secțiunii III. 1.1.a) Garanția de participare, respectiv cele ale secțiunii IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei, din cadrul fișei de date, autoritatea contractantă nu a precizat modalitatea de comunicare a documentelor în situația în care sistemul electronic nu este funcțional din motive tehnice; inclusiv prin răspunsul său la informarea privind imposibilitatea postării documentelor, autoritatea contractantă nu a indicat o altă metodă de comunicare a documentelor solicitate.

Față de cele de mai sus, invocând aplicabilitatea prevederilor art. 63 și art. 52 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, contestatoarea arată că a transmis documentele solicitate în termen; de asemenea, raportându-se și la dispozițiile art. 183 Cod procedură civilă, asocierea contestatoare susține că a încercat transmiterea documentelor solicitate prin toate mijloacele de comunicare prevăzute de lege, neputând fi reținut refuzul său pentru prelungirea duratei valabilității ofertei și prelungirea duratei ofertei.

În concluzie, Asocierea ... afirmă că a transmis documentele solicitate prin toate mijloacele de comunicare prevăzute de lege pentru situația în care, din motive tehnice, documentele nu pot fi încărcate în SEAP și, în mod indubitabil, se poate constata că și-a îndeplinit în termen toate obligațiile impuse de autoritatea contractantă.

Nu în ultimul rând, cu referire la principiul proporționalității, asocierea contestatoare invocă dispozițiile art. 2 și art. 49 din Legea nr. 98/2016, respectiv pct. 1 și pct. 101 din preambulul Directivei nr. 24/2014 privind achiziţiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, împreună cu art. 18 alin. (1) din aceeași directivă, considerând că măsura excluderii ofertei sale din procedura de atribuire încalcă acest principiu.

Față de acest aspect, aduce ca argument, jurisprudența CJUE precum și faptul că decizia autorității contractante este nemotivată, deoarece comunicarea rezultatului procedurii nu conține raționamentul propriu al comisiei de evaluare, ci se limitează la a menționa faptul că oferta „a fost respinsă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016 fiind considerată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. 5 din H.G. nr. 395/2016, întrucât documentele solicitate prin adresa nr. 856/14.04.2019, cu termen de răspuns 30.04.2019, au fost transmise în data de 02.05.2019, după termenul precizat".

În opinia contestatoare, potrivit textului adresei nr. 1245/ 29.05.2019, motivarea respingerii ofertei se bazează, în realitate, pe lipsa transmiterii documentelor în termenul indicat de autoritatea contractantă, fără a analiza contextul imposibilității obiective de încărcare în SEAP a documentelor solicitate în termenul prevăzut și a faptului că documentele au fost transmise prin mijloacele prevăzute de lege (altele decât SEAP) înăuntrul termenul acordat în acest sens.

Or, în condițiile în care aceasta nu a analizat propriul său îndemn de a încărca documentele în SEAP îndată ce acesta devine funcțional, îndemn care a provenit, în scris și în mod expres, chiar de la autoritatea contractantă, rezultă că nemotivarea actului administrativ contestat este de natură să-i producă o vătămare suplimentară celei produse de efectul propriu-zis al acestuia; situația în cauză fiind de natură a obstrucționa posibilitatea de a contesta în mod eficient decizia autorității contractante în lipsa prezentării rațiunilor care au fundamentat-o.

Față ce cele de mai sus, contestatoarea susține că actul administrativ atacat încalcă dispozițiile art. 31 din Constituție, principiul motivării actelor administrative, consacrat și la nivel european, condiția fiind prevăzută la art. 296 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (ex-art. 253 din Tratatul Comunităților Europene) precum și la art. 162 EURATOM care stabilește prezentarea într-un mod „clar si neechivoc a raționamentului instituției emitente a actului", respectiv Recomandarea (2007)7 a Comitetului de Miniștri (art. 17 pct. 2) și Rezoluția (77)31 a Comitetului de Miniștri (principiul IV).

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 4 alin. (1) lit. a), art. 8, respectiv art. 10 din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile legale

menționate în cuprinsul contestației. În probațiune, au fost solicitate înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, Asocierea ... a depus recipisa de consemnare a cauțiunii nr. … pentru suma de … lei, emisă de …, respectându-se astfel dispozițiile art. 61^1 din Legea nr.101/2016.

Prin adresa nr. 11509/12.06.2019, transmisă prin e-mail, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, ... a solicitat respingerea contestației Asocierii ..., ca nefondată.

În cadrul documentului, cu privire la solicitarea de anulare a adresei nr. 1245/29.05.2019, prin care oferta asocierii contestatoare a fost respinsă ca inacceptabilă, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente ori conexe care fundamentează sau se fundamentează pe acestea, autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 856/17.04.2019, i-a solicitat contestatoarei prelungirea ofertei și a valabilității garanției de participare, cu termen de răspuns 30.04.2019.

Apreciind ca nefondate susținerile contestatoarei privind faptul că sistemul electronic de achiziții publice nu a funcționat în mod continuu în perioada 28.04.2019 - 01.05.2019, autoritatea contractantă consideră relevant răspunsul SEAP transmis instituției în data de 02.05.2019, în care se precizează că accesul în vechiul sistem SEAP în perioada 26.04 - 01.05.2019 a fost îngreunat, dar funcțional.

Susține că termenul pe care l-a stabilit pentru răspunsul la clarificări a fost suficient de lung (13 zile), astfel încât ofertanții să poată răspunde la solicitarea de clarificări.

Autoritatea contractantă menționează că ceilalți ofertanți participanți la procedură au transmis răspunsul la solicitările de clarificări în termenul stabilit, iar vina în ceea ce privește nerespectarea termenului de publicare în SEAP a răspunsului la clarificări aparține în totalitate operatorului economic, și nu autorității contractante.

Raportându-se la dispozițiile art. 125 din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă apreciază că, indiferent de problemele care s-ar ivi în comunicarea unui răspuns solicitat de instituție, riscurile transmiterii acestuia cad în sarcina ofertantului, răspunsul fiind parte a ofertei, termenul de răspuns având caracter obligatoriu.

În opinia autorității contractante, contestatoarea nu a adus argumente pertinente din care să reiasă că termenul de 13 zile stabilit pentru a răspunde la clarificări a fost insuficient, ci s-a rezumat doar să invoce nefuncționalitatea SEAP, în sensul că acesta nu a funcționat, în mod continuu, în perioada 28.04.2019 - 01.05.2019.

Or, afirmă autoritatea contractantă, în condițiile în care îngreunarea funcționarii SEAP nu a fost un impediment în transmiterea răspunsului la clarificări, ceilalți ofertanți participanți la procedură fiind în măsură să transmită răspunsurile solicitate în termenul stabilit, contestatoarea nu are argumente pertinente în susținerea contestației.

De asemenea, având în vedere mențiunile exprese din fișa de date a achiziției, respectiv: „Modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire este Online” (secțiunea IV.1.1a) și „Adresa la care se depune oferta și

documentele de înscriere: SEAP (www.e-licitatie.ro). Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic" (secțiunea IV. 4.3), nu se poate afirma că nu există cerințe clare cu privire la modul de depunere a documentelor.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că acceptarea unui răspuns ulterior termenului stabilit de comisia de evaluare ar constitui o încălcare a principiului tratamentului egal, instituit de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care ceilalți ofertanți au depus documentele în termenul stabilit, astfel că decizia sa de respingere a ofertei asocierii contestatoare, transmisă prin adresa nr. 1245/29.05.2019, a fost una corectă și legală.

