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. 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., înregistrată în registrul comerțului cu nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal de ....., în calitate de administrator, având sediul de comunicare ales la ....., în ....., ..., împotriva adresei nr. ...../20.11....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii la lotul 2, emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului - cadru de furnizare „reactivi de laborator", lot 2 – Kit biosafe compatibil 100% sau echivalent cu aparatul Biosefe Sepax, cod CPV 33696200-7 – Reactivi pentru analize de sânge (Rev.2), s-a solicitat anularea actului atacat, a tuturor actelor subsecvente, reevaluarea ofertelor, precum și cheltuielile de judecată.

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 ..... SRL contestă comunicarea rezultatului procedurii, în cadrul licitației deschise menționată în partea introductivă.

Contestatorul arată că, în data de 20.11....., a primit adresa nr. ..... prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, pe motiv că oferta și documentele care o însoțesc nu ar fi purtat semnătură electronică extinsă potrivit dispozițiilor legale aplicabile și a cerințelor din documentele licitației electronice.

Contrar motivelor relatate de către autoritatea contractantă, societatea contestatoare susține că documentele depuse din cadrul ofertei au fost semnate electronic, respectând astfel prevederile legale în materie, precum și cele din cadrul fișei de date a achiziției, respectiv secțiunea IV.4.3 „Modul de prezentare al ofertei”.

Menționând prevederile art. 4 din Legea nr. 455/2001, contestatorul precizează că semnătura electronică utilizată la semnarea documentelor ofertei îndeplineau toate cele patru cerințe, astfel: a fost legată în mod unic de semnatar, respectiv de dl. ....., în calitate de administrator al ..... SRL; a asigurat identitatea semnatarului (s-a precizat că semnătura respectivă aparține dl. .....); a fost creată prin mijloace controlate exclusiv de semnatar (semnătura electronică fiind obținută de la un furnizor atestat în domeniu, respectiv CERTSIGN SA); a fost legată de datele în formă electronică la care s-a raportat în așa fel încât orice modificare ulterioară a acestora este identificabilă.

Astfel, documentele depuse în cadrul licitației au fost semnate electronic cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat digital emis în condițiile legii, îndeplinind astfel cerințele legislației în materie.

În 20.11....., contestatorul a transmis un e-mail, în acest sens, pe adresa de corespondență indicată în fișa de date, însă în mod evident nu a fost avut în vedere întrucât în cursul aceleași zile a fost comunicată societății contestatoare soluția de respingere a ofertei ca fiind inacceptabilă.

Motivul invocat de către autoritatea contractantă a fost faptul că, o semnătură electronică ar fi validă doar dacă este folosit un soft ce utilizează extensia p7s fiind total nerezonabilă și lipsită de fundament legal.

Modalitatea aleasă de a semna electronic un document, utilizând un soft ce utilizează extensia p7s sau un alt soft ce permite semnarea electronică a documentelor, în cazul societății contestatoare Adobe Reader, nu poate constitui un argument privind faptul că documentele din cadrul ofertei nu au fost semnate electronic cu semnătură electronică extinsă.

Contestatorul susține că nu extensia fișierului stabilește dacă un document este semnat cu semnătură electronică extinsă sau nu, ci softul utilizat pentru verificarea, respectiv citirea informațiilor în cauză.

Astfel, semnarea electronică a documentelor se poate realiza prin cel puțin două metode, utilizând softul ClickSign-Shall safe, pus la dispoziție de către furnizorul de servicii de certificare și orice alt soft ce permite semnarea electronică a documentelor ca Adobe Reader, Nitro pdf etc.

Un alt aspect relevant a fost acela că, semnătura electronică să fie obținută de la un furnizor atestat în domeniu, care în cazul societății contestatoare a fost CERTISIGN SA, firmă atestată în mod corespunzător.

Din prevederile secțiunii IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei a ..... faptul că autoritatea contractantă nu a înțeles să stabilească nicio condiție privind semnătura electronică de limitare a aplicării acesteia cu folosirea exclusivă a extensiei p7s.

Prin adresa nr. …../18.12....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……./18.12....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia.

