

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 C.N.S.C. cu nr. 65878/15.10.2024, formulată de către societatea ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, împotriva rezultatului achiziției publice, desfășurată prin „procedura simplificată”, organizată de către ..., cu sediul în ... și adresă de corespondență în ..., privind atribuirea a contractului de lucrări având ca obiect "...", cod CPV 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), anunț de participare simplificat nr. .../08.08.2024, s-au solicitat: 1. anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. 6555 din data de 09.10.2024 și a raportului procedurii nr. 18138 L/ 09.10.2024 - prin care s-a dispus respingerea ofertei pe motiv că documentele anexate în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 17531 L /02.10.2024, aferentă fazei de evaluare financiară nu sunt semnate cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, elaborat de un furnizor de servicii de certificare acreditat: 2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL, raportat la cerințele documentației de atribuire și ulterior emiterea unui nou raport/ rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 65878/15.10.2024, prin care societatea ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL (denumită prescurtat și Asocierea ...), critică rezultatul procedurii de atribuire antementionată, solicitând cele evocate în partea introductivă.

Prealabil, contestatoarea invocă existența unei erori materiale la încărcarea fișierului în platforma SEAP, eroare inerentă ce a fost cauzată de o greșeală tehnică involuntară la momentul încărcării documentelor. Autoarea adaugă că fișierul corespunzător a fost încărcat în platformă fără semnătura electronică extinsă dintr-o eroare neintenționată, care nu reflectă în mod real intenția sa de a se conforma cerințelor procedurii.

Precizează că toate documentele necesare, inclusiv certificatul de semnătură electronică extinsă, erau pregătite și disponibile, însă, din cauza unei greșeli materiale în procesul de încărcare a arhivei, acestea nu au fost incluse în mod corespunzător.

Pe fond, autoarea contestației arată că în raportul de evaluare, ... invocă inadmisibilitatea ofertei Asocierii ... pe motivul că răspunsul la solicitarea de clarificări nu a fost semnat cu semnătura electronică calificată extinsă, conform art. 137 alin. (2) lit. j) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

În opinia sa, motivația este neîntemeiată deoarece, în conformitate cu art. 134 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 și art. 209 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, autoritatea contractantă are obligația, respectiv dreptul de a oferi clarificări suplimentare ofertantului, inclusiv privind modalitatea de transmitere a documentelor, dacă acest aspect afectează caracterul admisibil al ofertei.

Contestatoarea afirmă că autoritatea nu a respectat acest principiu și nu a oferit o soluție alternativă rezonabilă care să respecte procedura achiziției publice, mai ales că oferta și documentele inițiale au fost depuse cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, elaborat de un furnizor de servicii de certificare acreditat. În susținerea afirmației sale, invocă art. 134 alin. (7) și (8) din Legea nr. 98/2016, susținând că oferta poate fi considerată admisibilă dacă modificările efectuate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în viciile de formă sau reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore.

În acest context, apreciază că lipsa semnăturii electronice extinse calificate poate fi încadrată ca un viciu de formă, care nu afectează fondul ofertei și care, conform alin. (8), poate fi corectat fără să conducă la depunerea unei noi oferte. Această omisiune nu are impact asupra substanței propunerii tehnice sau financiare și, de asemenea, nu influențează clasamentul ofertanților, conform alin. 7 lit. b) din Normele metodologice.

În susținere, autoarea citează din portalul C.N.S.C. un extras:

"Dar legiuitorul, prin acest articol 209, previne atât respingerile formale și de fond, dar și utilizarea de către autoritatea contractantă a puterii sale discreționare de apreciere în evaluarea ofertelor. (...)

Deci, sub nicio formă, prin acest răspuns și documentele anexate, nu s-a pus în discuție problema completării ofertei cu informații necunoscute până la acel moment de comisia de evaluare.

Or, lipsa semnăturii electronice de pe răspuns reprezintă o eroare de formă ce se poate îndrepta, neconducând, în niciun caz, la modificarea ofertei."

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în hotărârea sa din 11 mai 2017, cauza C-131/16, Archus, Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Gornictwo Naftowe i Gazownictwo SA:

„36. (...) o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată.

37. în orice caz, obligația care poate reveni unei autorități contractante, în temeiul dreptului național, de a le solicita ofertanților să furnizeze declarațiile și documentele necesare pe care nu le au transmis în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau să corecteze aceste declarații și aceste documente în cazul existenței unor erori nu poate fi recunoscută decât în măsura în care completările sau corectările aduse ofertei inițiale nu conduc la modificarea acesteia în mod substanțial."

În ceea ce privește nesemnarea electronică a răspunsului la solicitarea de clarificări, aceasta nu constituie o infirmare a voinței ofertantului de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică, pentru elementele din răspuns.