În concluzie, ... afirmă că a respectat întocmai prevederile legale în materia achizițiilor publice, fapt confirmat și de observatorii MFP - ANAP, desemnați prin decizia de verificare nr. … în urma căruia a fost respinsă oferta, fără observații cu privire la respectarea aspectelor procedurale.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, ca răspuns la punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă, Asocierea ... a transmis note scrise prin care solicită respingerea argumentelor prezentate pe fondul cauzei și admiterea contestației, deoarece în opinia sa, argumente de genul - „este relevant răspunsul SEAP transmis Autorității contractante în data de 02.05.2019, în care se precizează că accesul în vechiul sistem SEAP în perioada 26.04 - 01.05.2019 a fost îngreunat, dar funcțional; termenul stabilit de către Autoritatea contractantă pentru răspunsul la clarificări a fost suficient de lung (13 zile), astfel încât ofertanții să poată răspunde la solicitarea de clarificări; ceilalți ofertanți participanți la procedură au transmis răspunsul la solicitările de clarificări în termenul stabilit de autoritatea contractantă; acceptarea unui răspuns ulterior termenului stabilit de Comisia de Evaluare ar constitui o încălcare a principiului tratamentului egal, instituit de art. 2 alin. 2 lit. b din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care ceilalți ofertanți au depus documentele în termenul stabilit, (…)", sunt netemeinice.

Față de cele de mai sus, contestatoarea precizează următoarele:

- AADR a confirmat imposibilitatea transmiterii documentelor prin intermediul SEAP în perioada 28.04.2019 - 01.05.2019, sens în care indică solicitarea adresată AADR, la care i s-a răspuns prin adresa nr. 24026/06.06.2019 astfel: „în perioada 28.04.2019 - 01.05.2019 accesul pe vechea platformă a fost îngreunat ceea ce ar fi putut duce la încărcări greoaie/erori sau chiar imposibilitatea transmiterii răspunsurilor/ documentelor din partea utilizatorilor sistemului";

- imposibilitatea accesării și transmiterii documentelor prin intermediul SEAP, în perioada 28.04.2019 - 30.04.2019, este de netăgăduit, deoarece chiar operatorul SEAP a confirmat faptul că accesul pe platforma SEAP a fost atât de îngreunat încât ar fi putut conduce la imposibilitatea utilizatorilor de a transmite documente prin intermediul sistemul electronic, iar autoritatea contractantă cunoștea acest fapt;

- afirmația autorității contractante, potrivit căreia operatorul SEAP a precizat că, deși, accesul pe platforma SEAP a fost îngreunat, sistemul ar fi

fost funcțional, este contrazisă prin chiar răspunsul AADR care confirmă în mod clar și lipsit de echivoc faptul că accesul greoi pe vechea platformă SEAP, în perioada 28.04.2019 - 01.05.2019, putea conduce chiar la imposibilitatea de a încărca documente în sistem. Dacă sistemul ar fi fost funcțional în perioada aceea, menționează asocierea contestatoare, ar fi încărcat documentele de prelungire în SEAP, câtă vreme ele existau deja și nu le-ar mai fi trimis pe e-mail, fax și poștă.

Argumentând faptul că nu îi poate fi imputată culpa pentru imposibilitatea postării documentelor în SEAP, asocierea contestatoare menționează că autoritatea contractantă a susținut că asocierea nu a adus argumente pertinente din care să reiasă că termenul de 13 zile stabilit pentru a răspunde la clarificări a fost insuficient, ci s-a rezumat la invocarea nefuncţionalităţii SEAP, deși a procedat la încheierea documentelor de prelungire solicitate anterior expirării termenului, acestea fiind transmise autorității contractante prin e-mail, fax și curier rapid.

Contestatoarea subliniază că deși termenul impus de autoritatea contractantă a fost de 13 zile, timp suficient pentru încheierea documentelor solicitate și transmiterea acestora, intervenirea unei probleme tehnice nu îi poate fi imputată raportat la imposibilitatea obiectivă de a posta documentele în SEAP timp de 3 zile, iar excluderea din procedură nu poate interveni deoarece nu a transmis documentele în primele zile ale termenului.

De asemenea, asocierea contestatoare menționează că„ sistemul electronic a fost îngreunat în perioada 26.04.2019 - 01.05.2019”, astfel că nefuncționalitatea acestuia a durat, în realitate, 5 zile din cele 13 acordate de către autoritatea contractantă pentru depunerea documentelor.

Invocând prevederile art. 63 din H.G. nr. 395/2016, asocierea contestatoare consideră că a procedat în mod legal și temeinic la transmiterea documentelor prin e-mail, fax și curier rapid în termenul stabilit, iar, la momentul în care SEAP a putut fi accesat, a încărcat documentele conform indicației primite de la autoritatea contractantă; prin urmare, nefuncționarea SEAP nu poate fi considerată o situație față de care era obligată să ia măsuri anterior intervenirii acesteia.

Răspunzând susținerii autorității contractante, potrivit căreia, ceilalți ofertanți au transmis răspunsul la clarificări în termenul stabilit, asocierea contestatoare precizează că există posibilitatea ca ceilalți ofertanți să fi transmis documentele anterior intervenirii imposibilității accesării SEAP, și să nu fi fost afectați de această situație, dar arată că a avut dreptul de a posta documentele în SEAP oricând pe parcursul termenului impus de autoritatea contractantă.

Cu privire la eventuala încălcare a principiului tratamentului egal, asocierea contestatoare arată că nu a transmis documentele ulterior termenului impus, ci a depus toate diligențele necesare și a transmis documentele în termen prin metodele de comunicare prevăzute de dispozițiile legale, respectiv art. 52 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016; față de acest aspect, afirmă că aplicabilitatea principiului tratamentului egal

trebuie analizată de la caz la caz având în vedere că un astfel de tratament poate fi justificat în mod obiectiv.

În concluzie, Asocierea ... susține că a avut un comportament diligent, în sensul că a transmis autorității contractante, în termenul impus, actul adițional prin care a prelungit perioada de valabilitate a poliției de asigurare și a instrumentului de garantare până la data de 30.06.2019, respectiv a declarației privind extinderea valabilității ofertei depuse în procedura de atribuire până la data de 30.06.2019.

Prin contestația nr. 6089/07.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. …, ... critică adresa nr. 1244/29.05.2019, privind comunicarea rezultatului procedurii aferent lotului nr. 2, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicitând cele redate în partea introductivă.