Autoritatea achizitoare prezintă un scurt istoric al modului de desfășurare a procedurii și, menționând prevederile art. 60 din HG nr. 395/2016, susține că la o verificare sumară a documentelor încărcate de către contestator, se poate constata faptul că acestea nu sunt semnate cu semnătura electronică extinsă, întrucât fișierele purtau extensia p7s, p7e sau p7m.

Autoritatea contractantă subliniază că, în situația în care contestatorul deținea certificarea și dispozitivul digital aferent, acesta nu a fost utilizat în cadrul procedurii organizate.

Menționând din jurisprudența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, autoritatea contractantă precizează că formularul DUAE a fost încărcat purtând semnătura electronică extinsă, fapt ce a condus la concluzia că la încărcarea documentelor de ofertare din data de 05.11..... a existat o eroare umană din partea persoanei desemnate de contestator, pentru procedură.

Prin adresa nr. ……./.....-...../14.12....., Consiliul a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României (AADR) să pună la dispoziție oferta ..... SRL în format electronic, așa cum a fost încărcată în SEAP de operatorul economic, cu mențiunea dacă au fost sau nu încărcate cu semnătură electronică extinsă valabilă bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii. La această solicitare AADR a transmis adresa nr. ……/19.12....., înregistrată la Consiliu cu nr. ……./19.12.....

În 19.12.209 ..... a transmis concluzii scrise, care au fost înregistrate la Consiliu cu nr. ……./19.12....., prin care reiterează cele din contestație.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă ……. ..... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea încheierii, pe loturi, a acordului - cadru de

furnizare „reactivi de laborator", prin publicarea în SEAP a anunțului nr. ...../26.09..... Valoarea estimată a contractului, fără TVA, este cuprinsă între 614.604 lei și 3.314.916 lei, și pentru lot 2- Kit biosafe compatibil 100% sau echivalent cu aparatul Biosefe Sepax între 187.200 lei și 748.800 lei. Termenul limită de depunere a ofertelor a fost 5 noiembrie ....., ora 15:00.

La lotul 2 au fost depuse două oferte, de către ..... SRL și ……. SRL.

În urma analizării DUAE-urilor, comisia de evaluare a consemnat în procesul verbal nr. …../14.11....., inacceptabilitatea ofertei ..... SRL, conform art. 137 alin. (2) lit. j) - Documentele nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă.

Prin adresa nr. ...../20.11..... "Comunicarea rezultatului de procedură", autoritatea contractantă a transmis către acest ofertant decizia de respingere a acestuia: […] oferta dvs a fost declarată inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. j) din Legea nr. 98/2016.

Nemulțumit de acest ....., ... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării argumentelor deciziei de respingere, Consiliul constată că, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a menționat eronat ca temei Legea nr. 98/2016, în loc de HG nr. 395/2016. Însă, această inadvertență nu poate constitui un pretext de anulare a adresei, având în vedere că petentul a înțeles și criticat motivul real de respingere a ofertei sale, respectiv cel referitor la semnătura electronică.

În soluționarea cauzei, relevante sunt următoarele dispoziții legale:

- art. 60 din HG nr. 395/2016:

(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. 5 din Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică:

Înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul respectiv și generată cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii

electronice, este asimilat, în ceea ce privește condițiile și efectele sale, cu înscrisul sub semnătură privată.

Prin adresa nr. ……../.....-...../14.12....., Consiliul a solicitat de la spital transmiterea, în format electronic, a documentelor încărcate de contestator. Consiliul, accesând documentele aferente ofertantului, puse la dispoziție de către achizitor a constatat, în ceea ce privește DUAE-ul următoarele: documentul a fost încărcat, în SEAP, în format xml, semnat electronic cu un soft ce utilizează extensia p7s; se pot vizualiza informațiile referitoare la semnătura electronică atașată. Certificatul pentru semnătura electronică a fost emis de către certSIGN Qualified CA pentru ....., valabilitatea certificatului fiind până în 11 septembrie 2019. DUAE a fost semnat la 29 octombrie .....

De asemenea, Consiliul, încărcând acest DUAE în siteul https://ec.europa.eu/tools/espd/filter?lang=ro (aceeași locație din care autoritatea a generat DUAE-ul aferent procedurii în cauză), a constatat că documentul poate fi deschis, citit și salvat în format pdf.

