

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 Consiliu sub nr..., depusă de... &..., cu sediul social în..... nr....., înregistrată la... sub nr..., CUI R0..., reprezentată legal prin Doamna...- Camelia, în calitate de Administrator, împotriva deciziei Autorității Contractante Unitatea Militara... de respingere a ofertei, emisă în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având... obiect „...”, cod..., de către..... nr..., Sector....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- 1) Anularea deciziei de respingere pe motivul nelegalității ei;
- 2) Reevaluarea ofertei... &... în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul... &... critică decizia de respingere a ofertei, comunicată prin adresa fără număr din data de..., publicată în SEAP în data de..., decizie luată în baza art. 137 alin 2) lit. j) Anexa la HG nr. 395/2016, 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*” și se solicită dispunerea măsurilor de remediere, menționate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, în data de..., autoritatea contractantă a publicat invitația de participare la procedura de achiziție publică nr... având... obiect încheierea unui acord-cadru de furnizare articole de coifură din cadrul uniformei de reprezentare, cod... Uniforme militare (Rev.2).

În cadrul Documentației de Atribuire, respectiv Fișa de Date, se solicită... „Toate documentele ce compun oferta 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”.

... &... s-a conformat acestor cerințe și a urcat în SEAP documentele care conțin oferta (documente de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară) în format PDF semnate cu semnătură electronică

extinsă, bazată de un certificat calificat emis de societatea de servicii autorizate.... din România conform prevederilor legale în vigoare.

1. Temei Legal:..., caracterul de autenticitate și efectul juridic al semnăturii electronice sunt reglementate de:

LEGEA nr. 455 din 18 iulie... privind semnătura electronică, care prevede:

Art. 4, alin. 4: „Semnătură electronică extinsă reprezintă acea semnătură electronică care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

- a) este legată în mod unic de semnatar;
- b) asigură identificarea semnatarului;
- c) este creată prin mijloace controlate exclusiv de semnatar;
- d) este legată de datele în formă electronică, la care se raportează în așa fel încât orice modificare ulterioară a acestora este identificabilă".

Art. 4, alin. 6: „date de creare a semnăturii electronice reprezintă orice date în formă electronică cu caracter de unicitate, cum ar fi coduri sau chei criptografice private, care sunt folosite de semnatar pentru crearea unei semnături electronice";

Art. 4, alin. 9.: „date de verificare a semnăturii electronice reprezintă date în formă electronică, cum ar fi coduri sau chei criptografice publice, care sunt utilizate în scopul verificării unei semnături electronice".

LEGEA nr. 214 din 5 iulie... privind utilizarea semnăturii electronice, a mărcii temporale și prestarea serviciilor de încredere bazate pe acestea, care armonizează cadrul legislativ românesc cu cel European - Regulation (EU) No 910/... () privind identificarea electronică și serviciile de încredere pentru tranzacții electronice în piața.... Aceasta prevede la Articolul 34, alin. (5): „Dispozițiile legale în vigoare care cuprind sintagma „semnătură electronică extinsă" sunt interpretate în sensul utilizării semnăturii electronice avansate. Dispozițiile legale în vigoare care cuprind sintagma „semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat" sunt interpretate în sensul utilizării semnăturii electronice calificate".

..... pentru aplicarea Legii nr.... privind semnătura electronică.

2. Netemeinicia deciziei de respingere a ofertei

În adresa de comunicare a respingerii ofertei din data de..., Autoritatea Contractantă precizează:

„În urma verificării, s-a constatat că oferta depusă nu a fost semnată cu semnătura electronică extinsă, așa cum prevede litera j), respectiv nu respectă cerința expresă de utilizare a unei semnături electronice extinse, bazate pe certificat calificat. Pot fi semnate electronic documente de orice fel doc, txt, pdf, etc., iar fișierul rezultat în urma aplicării semnăturii electronice va avea extensia p7s/p7m.