Prezentând situația de fapt, contestatoarea arată că, în prezenta procedură, a depus ofertă pentru loturile nr. 2 și nr. 5, iar în data de 14.02.2019, prin adresa nr. 236, autoritatea contractantă i-a solicitat ca, până la data de 21.02.2019, să depună o serie de documente suport relevante pentru experții principali și secundari nominalizați în ofertă, relative la experiența profesională a acestora, perioada de implicare și atribuțiile avute în proiectele nominalizate în ofertă, precum și calitatea societății în cadrul respectivelor proiecte. Termenul de depunere a clarificărilor a fost prelungit ulterior de autoritatea contractantă pentru data de 09.03.2019, prin adresa nr. 325/21.02.2019, menționează contestatoarea.

Susține că a răspuns acestei solicitări de clarificări în data de 08.03.2019, răspunsul fiind compus din: adresa de înaintare cu note explicative (28 de pagini) și documentele solicitate de autoritatea contractantă (documente însumând 1540 pagini numerotate, ștampilate și semnate de reprezentantul societății); din cauza volumului mare de documente, acestea au fost transmise prin SEAP, în nu mai puțin de 11 arhive electronice, fără a avea semnătură electronică extinsă.

Precizează că, prin adresa nr. 1244/29.05.2019, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa pentru lotul nr. 2 a fost respinsă, fiind considerată „inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din HG 395/2016, întrucât documentele depuse în data de 08.03.2019 în SEAP, ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 263/14.02.2019 nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă”.

Prezentând motivarea în drept, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a procedat în mod nelegal la respingerea ofertei sale, considerând această ofertă inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. 395/2016, sens în care se raportează definiția termenului „ofertă” regăsită la art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016 și consideră că sancțiunea declarării ca inacceptabile a unei oferte intervine atunci când atât oferta (respectiv propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire), dar și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică

extinsă. Per a contrario, în cazul în care numai oferta sau numai documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică, autoritatea contractantă nu are dreptul de a declara oferta inacceptabilă.

Pe de altă parte, susține contestatoarea, lipsa semnăturii electronice extinse de pe un răspuns la o solicitare de clarificări nu poate fi interpretată de către autoritatea contractantă ca o negare sau infirmare a voinței societății de a se angaja din punct de vedere juridic în contractul de achiziție publică aferent lotului 2.

De asemenea, subliniază faptul că art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. 395/2016 nu prevede în mod expres sancțiunea declarării ofertei ca inacceptabilă în cazul în care numai răspunsul la clarificări nu este semnat cu semnătură electronică extinsă, sens în care arată că legiuitorul a înțeles să distingă între ofertă și răspunsul la clarificări atunci când a reglementat cele două instituții în cuprinsul Legii nr. 98/2016 și al H.G. nr. 395/2016, astfel că termenul de „ofertă" este definit la art. 3 lit. hh) din lege, iar art. 123 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 menționează „oferta" și „solicitarea de clarificări" în mod distinct în enumerarea documentelor care se depun prin mijloace electronice în SEAP.

Precizând că, autoritatea contractantă a oferit, în mod nelegal, o interpretare extensivă a prevederilor art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. 395/2016, atunci când i-a declarat inacceptabila oferta pentru lipsa semnăturii de pe răspunsul la solicitarea de clarificări, deși norma legală mai sus menționată prevede sancțiunea inacceptabilității ofertei atunci când atât oferta, cât și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, contestatoarea arată că a depus oferta pentru lotul nr. 2 în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Arată că răspunsurile sale la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, anterior datei de 08.03.2019, au fost transmise în SEAP purtând semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Reiterând faptul că răspunsul său la solicitarea de clarificări, transmis în SEAP în data de 08.03.2019, fără semnătură electronică extinsă, a fost compus din adresa de înaintare cu note explicative (28 de pagini) și documentele solicitate de autoritatea contractantă, însumând 1540 pagini numerotate, ștampilate și semnate de reprezentantul societății, contestatoarea redă, din Ghidul Achizițiilor Publice administrat de A.N.A.P., disponibil la adresa web achizitiipublice.gov.ro, următoarele: „documentele de calificare care reprezintă documente originale sunt cele emise de către operatorul economic în scopul procedurii de atribuire respective, iar acestea este necesar a fi semnate cu semnătură electronică extinsă, în timp ce documentele care reprezintă o copie a unui document original, emis de către o altă persoană fizică sau juridică sau emis de către operatorul economic respectiv, dar în alt scop, cum ar fi contractele prezentate în dovedirea experienței similare, nu este necesar a fi semnate cu semnătură electronică".

Conform interpretării A.N.A.P. mai sus-citată cu privire la documentele necesar a fi semnate cu semnătură electronică extinsă, din totalul celor 1568 de pagini depuse de societate ca răspuns la solicitarea de clarificări, numai adresa de înaintare, conținând note explicative, trebuia să fie semnată cu semnătură electronică extinsă, întrucât numai acest document a fost emis în scopul procedurii de atribuire, apreciază contestatoarea.

Față de cele de mai sus, contestatoare susține că lipsa semnăturii electronice extinse pe adresa de înaintare din 08.03.2019 a documentelor, transmise ca răspuns la o solicitare de clarificări a autorității contractante, reprezintă un viciu formal ușor de înlăturat, contestatoarea invocă prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, precum și cele ale art. 134 și 135 din H.G. nr. 395/2016.

Potrivit normelor anterior invocate, contestatoarea afirmă că legiuitorul a înțeles să permită autorității contractante să solicite ofertanților la procedura de achiziție publică să completeze sau să clarifice documentele incomplete sau eronate, iar acest fapt reprezintă mai mult decât un demers de confirmare a unui aspect formal, precum lipsa semnăturii electronice extinse de pe adresa de înaintare a răspunsului la solicitarea de clarificări.

De asemenea, raportându-se la aceleași prevederi legale, contestatoarea susține că omisiunea semnăturii electronice extinse de pe un document transmis în SEAP de către un ofertant, în condițiile în care documentele anterioare transmise în SEAP de același ofertant, în cadrul aceleiași proceduri de achiziție, purtau semnătură electronică extinsă reprezintă un viciu de formă, iar autoritatea contractantă trebuia să-i dea posibilitatea să înlăture acest viciu de formă.

În opinia contestatoarei, intenția legiuitorului a fost de a preîntâmpina decizii discreționare ale autorităților contractante privind respingerea unei oferte din motive strict formale, instituind în același timp o obligație de diligență în sarcina acestora în cazul în care documentele depuse de ofertant sunt afectate de un viciu formal, contestatoarea arată că, în speța de față, lipsa semnăturii electronice extinse de pe răspunsul său la solicitarea de clarificări a autorității contractante nu poate fi considerată automat o cauză de respingere definitivă a ofertei ca inacceptabilă, în condițiile în care acest viciu de formă poate fi considerat o omisiune (conform art. 135 din H.G. 395/2016) a ofertantului, iar completarea documentului cu semnătura electronică extinsă nu ar putea să producă societății niciun avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

De aceea, afirmă contestatoarea, înainte de a decide că oferta este inacceptabilă, autoritatea contractantă trebuia să-i solicite informații de certitudine privitoare la semnarea cu semnătură electronică a răspunsului la clarificări din data de 08.03.2019 și retransmiterea acestui răspuns purtând semnătura electronică extinsă, sens în care invocă jurisprudența C.N.S.C., precum și pe cea a instanțelor de judecată.

