

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în satul,, județul, CUI, privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări ".....", cod CPV 45233161-5, cu data limită de depunere a ofertelor 29.03....., organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația SC SRL nr. /, în contradictoriu cu, și anulează actele autorității contractante prin care a fost respinsă oferta contestatoarei și stabilit rezultatul procedurii de atribuire (inclusiv raportul procedurii), precum și adresele de comunicare către operatorii economici implicați a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL și la emiterea unui raport al

procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai jos, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale din cauză că documentele ofertei nu au fost semnate cu semnătură electronică extinsă proprie societății/ persoanei împuternicite, ci cu semnătura electronică proprie altui operator economic.

În motivarea demersului său, reclamanta învederează că, în cadrul fișei de date a achiziției, se arată că documentele trebuie "semnate cu semnătura electronică a semnatarului", iar în cazul în care oferta nu este semnată de către administrator/reprezentant legal, respectiv în cazul în care semnatarul ofertei este altcineva decât administratorul/reprezentantul legal, se va depune împuternicire legală sau alt document echivalent. În acest context, a fost împuternicit domnul ... să reprezinte și să semneze documentele, în baza unei împuterniciri depuse la sediul autorității contractante. Domnul ... este director general al ..., societate care a încheiat contractul de prestări servicii nr. 12/24.02..... cu SC SRL, în baza căruia întocmește pentru SC SRL documentațiile în vederea participării la licitații publice și semnează electronic documentele.

Au fost respectate cerințele autorității referitoare la semnătura electronică și Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică, care definește semnatarul ca reprezentând "persoana care deține un dispozitiv de creare a semnăturii electronice și care acționează fie în nume propriu, *fie ca reprezentant al unui terț*".

Utilizatorul certificatului digital de semnare electronică nr. 3BC0004731F12971, eliberat de către SC Certsign SA, este domnul ...(conform documentului atașat).

În punctul său de vedere nr. 5157/..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 16209/....., autoritatea contractantă

susține, în apărare, că niciunul dintre capetele de cerere ale contestației nu este admisibil:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a actelor ce au stat la baza acesteia este inadmisibil cel puțin parțial, deoarece se solicită anularea unor documente neindividualizate și despre care nu se face dovada că ar contraveni legii;

- anularea "tuturor actelor ce au stat la baza anularii procedurii de atribuire" este un capăt inadmisibil întrucât procedura a fost finalizată prin atribuirea contractului, nu prin anulare;

- și capătul de cerere de reluare a procedurii este inadmisibil, deoarece se solicită ca autoritatea să "să facă exact ceea ce a făcut deja".

Semnătura electronică extinsă utilizată pentru semnarea ofertei SC SRL nu aparținea domnului ..., persoana împuternicită, ci operatorului economic Împuternicirea de a semna "pentru și în numele" SC SRL documentele aferente procedurii era emisă pe numele domnului ...ca persoană fizică, nu a ... sau a domnului ...ca administrator al firmei.

Utilizarea unei semnături electronice aparținând altui operator economic este similară cu ștampilarea unor documente proprii cu ștampila unui terț, situație de natură a nu asigura caracterul juridic implicat de o procedură online.

Constatându-se că oferta nu angajează ofertantul SC SRL, comisia de evaluare a procedat la respingerea ei pentru acest motiv.

La liniuța 5 a art. 5 din contractul de prestare servicii nr. 12/24.02..... nu se prevede că semnarea documentelor ar trebui realizată cu dispozitivul propriu executantului. Pentru a produce efecte juridice, aplicarea semnăturii ar fi trebuit realizată cu dispozitivul token al beneficiarului contractului (SC SRL), ... comportându-se ca un simplu executant, realizând anumite operațiuni tehnice pentru un alt operator economic.

..... solicită Consiliului să respingă, pe cale de excepție, contestația formulată de SC SRL ca inadmisibilă, contestatoarea neavând calitatea de persoană vătămată, iar în situația în care se procedează la analiza pe fond a contestației, să o respingă ca nefondată.

Ca urmare a studierii documentelor dosarului achiziției publice la sediul Consiliului, SC SRL a înaintat adresa nr. 114/....., în care precizează că împuternicirea domnului ...se regăsea între documentele care au fost încărcate în SEAP, dar a fost și depusă în original, la sediul autorității contractante, alături de scrisoarea de înaintare, dovada constituirii garanției de participare, declarația de IMM și altele.