Mai precis, cu kitul de semnătură electronică extinsă, documentele criptate pot fi vizibile doar persoanelor cărora le sunt destinate și care dețin token pentru semnătură electronică extinsă. Documentele astfel codate nu pot fi accesate decât de cei care dețin un astfel de token, astfel împiedicând vizionarea de către oricine a informațiilor din documentele care compun oferta".

Se învederează Consiliului că nici actele legislative invocate de autoritatea contractantă în adresa de respingere a ofertei noastre, nici cele arătate mai sus de noi nu definesc noțiunea de extensie p7s sau p7m sau nu limitează forma (extensia) fișierului obținut... urmare a aplicării semnăturii electronice extinse emise de un prestator de servicii calificat. Mai mult decât atât, niciun act legislativ arătat mai sus nu conține în mod explicit noțiunile de „kit de semnătură electronică extinsă”, „token pentru semnătura electronică extinsă” sau „documente codate” și nici limitarea... documentele semnate să poată fi accesate doar de cei cărora le sunt destinate și/sau care dețin un astfel de token.

Totodată, se deducem din formularea autorității contractante, că aceasta înțelege că prin operațiunea de „criptare” se obțin „documente codate” obligatoriu în format p7s sau p7m și că numai în acest fel se poate asigura caracterul de autenticitate și legalitate a documentelor semnate electronic. Astfel, Autoritatea Contractantă exclude orice altă posibilitate de semnare electronică, cum ar fi un fișier de tip PDF care are inserată semnătura electronică în interiorul acestuia, ce conține informații criptate ce pot fi verificate, pentru asigurarea conformității cu prevederile art. 4 din Legea 455 din 18 iulie..., privind semnătura electronică.

3. Invocarea unor cerințe nesolicitate

Se precizează că atât Fișa de Date a Achiziției cât și Caietul de Sarcini aferente acestei proceduri nu conțin nicio prevedere expresă referitoare la obligativitatea „criptării” documentelor astfel încât să se salveze în format p7s sau p7m, ci doar cerința... acestea să fie semnate electronic. Prin urmare, aplicarea unei sancțiuni de excludere pentru o condiție tehnică neprecizată expres contravine principiilor transparenței, proporționalității și tratamentului egal între operatorii economici.

4. Jurisprudență și interpretări relevante

- ... nr.... - A admis contestația unui ofertant exclus pentru lipsa criptării documentelor, arătând că o astfel de cerință trebuie să fie expres prevăzută în documentația de atribuire.

- ... nr.... - Extensia fișierului (.p7s,.pdf etc.) nu afectează validitatea semnăturii electronice.

- Punct de vedere ANAP (...) - Nu există obligație de criptare, iar Autoritatea Contractantă nu poate exclude oferta pentru o extensie diferită, dacă semnătura este validă.

- ... nr.... - Respingerea unei oferte pentru motive tehnice neprevăzute contravine principiului proporționalității și art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

- Procedura CN1... - Acord-cadru de furnizare articole de resort echipament - pulovere si centuri (tip chinga), organizată de aceeași Autoritate Contractantă -... al..., în data de..., unde prevederile referitoare la semnarea documentelor din Fișa de Date sunt identice cu cele prevăzute în Fișa de Date a prezentei proceduri, documentele contestatorului fiind semnate electronic tot în format PDF, oferta acestuia fiind analizată și declarată admisibilă.

În consecință, excluderea... &.... apare nelegală și disproporționată, încălcând jurisprudența constantă a CNSC și principiile achizițiilor publice.

Având în vedere cele prezentate, se solicită admiterea contestației și dispunerea măsurilor solicitate.

Prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere la contestația depusă de... &...