Prin urmare, contestatoarea susține că respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, pentru lipsa semnăturii electronice extinse de pe adresa de înaintare a răspunsului la clarificări, fără un demers minimal din partea autorității contractante de înlăturarea acestui viciu de formă, este contrară dispozițiilor legale și jurisprudenței antemenționate, disproporționată în raport de natura abaterii, dar și în raport de scopurile care trebuie urmărite de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire: promovarea concurenței între participanții la procedură și achiziționarea serviciilor și lucrărilor care fac obiectul procedurii de achiziție în condiții de eficiență economică și socială.

În legătură cu principiul proporționalității, contestatoarea invocă și paragraful 101 din preambulul Directivei 2014/24UE privind achiziţiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, precum și Hotărârea pronunțată în cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV c/ Comisiei Europene de către Tribunalul de Primă Instanță; prin raportare la normele invocate, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a interpretat formal a prevederilor art. 137 alin. (2) lit. j din H.G. nr. 395/2016.

Prezentându-și argumentele în susținerea cererii de suspendare a procedurii de achiziție publică până la soluționarea contestației, contestatoarea invocă dispozițiile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar cu privire la condiția cazului bine justificat, arată că în cuprinsul contestației a prezentat pe larg modalitatea de încălcare flagrantă a prevederilor Legii nr. 98/2016 de către autoritatea contractantă, îndeosebi prin interpretarea formală a prevederilor art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016.

În ceea ce privește condiția pagubei iminente, susține că termenul limită pentru evaluarea ofertelor este 30.06.2019, existând riscul iminent ca autoritatea contractantă să desemneze ofertantul câștigător până la soluționarea prezentei contestații, fără a analiza și oferta sa; așadar, continuarea procedurii de achiziție publică în condițiile de nelegalitate sesizate în prezenta contestație afectează atât interesele sale, cât și interesele autorității contractante și implicit interesul public de derulare și finalizare a unei proceduri de achiziție publică prin desemnarea în deplină legalitate a ofertantului câștigător, conchide contestatoarea, care invocă și prevederile art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016, precum și cele ale H.G. nr. 395/2016. În probațiune, au fost solicitate înscrisuri.

Prin adresa nr. …, în temeiul dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, Consiliul i-a solicitat ... să facă dovada depunerii sau consemnării sumei reprezentând cauțiunea legal impusă.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa nr. 6107/13.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, contestatoarea a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. … pentru suma de … lei, emisă de ….

Prin adresa nr. 11510/12.06.2019, transmisă prin e-mail, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, ... a solicitat respingerea contestației formulată de către ..., ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 263/ 14.02.2019, a solicitat contestatoarei clarificări în ceea ce privește propunerea tehnică depusă pentru lotul nr. 2, cu termen de răspuns 21.02.2019, termenul fiind prelungit până la data de 09.03.2019.

Mai precizează că, în data de 08.03.2019, societatea a răspuns prin transmiterea de documente în SEAP, dar acestea nu poartă semnătură electronică extinsă, astfel că oferta acesteia a fost respinsă, fiind considerată inacceptabilă, în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016.

Combătând critica potrivit căreia a interpretat extensiv prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016, atunci când a declarat inacceptabila oferta contestatoarei, autoritatea contractantă consideră că, în această speță, sunt incidente prevederile art. 62 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, precum și cele ale art. 123 alin. (2) și (3) din același act normativ, iar ofertantul avea obligația de a transmite în SEAP răspunsul la clarificări, semnat cu semnătură electronică extinsă.

În ceea ce privește raționamentul contestatoarei, în sensul că răspunsul la solicitarea de clarificări, transmis în SEAP, în data de 08.03.2019, fără semnătură electronică extinsă, a fost compus din adresa de înaintare cu note explicative și documente referitoare la experiența profesională a experților, iar conform recomandărilor din Ghid Achiziții Publice administrat de ANAP, aceste documente nu sunt necesar a fi semnate cu semnătură electronică, consideră ca acesta este complet eronat.

Arată că răspunsul la solicitarea de clarificări postat în SEAP îl reprezintă o arhivă de documente compusă din 11 fișiere care nu pot fi vizualizate separat, ci numai după descărcarea tuturor, iar adresa de înaintare conține 28 de pagini și face parte din arhiva de fișiere, neputând fi semnată distinct cu semnătură electronică extinsă.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă afirmă că și în situația în care ar împărtăși opinia contestatoarei, potrivit căreia singurul document care ar fi trebuit să fie semnat electronic ar fi adresa de înaintare, nu ar putea, deoarece nu poate fi descărcată și vizualizată separat de celelalte documente transmise în susținerea experienței profesionale a experților, prin urmare, din neglijența contestatoarei, niciun document din cadrul răspunsului la clarificări nu este semnat electronic.

În ceea ce privește critica potrivit căreia omisiunea semnăturii electronice extinse pe un document transmis în SEAP de către un ofertant, reprezintă un viciu de formă, autoritatea contractantă o consideră eronată, deoarece lipsa semnăturii electronice nu poate fi interpretată ca o omisiune sau un viciu de formă, situație în care comisia de evaluare ar fi trebuit să ceară clarificări, sens în care se raportează la dispozițiile art. 134 și 135 din H.G. nr. 395/2016.

Conform dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare și-a exercitat rolul activ și a solicitat clarificările cu privire la propunerea tehnică, respectiv cu privire la experiența similară a experților, însă ofertantul a transmis clarificările solicitate fără semnătură electronică, iar neglijența nu îi poate fi imputată comisiei, susține autoritatea contractantă.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 62 alin. (1) și art. 123 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016, împreună cu cerințe din fișa de date a achiziției (secțiunea IV.4.3) și arată că există cerințe clare cu privire la modul de depunere a documentelor.

Apreciază că importanta semnăturii electronice extinse asupra ofertei și a documentelor care o însoțesc, rezultă chiar din textul art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016, unde este reglementată expres respingerea ofertei ca inacceptabilă pentru nerespectarea acestei condiții.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că a respectat întocmai prevederile legale în materia achizițiilor publice, fapt confirmat și de observatorii MFP- ANAP, desemnați prin Decizia de verificare nr. … în urma căruia a fost respinsa oferta, fără observații cu privire la respectarea aspectelor procedurale.

Cu referire la cererea de suspendare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă consideră că nu sunt întrunite condițiile de admitere, astfel că solicită respingerea acesteia.

Raportându-se la prevederile art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă consideră că solicitarea de suspendare a procedurii cuprinde o justificare de ordin general și nu indică vreo pagubă iminentă care ar trebui prevenită, argumentele prezentate ținând de fondul contestației.

Prin adresa nr. 6137/19.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, ... a transmis concluzii scrise, prin care reia argumentele deja prezentate în cuprinsul contestației, iar suplimentar, în ceea ce privește interpretarea extensivă a autorității contractante cu privire la dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016, subliniază faptul că, prin punctul de vedere formulat, instituția s-a raportat la prevederile art. 62 alin. (1) și cele ale art. 123 alin. (2) și alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, dar aceste dispoziții nu se referă și la sancțiunea care intervine în cazul în care astfel de răspunsuri sunt transmise în SEAP fără a purta semnătura electronică extinsă.

