CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. ...
Data: ....

Prin contestaţia nr. 307/22.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 20473/22.05.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., cod de identificare fiscală RO ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva adresei nr. 1818/16.05.2018, prin care i-a fost comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, emisă de COMUNA ... (PRIMĂRIA ...), cu sediul în ..., jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată – într-o singură etapă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru Sistem de alimentare cu apă în satul ..., comuna ..., județul ...”, s-a solicitat admiterea contestației, anularea adresei de comunicare nr. 1818/16.05.2018, a actelor care au decurs din aceasta și reluarea procedurii și, implicit, reluarea evaluării ofertei depuse de SC ... SRL.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia formulată de SC ... SRL împotriva adresei de comunicare nr. 1818/16.05.2018, prin care autoritatea contractantă a comunicat declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 62 alin. (1) din

HG nr. 395/2016, prin care solicită: admiterea contestației, anularea adresei de comunicare nr. 1818/16.05.2018 și a actelor care au decurs din aceasta, reluarea procedurii, precum și reluarea evaluării ofertei depuse de SC ... SRL.

Contestatoarea arată că în data de 09.05.2018, autoritatea contractantă i-a comunicat, prin intermediul SEAP, că în urma evaluării DUAE, oferta sa corespunde cerințelor documentației de atribuire și a fost declarată admisibilă și se va trece la etapa de verificare a propunerii tehnice. Conform adresei nr. 1707/09.05.2018, autoritatea contractantă i-a solicitat o serie de clarificări referitoare la oferta tehnică, respectiv:

„1. prezentarea unui Grafic Gantt care să respecte toate cerințele din fișa de date a achiziției (graficul trebuie să privească atât proiectarea cât și execuția lucrărilor);

2. prezentarea descrierii rolului pentru fiecare membru al echipei de proiectare conform cerinței din fișa de date a achiziției;

3. revizuirea fișei tehnice pentru pompa multietajată, în sensul în care justificați necesitatea folosirii unor pompe de tip 1A + 1R (acest tip de pompe nu se folosesc în foraje) sau se prezintă o fișă tehnică corespunzătoare?”

În adresă s-a menționat că nerespectarea termenului de răspuns sau prezentarea unor răspunsuri neconcludente ori neconforme duce la descalificarea ofertei.

Contestatoarea precizează că a răspuns acestor solicitări, prin adresa nr. 287/11.05.2018.2018, conform căreia:

„1.) Graficul Gantt este prezentat în Propunerea tehnică apă ... vol 2.pdf, de la pag 155 la pag. 172 și respectă în totalitate cerințele din fișa de date. Graficul Gantt cuprinde atât proiectarea cât și execuția lucrărilor, astfel:

a) *Activitatea 1 Ordin de începere a proiectării*
b) *Activitatea 2 Proiectare, cu subactivitățile:*
   3. Documentație pentru autorizare PAC;
   4. Întocmire Proiect tehnic de execuție și verificare;
   5. Proces-verbal predare-primire documentație PTE
c) Activitatea 6 Asistență tehnică, cu subactivitatea:
   7. Asistență tehnică;

d) Restul activităților, de la activitatea 8 Ordin de începere lucrări la activitatea 46 Notificare terminare execuție lucrări, cu subactivitățile aferente se referă la execuția lucrărilor.

2) Anexam în atașament prezentarea și descrierea rolului și responsabilitățile fiecărui membru al echipei de proiectare.

3) Necesitatea dotării Puțului de captare cu electropompă submersibilă multietajată (1A+1R), adică o pompă activă și una rezervă a fost solicitarea autorității contractante prin studiul de fezabilitate pus la dispoziție în care s-a indicat echiparea și dotarea propusă pentru puțul de captare. De asemenea, în studiul de fezabilitate s-a pus la dispoziție fișa tehnică pentru acest echipament în care se descrie pompa menționându-se necesitatea procurării a 2 buc (1F+1R) adică una funcțională și una de rezervă.

Oferta noastră respectă toate indicațiile din studiul de fezabilitate iar caracteristicile pompei din fișa tehnică prezentată de noi asigură toți parametrii solicitați pentru pompa respectivă. Se vor achiziționa 2 buc. pentru a asigura cerințele din studiu de fezabilitate adică o pompă funcțională si una de rezervă. Oferta noastră este conformă și respectă cerințele studiului de fezabilitate nefiind nevoie de revizia fișei tehnice.
Atașăm următoarele documente:

- Organigrama, roluri și responsabilități pentru proiectare;

- Extras din Studiul de fezabilitate privind descrierea pompei submersibile multietajate;

- Fișa tehnologică a pompei submersibile puse la dispoziție în Studiul de fezabilitate".

Contestatoarea precizează că răspunsul său a fost semnat și parafat de administratorul firmei, dl. ....