Aplicarea sancțiunilor din HG nr. 395/2016 nu trebuie să intervină automat, la sesizarea unei încălcări a regulilor din achiziții, ci după consumarea tuturor etapelor de evaluare a ofertelor, inclusiv cea de solicitare de clarificări, în urma căreia ofertantul dovedește că este capabil să presteze serviciile supuse contractării. Altfel, ne-am afla în situația inutilității art. 209 din Legea nr. 98/2016 și a art. 134 alin. (7) din normele de aplicare a legii.

În speța supusă soluționării, lipsa semnăturii electronice dintr-un document nu poate fi considerată cauză de respingere definitivă a ofertei, în condițiile în care această lipsă poate fi considerată o omisiune a ofertantului, a cărei confirmare, că este apt în a retransmite aceleași documente, cu semnătură electronică aplicată, nu ar putea să-i procure niciun avantaj incorect, mai ales că asocierea ofertantă este singură în competiția pentru lotul 2, de altfel pentru toate loturile din procedură.

Lipsa semnăturii electronice de pe răspunsul nr. 70/08.03 ... la solicitarea de clarificare reprezintă un viciu formal ușor de înlăturat, în raport cu prevederile art. 135 din HG nr. 395/2016. Or, excluderea ofertei, pentru acest motiv, fără un demers minimal de clarificare a lor, este contrară dispozițiilor art. 209 din Lege, dar și disproporționată față de interesul autorității contractante de a atribui contractul unui operator care face dovada capacității de a presta serviciile de deszăpezire și este și singurul ofertant în procedură.

Astfel, se impune ca autoritatea contractantă să solicite informații de certitudine, din partea ofertantului, privitor la semnarea electronică a

documentelor ce nu prezintă semnătura în cauză. respectiv, retransmiterea lor cu semnătura electronică extinsă, înainte de luarea măsurii de excludere atacate.

De altfel, în practica Consiliului, dar și a instanțelor de judecată, a fost consacrată soluția de solicitare a clarificărilor, anterior respingerii directe a ofertelor, atunci când acestea se află în astfel de situații (afectate de unele cerințe formale sau imprecise/ambigui), concordant și cu practica constantă a instanțelor comunitare, în cauze privind atribuirea unor contracte de achiziții publice.

În acest sens, se poate aminti ce reținea Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg în hotărârea sa din 10.12.2009, cauza TI95/08, Antwerpse Bouwverken NV împotriva CE, pct. 56 și 57:

„56. Aceasta este situația în special atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei, despre care autoritatea are cunoștință, arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, pct. 37 și 38).

57. Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/ Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)".

Pentru argumentele de mai sus, se impune ca autoritatea contractantă să solicite informații de certitudine, din partea ofertantului, privitor la semnarea electronică a răspunsului la solicitarea de clarificări, respectiv retransmiterea cu semnătura electronică extinsă a documentelor. (...)"

În consecință, autoarea solicită aplicarea acestor dispoziții și considerarea ofertei ca fiind admisibilă, întrucât eroarea legată de lipsa

semnăturii electronice extinse calificată este una formală și corectabilă, fără să modifice clasamentul sau esența propunerii ofertantului.

Contestatoarea învederează Consiliului buna credință și corectitudine a Asocierii ..., impactul minor al erorii și remedierea conformă, manifestându-și disponibilitatea de a încărca documentele semnate cu semnătură electronică extinsă în termenul cel mai scurt.

Concluzionând, solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, invocă prevederile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 396/2016, ale Legii nr. 101/2016, precum și celelalte acte normative incidente în cauză. Ca probe, înscrisuri.

Prin adresa nr. 66618/3606/C6/17.10.2024, C.N.S.C. a pus în vedere contestatoarei necesitatea achitării cauțiunii și comunicării recipisei de consemnare a cauțiunii în cuantum total de 79.920,07 lei, în original, în termen de maxim 5 zile de la data sesizării Consiliului.

Societatea ... SRL transmite la dosar, în original, recipisa de consemnare nr. 210683285/1 din 18.10.2024, în valoare de 79.920,07 lei, emisă de CEC BANK, Unitatea Nicolae Bălcescu, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 67207/21.10.2024.

Prin adresa nr. 55075/17.10.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 66897/18.10.2024, autoritatea contractantă a înaintat „punct de vedere” la contestația formulată de către societatea ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Prin scurta expunere a situației de fapt, autoritatea contractantă relevă că la procedura în cauză s-a depus o singură ofertă, respectiv din partea Asocierii

În urma analizei propunerii financiare, comisia de evaluare a decis să solicite clarificări operatorului economic, în baza art. 134 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, răspunsurile/documentele urmând să fie puse la dispoziția autorității contractante prin intermediul SEAP, în cel mai scurt timp, semnate cu semnătura electronică extinsă.