Prin adresa nr. …, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României (AADR) să precizeze, dacă în ceea ce privește procedura de atribuire antemenționată, platforma SEAP a fost afectată de vreun incident tehnic, în perioada 17.04.2019 – 01.05.2019, astfel încât, până la data de 02.05.2019, operatorul economic ... s-a aflat în imposibilitatea de a depune răspunsul la solicitarea de clarificări privind prelungirea valabilității garanției de participare și a ofertei.

De asemenea, i-a solicitat să comunice care dintre documentele aparținând operatorului economic ... încărcate în SEAP în data de

08.03.2019, respectiv 28 pagini și 11 arhive (însumând 1540 pag.) poartă semnătura electronică extinsă și să transmită sumarul procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 27554/01.07.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, AGENȚIA PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI răspunde astfel:

- ,,(...) în perioada 17.04.2019 – 27.04.2019 platforma SEAP a funcționat la parametru optimi fără să existe impedimente de ordin tehnice care să perturbe activitatea utilizatorilor. În perioada 28.04.2019 – 01.05.2019 accesul pe vechea platformă SEAP a fost îngreunat ceea ce ar fi putut duce la încărcări greoaie/erori sau chiar imposibilitatea transmiterii răspunsurilor/documentelor din partea utilizatorilor sistemului;
- Referitor la documentele depuse de ofertantul … în data de 08.03.2019 în secțiunea întrebări ca urmare a solicitării de clarificări publicate în data de 21.02.2019 de autoritatea contractantă care a organizat procedura de atribuire, vă informăm că acestea nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă (...)''.

În data de 03.07.2019, contestatoarea ... ,,a studiat dosarul format la CNSC și a obținut fotocopia solicitată, respectiv adresa înregistrată la CNSC cu nr. …''.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„...”*, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ...), atașat căruia a fost publicată și documentația de atribuire, sens în care Consiliul va lua în considerare și legislația în vigoare la data inițierii procedurii în cauză.

Valoarea estimată a contractului este de … lei, fără TVA, divizat în 5 loturi, criteriul de atribuire fiind *„…”, factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind următorii: …*.

La pct. II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției publice din cadrul anunțului de participare nr. ..., pentru lotul nr. 2, se precizează următoarele: ,,*... și asigurării unui grad corespunzător de protecție pentru: Lot 2 - …*; valoarea estimată a acestui lot fiind de … lei, fără TVA.

În cadrul procesului verbal nr. 1241/29.05.219 al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 50 – lot 2, pag. 13 – 20, în cadrul tabelului centralizator privind evaluarea propunerii tehnice se menționează denumirea ofertanților, tipul ofertei – conformă/neconformă/ acceptabilă/inacceptabilă, după cum urmează: … SRL – conformă; … – inacceptabilă; … – inacceptabilă; ASOCIEREA .../… SRL – inacceptabilă.

De asemenea, motivele respingerii ofertelor celor două contestatoare au fost următoarele:

- … - ,,*oferta depusă este inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. 2), pct. j) din H.G. nr. 395/2016, întrucât documentele depuse în SEAP, ca răspuns la solicitarea de clarificări, nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă*'';
- ASOCIEREA .../… SRL – ,,*oferta depusă este inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. 5) din H.G. nr. 395/2016, întrucât nu a transmis în termenul precizat documentele solicitate*''.

Decizia de mai sus a fost transmisă de către autoritatea contractantă după cum urmează:

- … - prin adresa nr. 1244/29.05.2019, pag. 1;
- ASOCIEREA .../… SRL – prin adresa nr. 1245/29.05.2019, pag. 12.

Nemulțumite de rezultatul acestei evaluări, în termenul legal, ..., în calitate de lider al Asocierii ..., precum și ... au formulat contestațiile deduse soluționării.

Prin Încheierea nr. … Consiliul a soluționat cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, formulată de către ..., în calitate de lider al Asocierii ..., fiind respinsă, ca nefondată.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge ca rămasă fără obiect solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză, astfel cum a fost aceasta formulată de către ..., în cadrul contestației nr. 6089/07.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ….

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

Preliminar soluționării fondului cauzelor, Consiliul apreciază că este de remarcat faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SICAP, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ASOCIEREA .../… SRL, respectiv …

În acest sens, Consiliul va reține că la *pct. IV.1.1.a) Modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire online - IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei* din cadrul fișei de date a achiziției se precizează următoarele: ,,*Ofertele trebuie depuse până la data și ora limită de depunere a ofertelor specificat în anuntul de participare. Adresa la care se depune oferta și documentele de înscriere: SEAP (www.e-licitatie.ro). Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic (...) Ofertantul trebuie să ia toate măsurile astfel încât oferta să fie transmisă în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor, mentionată în cadrul anunțului de participare conform prevederilor art. 60 alin (1) din HG nr. 395/2016*''.

Potrivit dispozițiilor art. 60 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr.

98/2016 privind achiziţiile publice, ,,*Operatorul economic are obligaţia de a transmite oferta şi DUAE în format electronic şi numai până la data şi ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunţul de participare*''.

Totodată, Consiliul va lua în considerare și cerința de la *pct. IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei din fișa de date a achiziție*i, conform căreia ,,***Riscurile transmiterii documentelor, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic***. *Toată Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă. În conformitate cu prevederile art 124 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016 aprobate prin Hotararea nr. 395/2016,* ***Autoritatea contractactantă poate solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare depuse de către ofertanți*** *(…) În cazul în care Autoritatea Contractantă solicită prelungirea perioadei de valabilitate a ofertelor, ofertantul este obligat să procedeze și la prelungirea perioadei de valabilitate a garanției de participare. În situația în care ofertantul refuză extinderea valabilității ofertei și garanției de participare, acesta va fi exclus din procedură*''.

De asemenea, va reține și cerința de la pct. III.1.1.a) Garanție de participare din fișa de date a achiziției, potrivit căreia ,,*Garantia de participare se va constitui în conformitate cu prevederile art. 36 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016, aprobate prin Hotararea nr. 395/2016, printr-un instrument de garantare (scrisoare de garanție) emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări*''.

La art. 35 alin. 3) lit. b) din cadrul H.G. nr. 395/2016 se menționează că ,,*perioada de valabilitate (...) va fi cel puţin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, astfel cum a fost solicitată prin documentaţia de atribuire*''.

De asemenea, la art. 124 alin. 3) teza finală din cadrul aceluiași act normative se stipulează următoarele: ,,Autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita prelungirea valabilităţii ofertelor*, precum şi, după caz, a garanţiei de participare, în situaţii excepţionale care impun o astfel de prelungire.* ***În cazul în care un operator economic nu se conformează acestei solicitări, oferta sa va fi respinsă ca fiind inacceptabilă***''.

Potrivit dispozițiilor art. 134 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016, ,,*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*''.

Din analiza dosarului cauzei, rezultă că oferta ASOCIERII .../… SRL era valabilă până în data de 30.04.2019; tot până în data de 30.04.2019 fiind valabilă și garanția de participare, conform actului adițional nr. 3/14.12.2018.