La operarea electronică a documentului în vederea atașării semnăturii electronice extinse, s-a întâmplat o eroare de sistem și nu s-a atașat semnătura electronică pe documentul - Răspuns la clarificări, acesta fiind transmis în SEAP fără semnătură electronică extinsă. Deoarece în SEAP nu se mai pot face corecturi sau adaugiri după ce documentul a fost trimis, petenta susține că nu a mai avut posibilitatea retrimiterii documentului cu semnatură electronică atașată.

Prin adresa nr. 1818/16.05.2018, autoritatea contractantă a considerant oferta tehnică inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 62 alin. (1) din HG nr. 395/2016, pe considerentul că răspunsul la clarificări nu a avut semnatură electronică extinsă.

Contestatoarea precizează că, din punctul său de vedere, răspunsul la clarificări era semnat și parafat de administrator, iar ca document nu face parte din oferta în sine sau din vreun document care însoțește oferta, ci reprezintă corespondența purtată cu autoritatea contractantă în vederea clarificării unor aspecte, drept pentru care nu consideră că a încălcat prevederile art. 137 alin. (2) lit. j din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea precizează că este conștientă și își asumă neprevăzuta eroare de sistem, prin care nu s-a realizat atașarea semnăturii electronice, așa cum ar fi trebuit să fie conform art. 62 alin. (1) din HG nr. 395/2016, însă nu consideră că acest aspect ar fi îndreptățit autoritatea contractantă să ia măsura declarării ofertei sale ca inacceptabilă.

Drept urmare, în data 17.05.2018, prin adresa nr. 300, a formulat notificare prealabilă prin care a solicitat autorității contractante remedierea acestui aspect, comunicând că, în spiritul corectitudinii în evaluarea ofertelor, putea să solicite clarificări privind lipsa semnăturii electronice și să solicite remedierea acelui aspect, însă prin adresa nr. 1842/18.05.2018, autoritatea contractantă a transmis că își menține decizia de descalificare a ofertei contestatoarei.

Autoarea contestației solicită Consiliului, să constate că prin prisma lipsei semnăturii electronice extrinse pe un document de corespondență și nu de pe ofertă în sine, sau pe vreun document aferent ofertei,

autoritatea contractantă consideră inacceptabilă toată oferta, descalificând-o.

COMUNA ... a transmis o serie de documente necesare soluționării contestației, precum și punctul său de vedere nr. 1971/29.05.2018, înregistrat la CNSC sub nr. 21165/29.05.2018, prin care solicită respingere contestației și menținerea, ca legală și temeinică, a deciziei comisiei de evaluare.

Autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. 1707/09.05.2018, postată în SEAP s-a solicitat clarificări Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL., termenul de răspuns fiind de 3 zile lucrătoare începând cu ziua următoare postării în SEAP a solicitării de clarificări.

În punctul de vedere se precizează că, în data de 11.05.2018, ofertantul a postat în SEAP un răspuns în format .pdf, care nu este semnat cu semnătură electronică extinsă.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației pentru următoarele motive:

În fișa de date a achiziției la pct. VI.3) Alte informații se specifică: *„Operatorii economici vor transmite răspunsurile la clarificări și eventualele documente solicitate pe parcursul evaluării ofertelor prin intermediul SEAP (Secțiunea "Întrebări"), în format electronic, semnate cu semnătură electronică, conform Legii nr. 455/2001”.*

În fișa de date a achiziției la IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei se precizează *„Documentele precizate mai sus, respectiv fișierele încărcate în SEAP, vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă a reprezentantului legal/împuternicit al ofertantului”.*

În punctul de vedere se arată că legislația este foarte clară în această privința semnării electronice cu semnătură electronică extinsă. Astfel la art. 62 alin. (1) din HG nr. 395/2016 se prevede: *„(1) În cazul în care, în scopul verificării conformităţii propunerii tehnice cu cerinţele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită prezentarea anumitor clarificări/completări, atât solicitarea, cât şi 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".*

De asemenea, la art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016 se prevede că oferta se respinge dacă: *„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";*

În punctul de vedere se invocă și definiția ofertei de la art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea 98/2016, conform căreia oferta este actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire.

În opinia autorității contractante, clarificările la propunerea tehnică fac parte integrantă din propunerea tehnică, iar ofertantul recunoaște în

cuprinsul contestației că nu a semnat cu semnătură electronică extinsă răspunsul la solicitarea de clarificări.

Autoritatea contractantă consideră că este cât se poate de evident că răspunsul la solicitarea de clarificări trebuia semnat cu semnătură electronică extinsă.

În ceea ce privește alegațiile contestatoarei privitoare la faptul că răspunsul la clarificări nu ar face parte din ofertă și că ar fi suficient să semneze acest răspuns doar olograf, și să-l posteze în SEAP, sunt apreciate de autoritate că nu pot fi luate în considerare, atât timp cât art. 62 din HG nr. 395/2016 este foarte clar și neechivoc în sensul impunerii obligației de a semna cu semnătura electronică extinsă răspunsul la clarificări.

