



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 CNSC cu nr. ... formulată de SC SRL, cu sediul social în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având cod unic de înregistrare RO ..., reprezentată legal prin administrator și convențional de, cu sediul procesual ales în, împotriva adresei nr. 3699/10.03.2020, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii la faza de evaluare DUAЕ, emisă de către (.....), cu sediul în localitatea, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare strada ... – comuna", cod CPV 45233140-2, s-a solicitat:

- anularea actului autorității contractante prin care a decis respingerea ofertei contestatorului ca inacceptabilă, precum și actul de comunicare a acestei decizii adresa nr. 3699/ 10.03.2020, a raportului procedurii și a oricărui act emis subsecvent acestuia până la data soluționării prezentei contestații;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu luarea în considerare a ofertei contestatorului ca fiind admisibilă și ulterior, aplicarea criteriului de atribuire, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL reclamă adresa nr. 3699/ 10.03.2020 de comunicare a rezultatului procedurii la faza de evaluare DUAE, prin care oferta petentului a fost respinsă ca inacceptabilă.

În fapt, contestatorul afirmă că a participat la această procedură depunând o ofertă întocmai cu cerințele documentației de atribuire în înțelesul pe care aceasta îl are prin coroborare cu normele legislative incidente.

Se menționează că după depunerea și deschiderea ofertelor, autoritatea contractantă a decis transmiterea către contestator a unei solicitări de clarificări prin care, citând art. 123 din HG 395/2016, îi solicita să indice unde în documentația de atribuire a depus DUAE cu semnătură electronică.

Contestatorul precizează că nu a depus în cadrul ofertei un DUAE semnat electronic având în vedere noul soft de operare SICAP care face ca DUAE să fie completat direct în sistem, dar ca răspuns la această solicitare a transmis și acest format al DUAE.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis petentului faptul că este exclus din procedură pentru că nu a depus DUAE cu semnătură electronică.

În acest context, societatea contestatoare semnalează nelegalitatea și netemeinicia acestei decizii a autorității contractante care prin modul de evaluare al ofertelor încalcă tocmai scopul și principiile achizițiilor publice făcând în mod voit interpretări ale legislației fără corelație cu situația de fapt existentă în prezent (la momentul desfășurării procedurii) și se prevalează de această interpretare pentru a exclude operatorii care nu puteau prevedea acest comportament din partea autorității, astfel, micșorând în mod artificial concurența.

Se arată de către petent că în cadrul documentației de atribuire există anume precizat faptul că:

„Notă: Formularele DUAE ale operatorilor economici care participă la procedură vor fi completate în SEAP în mod direct, după autentificare, de către fiecare participant. Pentru cazurile în care ofertantul este o asocierie de operatori economici sau are subcontractanți sau terți susținători, fiecare operator economic se va autentifica în sistem și va accesa procedura de atribuire în vederea completării DUAE în calitatea în care a fost inclus în respectiva procedură (asociat, subcontractant, terț susținător). Este necesar ca toți cei care trebuie să acceseze DUAE să fie înregistrați ca utilizatori ai sistemului. La procedura de atribuire se înscrie și depune oferta unul dintre membrii asocierii sau operatorul economic care participă cu ofertă individuală iar ceilalți participanți completează direct în sistem doar DUAE.”

De altfel, contestatorul punctează că aceasta este procedura standard de completare a DUAE de la momentul devenirii operațional a noului software de achiziții publice SICAP, în acest sens fiind emisă și Notificarea ANAP privind modul de completare a DUAE pe care

autoritatea îl apreciază ca nefiind în acord cu legea deși el emană de la însăși autoritatea de reglementare din domeniul specific al achizițiilor.

Totodată, petentul afirmă că se poate remarca faptul că autoritatea contractantă nu a făcut nici un fel de mențiune prin documentația de atribuire asupra faptului că dorește în mod expres ca DUAЕ să fie atașat cu semnătură electronică ci chiar dimpotrivă, conform Notei sus citată - a indicat operatorilor chiar modalitatea în acord cu Notificarea ANAP și procedura standard a SICAP pentru completarea DUAЕ.

Contestatorul apreciază că însuși faptul autentificării conferă documentului astfel completat toate garanțiile pe care semnătura electronică trebuia să o ofere autorităților în vechiul sistem.

Mai mult, contestatorul reține că autoritatea a configurat DUAЕ chiar potrivit celor din Notificarea ANAP - dovadă fiind documentul DUAЕ.xml generat automat de sistem.

Așadar, contestatorul opinează că pe de o parte autoritatea induce operatorii în eroare formulând o documentație de atribuire care face ca DUAЕ să fie completat direct în SICAP, apoi cere, pe calea clarificărilor, DUAЕ cu semnătură electronică, pe care ofertantul îl furnizează autorității, dar aceasta nu îl ia în considerare.

Pe de altă parte, contestatorul remarcă faptul că autoritatea contractantă face aprecieri interpretative asupra dispozițiilor legale care nu mai au corespondent în realitatea de fapt (ca urmare a noului SICAP) pe care le aplică înlăturând chiar poziția oficială a ANAP iar toate acestea fără ca măcar să privească asupra scopului pentru care a fost enunțată de această manieră dispoziția legală pe care o invocă și fără a constata că acel scop este pe deplin atins de faptul autentificării în sistem a operatorului care îl completează.