Autoritatea contractantă, în aplicarea prevederilor mai sus citate, a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 856/17.04.2019 următoarele clarificări: ,,*transmiterea unei adrese din care să rezulte prelungirea ofertei depuse până pe date de 30.06.2019 inclusiv; prelungirea valabilității garanției de participare la licitație sau emiterea uneia noi, cu valabilitate până la data de 30.06.2019 inclusiv*''.

Modul în care contestatoarea s-a conformat solicitării de clarificări precitate, se regăsește consemnat în cadrul procesului verbal nr. 1241/ 29.05.219 al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 50 – lot 2, astfel:

- ,,*cu adresa nr. 856/17.04.2019, **termen de răspuns 30.04.2019**, a fost solicitată ofertantului ASOCIEREA .../… SRL transmiterea unei adrese din care să rezulte prelungirea ofertei depuse până pe data de 30.06.2019 inclusiv și prelungirea valabilității garanției de participare la licitație sau emiterea uneia noi, cu valabilitate până la data de 30.06.2019, inclusiv;*
- *în data de 02.05.2019 ofertantul a răspuns în SEAP, cu semnătura electronică extinsă, prin transmiterea următoarelor documente: declarația ofertantului din data de 26.04.2019, prin care se confirma prelungirea valabilității ofertei depuse pe lot 2 până la data de 30.06.2019; act adițional nr. 4/24.04.2019 la contractul de asigurare nr. 000025177/12.02.2018 emis de …, prin care se prelungește valabilitatea garanției de participare până la data de 30.06.2019 inclusiv;*
- *având în vedere că ofertantul ASOCIEREA .../… SRL nu a transmis în termenul precizat documentele solicitate, oferta sa este considerată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. 5) din H.G. nr. 395/2016 și va fi respinsă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016*''.

Decizia de mai sus a fost transmisă ASOCIERII .../…, prin adresa nr. 1245/29.05.2019; în cadrul acesteia fiind precizate următoarele: ,,*În conformitate cu prevederile art. 214 alin. 2) din Legea nr. 98/216 și ale art. 65 alin. 4) din H.G. nr. 395/2016, vă aducem la cunoștință că în urma verificării propunerii tehnice la procedura sus menționată, oferta dumneavoastră a fost respinsă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. 1) din H.G nr. 395/2016 fiind considerată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. 5) din H.G. nr. 395/2016 întrucât documentele solicitate prin adresa nr. 856/17.04.2019, cu termen de răspuns 30.04.219, au fost transmise în data de 02.05.219, după termenul precizat*''.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondate alegațiile contestatoarei potrivit cărora ,,*în cuprinsul adresei nr. 1245/29.05.219 nu se găsește nicio expunere descriptivă a situației intervenite, respectiv a raționamentului propriu al comisiei de evaluare în fundamentarea respingerii ofertei de către subscrisa*'', în condițiile în care în documentul respectiv se menționează clar temeiul de drept (art. 134 alin. 5) din H.G. nr. 395/2016), precum și faptul că ,, *documentele solicitate prin adresa nr. 856/17.04.2019, cu termen de răspuns 30.04.2019, au fost transmise în data de 02.05.2019, după termenul precizat''.*

Conform normei juridice invocate, ,,*În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate (...) oferta sa va fi considerată inacceptabilă*''.

De altfel, chiar contestatoarea afirmă, în cadrul contestației deduse soluționării, faptul că a înțeles pe deplin motivul respingerii ofertei sale deoarece ,,*subscrisa a depus documentele solicitate ulterior datei precizate*''; apărările acesteia fiind în sens contrar, respectiv că ,,*ar fi transmis documentele solicitate în termen*''.

Consiliul apreciază ca fiind relevantă definiția de la art. 3 alin. 1) lit. ddd) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia ,,*zile - zile calendaristice, cu excepţia cazurilor în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare*''.

Din această perspectivă, Consiliul va lua în considerare faptul că ASOCIEREA .../… SRL a luat la cunoștință despre conținutul adresei nr. 856/17.04.2019 chiar în data de **17.04.2019**, adică cu aproximativ 2 (două) săptămâni înainte de expirarea datei limită de răspuns, aspect care denotă diligențele autorității contractante de a se asigura de valabilitatea ofertelor depuse.

Cu toate acestea, contestatoarea recunoaște *expressis verbis* că numai ,,la data de 29.04.2019 a comunicat autorității contractante imposibilitatea de a utiliza SEAP''; altfel spus, în exercitarea propriei voințe, contestatoarea, cu numai o zi înainte de expirarea ofertei sale, respectiv a garanției de participare, a transmis autorității contractante că nu este în măsură să dea curs solicitării acesteia, pretinzând existența unor disfuncționalități ale sistemului electronic de achiziții publice (SEAP).

Subsecvent, Consiliul apreciază că nu va putea lua în considerare alegațiile contestatoarei potrivit cărora ,,*a transmis documentele solicitate prin mesaj email*'' întrucât cerința imperativă a fișei de date a achiziției, acceptate și însușite de către contestatoare, stabilea că ,,*Ofertantul trebuie să ia toate măsurile astfel încât oferta să fie transmisă în SEAP''.*

Prin urmare, singura modalitate de transmitere a răspunsului la solicitarea de clarificări emisă de către autoritatea contractantă era prin

intermediul sistemului electronic de achiziții publice; pe cale de consecință, Consiliul urmând a respinge ca tardive la acest moment, criticile contestatorului potrivit cărora ,,*la o simplă lectură a fișei de date aferentă procedurii de atribuire se poate constatat că autoritatea contractantă nu a precizat modalitatea de comunicare a documentelor în situația în care sistemul electronic nu este funcțional din motive tehnice*''.

În opinia Consiliului, lipsa, în cadrul fișei de date a achiziției, a unei alte modalități de transmitere a documentelor, cunoscută încă de la inițierea procedurii de atribuire aferente de către contestatoare, nu poate suplini lipsa de diligență a acesteia de a da curs solicitării autorității contractante și de a se conforma în privința unei chestiuni de o importanță maximă și anume valabilitatea ofertei și a garanției de participare.

La art. 3 alin. 1) lit. gg) și hh) din Legea nr. 98/2016, sunt definite noțiunile de ofertant și ofertă după cum urmează:,,gg)*ofertant - orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire; hh) ofertă - actul juridic prin care operatorul economic îşi manifestă voinţa de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziţie publică*''.

Or, în situația descrisă de motivarea anterioară, prin ,,*încărcarea în SEAP în data de 02.05.2019 a dovezilor de prelungire solicitate*'' după cum recunoaște chiar contestatoarea, Consiliul constată că demersul contestatoarei a fost făcut într-un moment când oferta acesteia nu mai era valabilă, prin urmare nici asocierea în cauză nu mai avea calitatea de ofertant.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că nu va putea lua în considerare alegațiile contestatoarei potrivit cărora ,,autoritatea contractantă a acordat subscrisei o derogare pentru încărcarea ulterioară a documentelor în sistem'', în condițiile în care autoritatea contractantă cunoștea faptul că oferta contestatoarei urma să expire în data de 30.04.2019, care era și data limită de răspuns la solicitarea de clarificări.