Având în vedere cele precizate mai sus, se solicită respingerea contestației și menținerea ca legală și temeinică a deciziei comisiei de evaluare de considerare ca inacceptabilă a ofertei depuse de către SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL - SC ... SRL.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei și din analiza susținerilor părților, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, COMUNA ... (PRIMĂRIA ...) a inițiat procedura de atribuire simplificată – într-o singură etapă on-line a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru Sistem de alimentare cu apă în satul ..., comuna ..., județul ...”, sens în care a publicat în SEAP invitația de participare simplificată nr. 422098/06.02.2018, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Potrivit strategiei de contractare și a invitației de participare, valoarea estimată a contractului este de 2.782.322,88 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Conform procesului-verbal nr. 650/28.02.2018, au fost depuse 3 oferte, printre care și cea a contestatoarei.

Potrivit procesului-verbal nr. 4, înregistrat cu nr. 1816/16.05.2018, oferta Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL a fost declarată inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. (2) lit. j din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 62 alin. (1) din același act normativ, întrucât a transmis răspunsul la clarificări, formulat prin adresa nr. 287/11.05.2018, fără ca documentul să fie semnat cu semnătură electronică.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat notificare prealabilă și, ulterior, prezenta contestație.

Consiliul reține că, prin adresa nr. 1707/09.05.2018, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei o serie de clarificări privind oferta tehnică, la care SC ... SRL a răspuns, prin adresa nr. 287/11.05.2018, fără ca acest răspuns să fie semnat cu semnătură electronică.

Contestatoarea recunoaște că nu a semnat cu semnătură electronică răspunsul la clarificări, transmis cu adresa nr. 287/11.05.2018, însă susține că acest răspuns nu este parte a ofertei sale, ci reprezintă corespondența purtată cu autoritatea contractantă

În soluționare, Consiliul are în vedere temeiul legal avut în vedere de autoritatea contractantă în baza căruia oferta contestatoarei a fost respinsă, ca inacceptabilă:

- art. 62 din H.G. nr. 395/2016: „(1) În cazul în care, în scopul verificării conformităţii propunerii tehnice cu cerinţele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită prezentarea anumitor clarificări/completări, atât solicitarea, cât şi 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. 137 din H.G. nr. 395/2016:

„(2) În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii:

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

Consiliul reține că în documentația de atribuire, la cap. VI.3) Alte informații, autoritatea contractantă a precizat faptul că răspunsul la clarificări trebuie semnat cu semnătură electronică:

„Operatorii economici vor transmite răspunsurile la clarificări și eventualele documente solicitate pe parcursul evaluării ofertelor prin intermediul SEAP (Secțiunea „Întrebari"), în format electronic, semnate cu semnătură electronică."

Așadar obligativitatea semnării cu semnătură electronică a răspunsurilor la solicitările de clarificări este prevăzută atât de legislația incidentă, cât și documentația de atribuire.

Referitor la susținerile contestatoarei, conform cărora documentul transmis ca răspuns la solicitarea de clarificări privind evaluarea ofertei tehnice nu face parte dintre documentele ofertei, Consiliul are în vedere prevederile art. 123 din H.G. nr. 395/2016:

„(1) 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.

(2) Operatorul economic depune oferta, DUAE, documentele de calificare și 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.

Potrivit alin. (2) și (3), oferta, DUAE, documentele de calificare și răspunsurile la clarificări au același regim juridic în ceea ce privește semnătura electronică, astfel că, aplicarea aceleiași sancțiuni, prevăzută pentru ofertă la art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016, apare ca fiind legală și respectând principiul proporționalității și pentru răspunsurile la clarificări. De asemenea, prin enumerarea „DUAE, documentele de calificare și răspunsurile la clarificări" care urmează după cuvântul „ofertă", legiuitorul lămurește care sunt considerate

„documentele însoțitoare ale ofertei” în accepțiunea art. 137 alin. (2) lit. j) din O.U.G. nr. 34/2016.

Mai mult, în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) teza I din HG nr. 395/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire...”. Însă, este necesar a sublinia că documentația de atribuire, conținând „orice cerință, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire” (potrivit art. 20 alin. 2 din HG nr. 395/2016), are caracter obligatoriu și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Realizarea examinării ofertelor raportat la toate cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică, și fără omiterea verificării îndeplinirii unora dintre condițiile menționate în documentație.

Având în vedere toate cele de mai, sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă a aplicat în mod corect prevederile legale referitoare la semnarea răspunsului la solicitarea de clarificări cu semnătură electronică și a declarat inacceptabilă oferta depusă de Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, potrivit art. 137 alin. (2) lit. j din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 62 alin. (1) din același act normativ.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA ...).

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA ...), în calitate de autoritate contractantă.

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 8 (opt) pagini.