Potentul nu omite a sublinia că asupra DUAЕ pentru clarificarea sau completarea acestuia, pot fi solicitate de autoritate clarificări, iar ofertantul a pus la dispoziția acesteia și DUAЕ semnat electronic.

De asemenea, contestatorul este de părere că autoritatea se prevalează de motive complet nefondate pentru a-l descalifica din procedură, probabil pentru că nu dorește în mod real ca la această procedură să participe, liber și corect concurențial toți operatorii economici; petentul nu are o altfel de explicație pentru acest motiv de excludere care nu are susținere nici măcar în propria documentație de atribuire.

Pentru toate aceste motive, contestatorul solicită Consiliului să admită contestația astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr., înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă formulează punct de vedere la contestația înaintată de SC SRL, precizând următoarele:

În data de 28.02.2020 la ora 15:00, a fost termenul limită până la care ofertanții interesați de procedură aveau obligația să depună ofertă.

Astfel, autoritatea contractantă susține că toți ofertanții care doreau să participe aveau obligația în conformitate cu Legea 98/2016, art. 61 - în cazul prevăzut la art. 58 alin. (2), operatorii economici vor depune

oferta și documentele însoțitoare ale acesteia la adresa prevăzută în anunțul de participare până la data și ora-limită de depunere a ofertelor.

Se menționează că oferta și documentele însoțitoare sunt: Oferta și documentele însoțitoare

Art. 123 - HG nr. 395/2016

(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, DUAЕ, 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.

(4) Prin excepție de la prevederile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul să solicite în original orice document cu regim special a cărui valabilitate este condiționată de prezentarea în această formă.

Astfel, autoritatea contractantă învederează că legiuitorul a impus în mod clar faptul că până la data și ora limită de transmitere a ofertelor, operatorii economici interesați aveau obligația depunerii DUAЕ, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, lucru pe care operatorul economic nu l-a îndeplinit.

Se arată că potrivit art. 137 alin. 2 lit. j) din HG nr. 395/2016:

(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.

Dispozițiile art. 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016 prevăd că:

Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată.

Așadar, potrivit acestui text de lege, operatorul economic are obligația de a semna electronic cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, atât oferta, cât și documentele care o însoțesc.

Prin urmare, cum însuși operatorul economic recunoaște, autoritatea contractantă reține că acesta nu a semnat electronic DUAЕ,

încercând să mascheze această neîndeplinire a obligației prin învinovățirea Autorității.

Or, această neîndeplinire a obligației conduce în opinia autorității contractante la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă, astfel cum în mod corect a procedat Autoritatea.

Se afirmă de către Autoritate că prin acceptarea ofertei s-ar încălca drepturile celorlalți participanți la procedură, care și-au îndeplinit obligațiile impuse de lege.

Mai mult, autoritatea contractantă susține că are obligația respingerii oricăror oferte care nu îndeplinesc cerințele minime impuse de lege, aceasta neputând să treacă cu vederea inadvertențe care pot să producă dezechilibre în procesul de achiziție.

Având în vedere toate cele de mai sus, (.....) solicită Consiliului păstrarea deciziei autorității contractante ca fiind corectă și respingerea contestației formulată de către SC SRL.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... (.....), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare strada Plevnei – comuna”, cod CPV 45233140-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cadrul procedurii au fost depuse 3 oferte, astfel cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3210/02.03.2020.

Potrivit Procesului-verbal nr. 3626/09.03.2020 privind ședința de vizualizare a răspunsurilor la solicitările de clarificare, oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă, având în vedere prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a depus DUAЕ însoțit de semnătură electronică.

Împotriva adresei nr. 3699/10.03.2020 de comunicare a rezultatului procedurii la faza de evaluare DUAЕ, SC SRL a formulat contestația în cauză, ce formează obiectul dosarului nr.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația formulată de , SC SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin Notificarea din 02.07.2019 referitoare la utilizarea Documentului Unic de Achiziții European (DUAЕ), astfel cum a fost acesta integrat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP) în data de 08.04.2019, Agenția Națională pentru Achiziții publice învederează următoarele:

„Potrivit art. 1 și 2 din Regulamentul (UE) 2016/7 al Comisiei Europene, denumit în continuare Regulament, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L3/16, în 6 ianuarie 2016, de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic (DUAЕ - n.n.), „Din momentul în care măsurile naționale de punere în

aplicare a Directivei 2014/24/UE vor intra în vigoare și cel târziu de la 18 aprilie 2016, formularul standard prevăzut în anexa 2 la prezentul regulament trebuie să fie utilizat în scopul întocmirii documentului european de achiziție unic, menționat la articolul 59 din Directiva 2014/24/UE. Instrucțiunile de utilizare a acestui formular sunt prezentate în anexa 1 la prezentul regulament.

Prezentul regulament intră în vigoare în a douăzecea zi de la data publicării în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene."