În opinia Consiliului, un raționament contrar ar conduce la nerespectarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 209 alin. 2) din Legea nr. 98/2016, conform cărora ,,*Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*''.

Consiliul apreciază ca fiind relevante și prevederile art. 20 alin. 1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora ,,*are dreptul de a solicita orice date necesare pentru soluţionarea contestaţiei şi de la alte persoane fizice sau juridice*''.

În temeiul normei juridice anterior invocate, prin adresa nr. …, Consiliul a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României (AADR) să precizeze, dacă în ceea ce privește procedura de atribuire antemenționată, platforma SEAP a fost afectată de vreun incident tehnic, în perioada 17.04.2019 – 01.05.2019, astfel încât, până la data de 02.05.2019, operatorul economic ... s-a aflat în imposibilitatea de a depune răspunsul la

solicitarea de clarificări privind prelungirea valabilității garanției de participare și a ofertei.

Or, în condițiile în care, prin adresa nr. 27554/01.07.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, AGENȚIA PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI a răspuns că ,,(...) *în perioada 17.04.2019 – 27.04.2019 platforma SEAP a funcționat la parametru optimi fără să existe impedimente de ordin tehnice care să perturbe activitatea utilizatorilor. În perioada 28.04.2019 – 01.05.2019 accesul pe vechea platformă SEAP a fost îngreunat ceea ce ar fi putut duce la încărcări greoaie/erori sau chiar imposibilitatea transmiterii răspunsurilor/documentelor din partea utilizatorilor sistemului*'', Consiliul nu va putea lua în considerare alegațiile contestatoarei potrivit cărora ,,funcționalitatea sistemului a fost întreruptă pentru o perioadă de 3 zile''.

După cum se poate observa din răspunsul de mai sus, în niciun moment nu s-a pus problema întreruperii funcționării sistemului electronic de achiziții publice în intervalul de 3 (trei) zile, acesta funcționând în regim optim pentru mai bine de două treimi din intervalul de timp pe care contestatoarea l-a avut la dispoziție pentru menținerea ofertei sale și a garanției de participare în termenul de valabilitate; în ultima parte acest funcționând ,,greoi''.

Or, în condițiile în care contestatoarea se afla într-o procedură competitivă, iar atribuire contractului presupune câștigarea acesteia, asocierea contestatoarea trebuia să acționeze în consecință și să depună toate eforturile necesare.

Faptul că asocierea contestatoare a ales să răspundă la solicitarea autorității contractante în penultima zi a termenului reprezintă un risc asumat integral de către aceasta, inclusiv în ceea ce privește existența unor perturbări de ordin tehnic apărute în SEAP. Însă, în opinia Consiliului, acest fapt nu exonerează contestatoarea de răspunderea asumată, ci ilustrează lipsa de diligență pentru menținerea unei oferte valabile, respectiv a calității de ofertant.

Mai mult decât atât, din analiza solicitării de clarificare aferente, respectiv a susținerilor contestatoarei, răspunsul în sine nu presupunea prezentarea unor informații de o complexitate deosebită, de ordin tehnic sau economic, ci viza strict prelungirea valabilității propunerii tehnice și a garanției de participare, elemente care deși nu presupun o analiză detaliată, sunt elemente de ordin procedural foarte importante, cărora contestatoarea trebuia să le acorde atenția cuvenită.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei contestatoarei, ca inacceptabilă, în temeiul art. 124 alin. 3) din H.G nr. 395/2016, pe cale de consecință, urmând să respingă contestația formulată de către ... ca nefondată.

Privitor la oferta aparținând …, Consiliul va lua în considerare că în cadrul adresei nr. 1244/29.05.2019, pag. 1, autoritatea contractantă a precizat următoarele: ,,*în conformitate cu prevederile art. 214 alin. 2) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 65 alin. 4) din H.G. nr. 925/2016, vă aducem*

la cunoștință că în urma verificării propunerii tehnice la procedura sus menționată, oferta dumneavoastră a fost respinsă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016, fiind considerată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. 2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016, întrucât documentele depuse în data de 08.03.2019, în SEAP, ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 263/14.02.2019, nu sunt semnate cu semnătură electronică''.

De asemenea, în cadrul procesului verbal nr. 1241/29.05.219 al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 50 – lot 2, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

,,*- cu adresa nr. 263/14.02.2019, termen de răspuns 21.02.2019, prelungit până la data de 09.03.219 prin adresa nr. 325/21.02.2019, au fost solicitate clarificări ofertantului …;*

- *în data de 08.03.2019 ofertantul a răspuns în SEAP, prin transmiterea de documente care nu poartă semnătura electronică extinsă;*
- *având în vedere vă documentele depuse de ofertantul ... în SEAP, ca răspuns la solicitarea de clarificări, nu sunt semnate cu semnătura electronică extinsă, oferta sa este considerată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. 2) pct. j) din H.G. nr. 395/2016 și va fi respinsă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016*''.

În conformitate cu dispozițiile art. 123 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice **, ,,***Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire şi indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informaţii din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislaţiei aplicabile*''.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare că la pct. *IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei - IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției se precizează următoarele: ,, (...) Ofertele depuse in SEAP vor fi semnate cu semnatură electronică extinsă validă, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul semnării ofertei, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat. Nu se acceptă oferte nesemnate cu semnatură electronică extinsă validă a semnatarului ofertei, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul semnării ofertei în conformitate cu prevederile legale referitoare la semnătura electronică (...) Nota 2: În situația în care, în scopul verificării conformității Propunerii Tehnice cu cerințele documentației tehnice, Autoritatea Contractantă solicită clarificări/completări,* ***atât solicitarea cât și răspunsul ofertantului se transmit în SEAP în format electronic, semnate cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat***''.

Prin urmare, conform celor de mai sus, inclusiv răspunsul la solicitările de clarificări trebuie semnat cu semnătură electronică extinsă, la acest moment, cerința în cauză fiind asumată și însușită de către ofertant.

În aceste condiții, Consiliul va respinge, ca nefodante, alegațiile contestatoarei potrivit cărora ,,*din totalul celor 1568 de pagini depuse de ca răspuns la solicitarea de clarificări, numai adresa de înaintare conținând note explicative, trebuia să fie semnată cu semnătură electronică extinsă* (...)'', deoarece cerința obligatorie din fișa de date a achiziției nu distinge în privința documentelor care trebuie să poarte semnătura electronică și care nu.

În concluzie, documentația acceptată implicit și de către contestatoare, îi impunea acesteia să urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal).

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Prin raportare la cele de mai sus, relevante în opinia Consiliului sunt următoarele dispoziții imperative din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Art. 60. - (1) **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.

(2) Valoarea totală a propunerii financiare se criptează în SEAP.

(3) Toate documentele de fundamentare a valorii prevăzute la alin. (2) se depun prin mijloace electronice, fiind încărcate într-o secțiune dedicată a portalului SEAP, iar conținutul acestora este vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare.

(4) **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. 62. - (1) În cazul în care, în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită prezentarea anumitor clarificări/completări, atât solicitarea, cât și **răspunsul ofertantului se transmit în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă**, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Art. 123. - (1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.

(2) Operatorul economic depune oferta, DUAE, documentele de calificare, **răspunsurile la solicitările de clarificări** numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP.