Contractul de prestări servicii nr. 12/24.02..... nu a fost solicitat de către autoritate prin fișa de date sau caietul de sarcini, astfel încât nu s-a considerat necesar a fi încărcat în SEAP.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr., publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la, autoritatea contractantă, prin primăria sa, a inițiat o procedură de cerere de oferte online în vederea achiziționării de lucrări de execuție a 3.501 mp trotuare aferente anumitor străzi din localitate, lucrări estimate valoric la 631.781 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la, alături de invitația de participare.

La procedură s-au prezentat șase operatori economici, între care și SC SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca inacceptabilă, întrucât semnătura electronică asociată ofertei nu aparținea aceste societăți. Împotriva rezultatului, pentru motivele evocate anterior, SC SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă, respingere comunicată prin adresa nr. 4145/29.04....., în care s-au reținut următoarele:

[...] oferta prezentată de dvs a fost respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 61 alin (3) din OUG nr. 34/2006, actualizată, coroborat cu art. 17 alin. (3) din HG nr. 1660/2006, actualizată, deoarece documentele aferente ofertei dvs nu au fost semnate cu semnătură electronică extinsă proprie societății dvs/persoanei împuternicite de dvs, fiind utilizată semnătura electronică proprie unui alt operator economic (...).

Am luat act de existența împuternicirii existente la dosar, însă aceasta dădea dreptul de a se semna oferta pentru și în numele SC SRL de către dl Florin Mitroi, nu de către ..., entitatea căreia îi aparține și pe care o angajează din punct de vedere juridic această semnătură electronică.

Pentru relevanță, arătăm că situația este similară cu ștampilarea unor documente proprii SC SRL cu ștampila

O astfel de situație nu este de natura a angaja juridic ofertantul SC SRL, ci pe ..., acesta din urmă nefiind însă participant la procedură.

Așadar, cauza respingerii ofertei reclamantei o reprezintă semnătura electronică atașată acesteia, iar nu neîndeplinirea vreunui criteriu de calificare sau o neconformitate intrinsecă a ofertei.

Ca aspect preliminar, Consiliul punctează că semnătura constituie unul dintre elementele esențiale ale oricărei ofertei, prin intermediul căreia se confirmă că persoana semnatară își însușește 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.

Procedura de cerere de oferte poate fi aplicată prin utilizarea mijloacelor electronice, prin intermediul SEAP, în condițiile reglementate de normele metodologice adoptate în conformitate cu prevederile art. 303 alin. (3) din ordonanța de urgență nr. 34/2006, cum este cazul cererii de oferte de față.

În fișa de date a achiziției, la pct. IV.4.3) - *Modul de prezentare a ofertei*, s-a menționat că procedura de atribuire se va aplica integral prin mijloace electronice. Ofertele se transmit obligatoriu prin intermediul SEAP (documentele de calificare, propunerea tehnică și financiară) potrivit Hotărârii Guvernului nr. 1660/2006. În conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din ordonanță, documentelor care se transmit prin mijloace electronice le sunt aplicabile prevederile legale referitoare la semnătura electronică. Astfel, [...] documentele [...] se transmit în conformitate cu solicitările autorității contractante, prin SEAP, în format electronic, în mod obligatoriu semnate cu semnătură electronică a semnatarului.

SC SRL a încărcat în SEAP documentele ofertei sale, numerotate, semnate olograf și ștampilate cu ștampila proprie, scanate și transformate în fișiere electronice. Așadar, documentele fizice ale ofertei contestatoarei conțin ștampilă și semnătură și au fost convertite în format electronic pentru a fi postate în SEAP. Totodată, fișierele au fost semnate cu semnătură electronică, constatare ce aparține și ambelor părți litigante.

În cadrul documentelor de calificare, la prima pagină, se regăsește o împuternicire datată 24.03....., prin care SC SRL îl împuternicește pe domnul ...să o reprezinte și să semneze în numele societății documentele aferente procedurii organizate de către Împuternicirea a fost depusă și la sediul autorității achizitoare, în original.

Potrivit art. 1295 C. civ., puterea de a reprezenta pe cineva poate rezulta fie din lege, fie dintr-un act juridic ori dintr-o hotărâre judecătorească, după caz. Contractantul poate întotdeauna cere reprezentantului să facă dovada puterilor încredințate de reprezentat și, dacă reprezentarea este cuprinsă într-un înscris, să îi remită o copie a înscrisului, semnată pentru conformitate (art. 1302).

În caz de lipsă ori de depășire a puterii de reprezentare, cel în numele căruia s-a încheiat contractul poate să îl ratifice, respectând formele cerute de lege pentru încheierea sa valabilă. Terțul contractant poate, printr-o notificare, să acorde un termen rezonabil pentru ratificare, după a cărui împlinire contractul nu mai poate fi ratificat. Ratificarea are efect retroactiv, fără a afecta însă drepturile dobândite de terți între timp.