Astfel, s-a constatat faptul că oferta depusă de... &... nu a fost semnată cu semnătura electronică extinsă, respectiv nu respectă cerința expresă de utilizare a unei semnături electronice extinse, bazate pe certificat calificat. Mai precis, cu kitul de semnătură electronică extinsă, documentele criptate pot fi vizibile doar persoanelor cărora le sunt destinate și care dețin token pentru semnătură electronică extinsă. Documentele astfel semnate nu pot fi accesate decât de cei care dețin un astfel de token, astfel împiedicând vizionarea de către oricine a informațiilor din documentele care compun oferta. În acest sens, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. 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...” din anexa la HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu prevederile Legii nr. 214/... privind validitatea juridică a semnăturii electronice calificate, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei... inacceptabilă, având în vedere imposibilitatea stabilirii validității semnăturii electronice. Această decizie este strict tehnică și juridică, nefiind influențată de conținutul ofertei sau alte criterii de evaluare.

Pentru toate cele precizate, solicită Consiliului să aplice prevederile art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, cu modificările și completările ulterioare și să respină contestația... nefondată.

Contestatorul a constituit cautiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de... - Sucursala..., la data de... și recipisa de consemnare nr...., eliberată de... - Sucursala..., la data de....

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având... obiect „...”.

... procedurii nr...., s-a consemnat depunerea a 5 oferte, admisibilitatea a 4 oferte, cea a contestatorului fiind respinsă... răspuns la anunțul de participare nr.... deoarece nu a depus ofertă semnată cu semnătură electronică, bazată pe un certificat calificat emis de un furnizor acreditat, respectând termenul limită de depunere a ofertelor.

Nemulțumit fiind de adresa fără număr din data de... și raportul procedurii nr...., prin care oferta sa a fost respinsă deoarece nu a depus ofertă semnată cu semnătură electronică, bazată pe un certificat calificat emis de un furnizor acreditat, a depus contestația în analiză, care formează obiectul dosarului nr.....

Analizând pe fond contestația, Consiliul reține că practica invocată de contestatoare nu tratează problemele în discuție, fiind total nerelevantă în cauză.

De asemenea, Legea nr. 455/2001 și normele de aplicare aferente au fost abrogate expres, prin Legea nr. 214/2024.

Astfel, temeiurile de drept aplicabile cauzei sunt următoarele:

-art.... din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, stabilește „(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) Oferta va fi semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcată în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați”;

-art. 137 alin. (2) din același act normativ: „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”.

Consiliul a verificat documentele încărcate de contestatoare în SEAP, reținându-se că nu este vizibil certificat calificat folosit la semnarea documentelor, acestea reprezentând, în fapt, documente scanate ce au avut aplicată semnătura electronică, fiind, astfel, simple fotografii ale acestora.

Semnătura vizibilă pe documentul scanat în format pdf este următoarea:

Astfel, chiar dacă documentația de atribuire nu prevede o anumită extensie p7s sau p7m, această cerință derivă din legislația specifică a achizițiilor, fiind un motiv de inacceptabilitate stabilit expres în lege.

Consiliul reține că este nereală și susținerea contestatoarei referitoare la utilizarea aceluiași mod de încărcare a ofertei într-o altă procedură a aceleiași autorități contractante, în condițiile în care este vizibil, în SEAP, certificatul calificat folosit la semnarea documentelor cu numărul..., autoritate emitentă DigiSign..., la acest moment, acest certificat fiind invalid. În procedura de față, nu a fost identificat un certificat aferent documentelor publicate în SEAP.

Prin urmare, Consiliul reține că nesemnarea electronică a ofertei atrage sancțiunea respingerii acesteia, nefiind un viciu formal, neprevăzut explicit în documentație, cum eronat susține contestatoarea, ci un element de derulare, în condiții legale, a procedurii de atribuire, atrăgând aplicarea art.137 alin.

(2) lit. j din HG 395/2016, care prevede că o ofertă este considerată 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”*, cu atât mai mult cu cât ofertata contestatoare nu a probat că ar fi fost într-o situație obiectivă, datorată unor motive tehnice imputabile operatorului SEAP.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge... nefondată contestația formulată de... &..., în contradictoriu cu...

Pentru aceste motive,
în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge... nefondată contestația formulată de... &..., în contradictoriu cu....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Completul de soluționare a contestațiilor,

PREȘEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,

...

...

... în 4 (patru) exemplare originale.