În conformitate cu Instrucțiunile din Anexa 1 a acestui Regulament, „În ceea ce privește semnătura (semnăturile) care figurează pe DEAU, vă rugăm să rețineți că s-ar putea să nu fie necesar să figureze o semnătură pe DEAU atunci când DEAU este transmis ca parte a unui set de documente a căror autenticitate și integritate este asigurată prin semnătura (semnăturile) solicitate pentru mijloacele de transmitere."

Potrivit notei de subsol nr. 15 din cadrul Anexei 1 la Regulament, „De exemplu, dacă oferta și DEAU care o însoțește în cadrul unei proceduri deschise sunt transmise printr-un e-mail care are tipul de semnătură electronică solicitat, s-ar putea ca o semnătură (semnături) suplimentară (suplimentare) pe DEAU să nu fie necesară (necesare).

De asemenea, este posibil ca utilizarea unei semnături electronice în cadrul DEAU să nu fie necesară în cazul în care DEAU este integrat într-o platformă pentru achiziții publice electronice, iar utilizarea acestei platforme necesită o identificare electronică."

Pe cale de consecință, având în vedere că în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP), care este o platformă pentru achiziții electronice în sensul menționat anterior, a fost integrat Documentul Unic de Achiziții European (DUAE), respectiv prin facilitățile tehnice implementate este permisă completarea direct a acestui formular în cadrul documentației de atribuire, autoritățile/entitățile contractante și operatorii economici vor proceda la următoarele acțiuni, în cazul procedurilor de atribuire care urmează să fie derulate integral prin intermediul SEAP:

- DUAE aferent procedurii de atribuire va fi configurat de către autoritatea/entitatea contractantă direct în SEAP la definirea documentației de atribuire, în secțiunea "Criterii DUAE", conform criteriilor de calificare și selecție stabilite;

- DUAE aferent procedurii de atribuire va fi completat de către operatorii economici direct în SEAP, după autentificare, ținând cont de calitatea în care aceștia participă la procedura de atribuire în discuție, respectiv de candidat/ofertant unic/asociere (lider/ofertant asociat)/subcontractant/terț susținător (conform Ghidului de utilizare DUAE ofertant publicat de către Agenția pentru Agenda Digitală a României).

Se subliniază faptul că Regulamentul reprezintă un act normativ european obligatoriu în toate elementele sale și cu aplicabilitate directă în legislația statelor membre, dispozițiile acestuia fiind de natură să completeze celelalte prevederi legale în materia achizițiilor publice/sectoriale din legislația națională.

Astfel, vizavi de integrarea DUAE în platforma SEAP, ca facilitate tehnică, se consideră că prin autentificarea în SEAP

acțiunile autorităților/entităților contractante și operatorilor economici de completare a DUAE direct în SEAP, astfel cum a fost menționat mai sus, respectă prevederile în materie referitoare la obligația utilizării semnăturii electronice extinse, în circumstanțele reglementate de acestea, prevederi care sunt în sarcina autorităților/entităților contractante și operatorilor economici”.

Prin urmare, în aplicarea dispozițiilor europene din materia achizițiilor publice referitoare la utilizarea Documentului Unic de Achiziții European (DUAE), astfel cum a fost acesta integrat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP), în opinia Consiliului, concordantă cu cea a autorității de reglementare în domeniu, prin autentificarea în SEAP acțiunile autorităților/entităților contractante și operatorilor economici de completare a DUAE direct în SEAP, respectă prevederile în materie referitoare la obligația utilizării semnăturii electronice extinse.

Potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016 „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”.*

Este adevărat că, potrivit acestor prevederi legale, oferta și documentele care o însoțesc trebuie semnate cu semnătură electronică extinsă, însă, potrivit Regulamentului (UE) 2016/7 al Comisiei Europene (act normativ obligatoriu și cu aplicabilitate directă în legislația statelor membre), este posibil ca utilizarea unei semnături electronice în cadrul DUAE să nu fie necesară în cazul în care DUAE este integrat într-o platformă pentru achiziții publice electronice, iar utilizarea acestei platforme necesită o identificare electronică.

Prin urmare, în aprecierea Consiliului, autoritatea contractantă avea obligația să accepte la procedură ofertele pentru care ofertanții au completat DUAE direct în SEAP (în secțiunea dedicată DUAE) în conformitate cu notificarea ANAP din data de 08.04.2019 privind utilizarea DUAE în procedurile desfășurate exclusiv prin mijloace electronice.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, Consiliul reține că nu au fost depuse documente doveditoare care să arate cuantumul acestora.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL și va dispune anularea Procesului-verbal nr. 3626/09.03.2020 și a comunicărilor subsecvente acestuia, în partea care privește oferta SC SRL, precum și continuarea procedurii prin evaluarea ofertei tehnice și financiare depuse de SC SRL în termen de 15 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu (.....).

Dispune anularea Procesului-verbal nr. 3626/09.03.2020 și a comunicărilor subsecvente acestuia, în partea care privește oferta SC SRL.

Dispune continuarea procedurii prin evaluarea ofertei tehnice și financiare depuse de SC SRL în termen de 15 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

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 lucrătoare de la comunicare.