În atari circumstanțe, în care SC SRL a acordat domnului ...dreptul de a semna actele în numele societății, respectiv recunoaște și își asumă conținutul și efectele juridice ale ofertei postate în SEAP, este limpede că societatea are calitate de ofertantă și că semnătura olografă de pe documente o angajează.

Vizavi de semnătura electronică, ea a fost generată de deținătorul certificatului digital calificat eliberat de Certsign, conform prevederilor Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică și ale Hotărârii Guvernului nr. 1259/2001 privind aprobarea Normelor tehnice și metodologice pentru aplicarea Legii nr. 455/2001, respectiv de către domnul

Legea nr. 455/2001 dispune că semnătura electronică reprezintă date în formă electronică, care sunt atașate sau logic asociate cu alte date în formă electronică și care servesc ca metodă de identificare. În cazul de față, nu există niciun dubiu asupra ofertei, care provine de la SC SRL, și asupra semnării ei de către domnul În plus, din capturile de ecran atașate de autoritate punctului de vedere asupra contestației se poate observa că fișierele electronice au fost semnate electronic de către aceeași persoană - Chiar dacă alături de numele acestuia figurează și denumirea societății ..., este dincolo de îndoială că semnatarul fișierelor este domnul ...(calitatea acestuia de director general al ... nu îi interzice dreptul de a fi împuternicit al ofertantei și de a semna actele electronic sau olograf). Titularul certificatului digital calificat eliberat de Certsign, anexat contestației în copie, este persoana fizică Așadar, funcția de identificare a persoanei a fost îndeplinită de către semnătura electronică ce întovărășește fișierele ofertei.

Potrivit [art. 5](#) din Legea nr. 455/2001, 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. Art. 6 – înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică, recunoscut de către cel căruia i se opune, are același efect ca actul autentic între cei care l-au subscris și între cei care le reprezintă drepturile.

Din interpretarea prevederilor art. 4 [pct. 1](#) și [2](#) și [art. 5](#) și 6 din Legea nr. 455/2001 rezultă că semnătura electronică poate fi încorporată unui înscris în formă electronică destinat a fi citit prin intermediul unui program, nefiind posibilă încorporarea unei semnături electronice unui alt înscris decât cel electronic.

Din coroborarea constatărilor de mai sus se desprinde concluzia că semnătura electronică aplicată de împuternicitul

...fișierelor care conțin oferta semnată olograf de aceeași persoană nu este de natură să atragă nulitatea/invalidarea și respingerea ofertei aparținând SC SRL, societate care, prin administratorul său, i-a acordat deplină putere de reprezentare și semnare domnului ...la cererea de oferte organizată de

Dacă oferta ar fi fost depusă doar în format clasic, pe suport hârtie, cel mai probabil că nu ar fi fost respinsă din cauză că semnătura olografă ar aparține unei persoane împuternicite.

Doctrina a relevat faptul că elementul de diferențiere a actului juridic în formă electronică de actul juridic în formă scrisă este modul diferit de acces la manifestarea de voință. Așadar, un act juridic, înțeles atât ca *negotium*, cât și ca *instrumentum*, poate să intre în sfera de aplicare a Legii nr. 455/2001 doar atunci când manifestarea de voință a celui de la care actul emană îmbracă forma electronică și, de asemenea, ajunge la destinatarul transmiterii în aceeași formă, prin intermediul unor mijloace de transmitere a datelor în format electronic. Această specificitate distinge înscrisurile electronice de înscrisurile "clasice", pe suport hârtie. A se vedea Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul competent să judece recursul în interesul legii, decizia nr. 6 din 16 februarie 2015.

[art.](#) După cum s-a arătat mai sus, art. 6 din Legea nr. 455/2001 prevede că: "Înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică, recunoscut de către cel căruia i se opune, are același efect ca actul autentic între cei care l-au scris și între cei care le reprezintă drepturile.", ceea ce înseamnă că legiuitorul instituie condiția recunoașterii actului în formă electronică de cel căruia i se opune pentru ca acesta să aibă același efect juridic ca actul autentic, condiție care este îndeplinită în speță de către autoarea ofertei – SC SRL.

În măsura în care aprecia că există un risc privind situația faptică, pe care nu dorea să și-l asume, în baza art. 78 alin. (1) teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006,, prin comisia de evaluare desemnată, avea obligația legală să clarifice acest aspect anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertei. Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba semnarea, calificarea și conformitatea ofertei.