În înțelegerea semnăturii electronice, trebuie reținut că abrevierea „xml" provine de la *Extensible Markup Language (XML) – Limbaj extensibil de marcare, care este o parte integrala a tehnologiei web de aplicații pentru afaceri.*

Din cele de mai sus, se constată că DUAE-ul criticat a fost transmis de către ofertant, și primit de spital, sub forma unui înscris în formă electronică ce respectă prevederile art. 5 din Legea nr. 455/2001, respectiv la DUAE s-a atașat o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat valabil (până la 11.09.....) și generată cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice.

Aceeași concluzie se desprinde și prin accesarea documentelor ..... SRL, puse la dispoziție de către AADR, prin răspunsul din 19.12.....: DUAE a fost încărcat sub formă xml, cu softul ce utilizează extensia p7s, cu semnătură electronică bazată pe un certificat valabil.

Consiliul nu va reține ca valide apărările- motivele de *respingere:* […] *Se poate constata faptul ca acestea nu sunt semnate cu semnătură electronica extinsa, întrucât într-o astfel de situație fișierele poarta extensia .p7s, .p7e sau .p7m.*

Pentru deschiderea DUAE, autoritatea contractantă trebuia să utilizeze softurile p7s sau Adobe Reader, indicate de către ofertant în adresa din 20.11....., transmisă către spital înainte de a se decide respingerea acestuia.

La o simplă accesare a internetului autoritatea contractantă ar fi constatat că aceste programe sunt gratis. De altfel, compania certSign, în calitate de furnizor al certificatelor pentru semnăturile electronice, a publicat în siteul său, la adresa https://www.certsign.ro/ro/fisierele-semnate-electronic-pot-fi-deschise-cu-shellsafe-verify, următoarele informații:

FIȘIERELE SEMNATE ELECTRONIC DE PE SEAP POT FI DESCHISE CU O SINGURĂ APLICAȚIE: SHELLSAFE VERIFY

certSIGN a lansat o nouă versiune a aplicației shellSAFE Verify care permite verificarea și vizualizarea documentelor semnate electronic, indiferent de extensia pe care o au: .p7s sau .p7m.

shellSAFE Verify deschide și verifică orice tip de document semnat electronic, indiferent de furnizorul certificatului și aplicației cu care au fost semnate documentele, atâta timp cât se respectă prevederile Legii 455/2001 prinvind semnătura electronică.

shellSAFE Verify verifică semnături cu chei RSA de 1024 și 2048 de biți. certSIGN este singurul furnizor de servicii de certificare din România care emite certificate digitale la cel mai înalt standard de securitate, folosind exclusiv cheile RSA pe 2048 de biți

Aplicația shellSAFE Verify este gratuită și poate fi descărcată de pe site-ul certSIGN.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă dacă ar fi avut suspiciuni asupra semnării electronice a DUAE-ului avea la îndemână solicitarea unei lămuriri din partea ofertantului sau AADR. Însă, spitalul s-a limitat la a declara, în mod incorect, ca inacceptabilă oferta prezentată de către ..... SRL.

În concluzie, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația ..... SRL formulată în contradictoriu cu Spitalul Clinic Județean de Urgență ..... Va anula procesul verbal nr. ……/14.11.2019 și adresa nr. ...../20.11..... "Comunicarea rezultatului de procedură", în ceea ce privește oferta contestatorului, depusă la lotul 2. Va obliga autoritatea contractantă să constate că DUAE-ul acestui ofertant respectă dispozițiile art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016 și să introducă în evaluarea și acest DUAE, care poate fi vizualizat, după cum s-a reținut mai sus.

Cu privire la cererea contestatorului de suportare de către autoritatea achizitoare a cheltuielilor de judecată, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 [*Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.*], precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă.

Nefiind probată efectuarea cheltuielilor de judecată, Consiliul va respinge cererea de obligare a autorității contractante, aflată în culpă, la plata acestor cheltuieli.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu …… ..... Anulează procesul verbal nr. ……./14.11.2019 și adresa nr. ...../20.11..... "Comunicarea rezultatului de procedură", în ceea ce privește oferta contestatorului, depusă la lotul 2. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să constate că DUAE-ul acestui ofertant respectă dispozițiile art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016 și să introducă în evaluare și acest DUAE.

Respinge, ca nefondată, cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în ….. exemplare, conține …….. pagini