(3) **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.

Art. 137. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, **oferta este considerată inacceptabilă** în următoarele situații: [...]

j) oferta și documentele care o însoțesc **nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă**, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Prin urmare, Consiliul va respinge alegațiile contestatoarei potrivit cărora ,,lipsa semnăturii electronice extinse reprezintă un viciu formal ușor de înlăturat'', deoarece dispozițiile imperative mai sus invocate trebuie citite împreună și interpretate sistematic, concluzia fiind că orice document postat în SEAP de către ofertanți, inclusiv răspunsurile de clarificare, trebuie semnat cu semnătură electronică extinsă.

Corelativ, Consiliul va respinge și afirmația contestatoarei potrivit căreia ,,*lipsa semnăturii electronice extinse de pe răspunsul (...) la solicitarea de clarificări a autorității contractante nu poate fi considerată automat o cauză de respingere definitivă a ofertei ca inacceptabilă*'' deoarece în legislația achizițiile publice în vigoare nu există nicio prevedere în sensul obligării autorităților contractante să solicite ofertanților redepunerea documentelor în SEAP în ipoteza în care acestea au fost depuse inițial nesemnate electronic.

De altfel, rigoarea în apreciere pornește inclusiv de la faptul că oferta, ca act juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică, cuprinde inclusiv răspunsurile de lămurire a conținutului acesteia, care se asociază ofertei și fac parte integrantă din aceasta, mai cu seamă dacă includ elemente de justificare tehnică a componentelor sale – în cazul de față documente relative la experiența profesională a experților.

În condițiile în care, pe lângă faptul că asocierea contestatoare avea cunoștință despre rigorile fixate de către autoritatea contractantă din chiar în cuprinsul fișei de date publicată în SEAP la data de 12.10.2017, prin adresa transmisă autorității contractante în data de 18.02.2019 a solicitat ,,prelungirea perioadei până la care poate fi depus răspunsul până la data de 09.03.2018'' – or, în aceste condiții, culpa aparține contestatoarei în sensul că revenea acesteia obligația de a verifica fișierele pe care le încarcă pe platforma SEAP și, atunci când nu respectau cerința semnăturii specifice, să le reîncarce în mod corespunzător, sistemul

informatic permițând atât verificarea, cât și reîncărcarea fișierelor în termenul alocat de autoritate.

Raționamentul de mai sus este susținut și de către instanțele de judecată care au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite de derulare a achiziției; spre exemplu, Decizia nr. 691/13.06.2016 emisă de către Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal, potrivit căreia ,,Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți. Altfel spus, din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare''.

Principiul proporționalității nu poate constitui un argument pentru încălcarea vădită a principiului legalității ori pentru o interpretare corectivă a unui text clar. Proporționalitatea sau echitatea nu are nicio relevanță acolo unde textul de lege impune expres o anumită conduită, cum este aceea a solicitării semnăturii electronice sau a respingerii ofertei pentru lipsa acesteia.

În mod corelativ, Consiliul va respinge, ca nefondate, susținerile contestatoarei potrivit cărora prevederilor art. 123 alin. 2) și 3) din H.G. nr. 395/2016 *[(2) Operatorul economic depune oferta, DUAE, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfăşoară prin intermediul SEAP; (3) 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*] nu s-ar aplica situației de față, întrucât, potrivit Deciziei nr. 3048/CA/2017/08.12.2017, emisă de către Curtea de Apel Oradea – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal - ,,*Curtea constată că este neîntemeiată susținerea petentei în sensul că acest text de lege nu ar fi aplicabil și în cazul răspunsurilor la solicitările de clarificări ci s-ar aplica doar pentru oferta însăși și documentele depuse odată cu aceasta. Sub acest aspect, instanța de control judiciar constată că interpretarea restrictivă propusă de petentă nu poate fi reținută atâta timp cât legea face referire la documentele care însoțesc oferta, categorie în care se includ și răspunsurile la solicitările de clarificări. Că așa este rezultă chiar din natura juridică a acestor răspunsuri care este una de document accesoriu și lămuritor cu privire la conținutul unor documente preexistente al căror conținut este neclar și pe care le clarifică, le lămuresc. Or, în acest condiții, răspunsurile la solicitările de clarificări tind să facă corp comun cu documentele la care se referă, și care, prin ipoteză, au fost depus odată cu oferta și o însoțesc astfel cum arată legiuitorul*''.

Consiliul va respinge și alegațiile contestatoarei cu privire la faptul că autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i mai solicite clarificări, lipsa

acestora conducând la o măsură disproporționată, în măsura în care, potrivit deciziei de mai sus, curtea de apel a considerat că ,,*nu se poate reține susținere petentei în sensul că autoritatea contractantă ar fi trebuit să procedeze la o nouă solicitare de clarificări pentru a determina dacă petenta își însușește răspunsul la solicitarea de clarificări oferit prin semnătură electronică. Sub acest aspect, Curtea reține că în condițiile existenței prevederilor legale menționate anterior, precum și a dispozițiilor neechivoce din documentația de atribuire, lipsa semnăturii electronice de pe răspunsul la solicitarea de clarificări echivalează cu însăși lipsa răspunsului la solicitarea de clarificări. Or, plecând de la această premisă, dacă autoritatea contractantă ar fi procedat la o nouă solicitare de clarificări pentru a-i oferi petentei posibilitatea de a-și remedia propria eroare, ar fi însemnat că autoritatea contractantă să încalce unul dintre principiile fundamentale care stă la baza achizițiilor publice, respectiv principiul tratamentului egal între ofertanți. Nu se pot reține criticile petentei privind încălcarea principiului proporționalității. Din acest punct de vedere, așa cum s-a arătat anterior, Curtea constată că principiile tratamentului egal și a nediscriminării impun soluția adoptată de autoritatea contractantă, iar lipsa semnăturii electronice de pe răspunsul la solicitarea de clarificări nu este doar o abatere minoră și formală așa cum pretinde petenta ci constituie un viciu serior cu consecințe dintre cele mai importante care implică însăși nevalabilitatea juridică a răspunsului oferit. Or, în aceste condiții, nu se poate reține că prin declararea ofertei ca inacceptabilă s-ar fi încălcat principiul proporționalității (...) legislația achizițiilor publice este una specială care cuprinde dispoziții exprese cu privire la necesitatea semnării cu semnătură electronică a răspunsului la clarificări*''.

Pe cale de consecință, contestatoarea nu a respectat cerința în cauză, fapt ce conduce la nerespectarea dispozițiilor art. 123 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016, aspect ce nu poate fi circumscris ,,*unui viciu formal ușor de înlăturat*''.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei contestatoarei ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. 2) lit. j) din H.G nr. 395/2016, pe cale de consecință, urmând să respingă contestația formulată de către ...ca nefondată.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate, contestațiile formulate de către ..., respectiv ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de către ... cu sediul în …, în calitate de lider al Asocierii ..., având domiciliul procesual ales la …, respectiv ... cu sediul în …, având domiciliul procesual ales la … în contradictoriu cu ..., cu sediul în ….

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare.

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**
...	**...**	**...**

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