Având la sediul său originalul împuternicirii acordate domnului ...și văzând că documentele scanate au semnătura grafică a acestuia și ștampila SC SRL, precum și că semnătura electronică a fișierelor încărcate în SEAP aparține aceluiași domn, avea toate indiciile temeinice pentru a considera că oferta este una validă și asumată de firma ofertantă.

Mai mult, în jurisprudența instanțelor s-a apreciat că, în contextul în care autoritatea contractantă avea la dispoziție, la sediul său, în original, ordinul de plată de constituire a garanției de participare, este excesivă respingerea ofertei pentru nesemnarea electronică a copiei scanate a ordinului de plată depuse în SEAP – decizia nr. 57 din 8 ianuarie 2015, Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Relativ la excepția inadmisibilității contestației, invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul o găsește ca fiind vădit nefondată, întrucât art. 255 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 îndrituiește persoanele care se consideră vătămate să atace actele autorităților contractante prin care le sunt respinse ofertele să le atace pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară. Sunt relevante normele art. 255 alin. (1) - (3) din ordonanță:

(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

(2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire.

(3) În sensul prevederilor alin. (1), prin act al autorității contractante se înțelege orice act administrativ, orice altă operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de prezenta ordonanță de urgență, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire.

Actele prin care oferta SC SRL a fost declarată inacceptabilă au valoare de act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice. Conform art. 256 alin. (1) din ordonanță, în vederea soluționării contestațiilor pe cale administrativ-jurisdicțională, partea care se consideră vătămată are dreptul să se adreseze Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor. Operatorul economic în cauză a depus ofertă la procedură, în scopul obținerii contractului de servicii, și are interes în contestarea actelor de organizare a procedurii. Interesul societății profesionale constă în participarea la procedură și câștigarea ei, urmărind în acest sens să beneficieze de o evaluare corectă a ofertei sale și în concordanță cu normele legale, care să îi permită participarea cu șanse reale și atribuirea pe criterii obiective și transparentă a contractului. Pentru o cercetare judicioasă a interesului în formularea contestației, acesta nu trebuie limitat la redactarea susținerilor părților, ci trebuie privit în finalitatea sa, respectiv raportat la atingerea obiectivului operatorului economic de a deveni contractant.

Prin actuala respingere a ofertei, autoritatea i-a afectat interesul legitim, societatea ofertantă pusă în situația de a își pierde șansele de a câștiga contractul, respectiv a creat premisele pentru a-i fi cauzat un prejudiciu prin acte reclamante că se abat de la condițiile prescrise de lege. Așadar, cele două cerințe ale art. 255 alin. (2), care definesc noțiunea de persoană vătămată, sunt îndeplinite în persoana contestatoarei. Atât interesul legitim, cât și riscul de a suferi un prejudiciu, se regăsesc în persoana SC SRL, chiar dacă exprimarea capetelor de cerere din contestație este deficitară, în optica autorității achizitoare.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod nelegal autoritatea a respins oferta societății sub aspectul dezbătut mai sus, situație de natură să atragă infirmarea rezultatului procedurii de atribuire. În evaluarea ofertei amintite, autoritatea a dat dovadă de un formalism excesiv și a încălcat principiul proporționalității, care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică, context în care critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale este fondată. Astfel fiind, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația SC SRL nr./....., în contradictoriu cu, va anula actele de respingere a ofertei (inclusiv raportul procedurii nr. 5688/, înregistrat la Consiliu cu nr. 18277/.....) și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei, precum și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației cererii de oferte și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

În baza aceleiași teme legal, Consiliul va anula adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice acestora noul rezultat al procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Sintagma "*operator economic implicat*", de care trebuie să țină seama autoritatea contractantă, este cea definită la art. 206 alin. (1) ind. 1 din ordonanță. Așadar, nu vor fi reevaluate toate ofertele și nu li se va comunica rezultatul reevaluării tuturor ofertanților, ci doar acelor rămași implicați în procedură.

În decizia sa nr. 250/2009, Curtea Constituțională a statuat că legiuitorul a prevăzut comunicarea unor date/informații ce privesc o procedură de atribuire a unui contract de achiziții numai participanților efectiv implicați, nu și acelor care în fazele precedente ale procedurii au fost deja descalificați. O atare soluție legislativă ține cont de faptul că numai cei interesați și efectiv implicați în procedură au calitatea necesară de a lua cunoștință de măsurile întreprinse.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în patru exemplare, conține zece pagini.