Din redarea conținutului solicitării de clarificare transmis prin adresa nr. 17531 L/02.10.2024, autoritatea contractantă evidențiază că la final a menționat: „Documentele se vor pune la dispoziția comisiei de evaluare prin intermediul SEAP în cel mai scurt timp, dar nu mai târziu de 03.10.2024, semnate cu semnătură electronică extinsă, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.”

Ofertantul a răspuns în termen și a depus fișierul „[.../00028] Răspuns clarificări 17531 L 02 10 2024.rar”, însă documentul nu a fost semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, autoritatea contractantă inserând capturi de ecran din SEAP.

În acest context, în raport de prevederile art. 137 alin. 1 și alin. 2 lit. j) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a decis să respingă ca inacceptabilă oferta depusă de către Asocieria

Având în vedere că nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, în baza art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, procedura de atribuire s-a anulat procedurii.

În motivare, față de cele solicitate de contestatoare, în raport de motivele invocate, autoritatea contractantă arată că în cadrul fișei de date, secțiunea „IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei”, autoritatea contractantă a precizat, în mod clar și transparent, că *„în cazul în care, în procesul de evaluare a ofertelor depuse, AC solicită prezentarea anumitor clarificări/ completări, răspunsul ofertantului se transmite în SEAP în format electronic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat”*.

Astfel, subliniază că, prin comisia de evaluare, a constatat că răspunsul la solicitarea de clarificări „Răspuns clarificări 17531 L 02 10 2024.rar” este în format .rar, însă nici arhiva de documente (formatul .rar), nici documentele din interiorul arhivei nu erau semnate cu semnătură electronică extinsă (calificată), bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii.

Având în vedere cele menționate anterior, comisia de evaluare a considerat că sunt incidente dispozițiile art. 104 alin. (3) coroborate cele ale art. 62 alin. (1), respectiv ale art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. j) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare

În opinia sa, din interpretarea acestor dispoziții legale rezultă că răspunsurile la solicitările de clarificări, încărcate în platforma SEAP, trebuie să fie semnate cu semnătura electronică extinsă, neconformarea ofertanților la această cerință legală fiind de natură a atrage sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă, conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. j) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă afirmă că, prin contestația ce face obiectul dosarului nr. 3606/C6/2024, autoarea acesteia justifică omisiunea transmiterii răspunsului la solicitarea de clarificări, în forma prevăzută de norma de drept incidentă, respectiv semnată electronic, invocând existența unei erori materiale, însă, consideră acest argument inacceptabil, întrucât inclusiv în cauzele, ce fac obiectul procedurilor administrativ-jurisdicționale cu care este investit CNSC, apărările nu se pot întemeia pe susțineri, prin care părțile își invocă o culpă proprie (*Nemo auditor propriam turpitudinem allegans*).

Totodată, subliniază împrejurarea că și în conținutul adresei de solicitare de clarificări, comisia de evaluare a reamintit contestatoarei obligația transmiterii documentului semnat cu semnătură electronică extinsă, semnalându-i acestuia și consecințele nedepunerii răspunsului la solicitarea de clarificări semnat cu semnătură electronică.

Astfel, contestatoarea avea deja cunoștință despre impunerile stabilite de autoritate, începând cu cuprinsul fișei de date, pe care acesta nu a contestat-o, motiv pentru care, considerăm că în fapt autorul contestației suportă consecințele propriei lipse de diligență.

De asemenea, apreciază că nu ne regăsim nici în situația unei erori tehnice, nedemonstrată de astfel, fiind efectiv vina contestatoarei, sens în care ne aflăm în situația descrisă de prevederile art. 125 din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”*.

Totodată, apreciază că lipsa semnăturii electronice pe răspunsul la solicitarea de clarificări nu poate constitui o abatere minoră și formală, ci reprezintă un viciu care are drept consecință nevalabilitatea juridică a răspunsului oferit.

Cu privire la constatarea inadmisibilității ofertei, ca urmare a transmiterii răspunsului la solicitarea de clarificări nesemnat cu semnătură electronică extinsă, autoritatea contractantă consideră că în cauză sunt incidente următoarele dispoziții imperative din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare:

„Art. 60. - (1) Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAЕ 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) 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 încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați.

Art. 62. - (1) în cazul în care, în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită prezentarea anumitor clarificări/completări, atât solicitarea, cât și 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. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(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".

Din interpretarea unitară a acestor dispoziții legale rezultă, în mod clar, faptul că orice document încărcat de un ofertant în SEAP, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări, trebuie să fie semnat cu semnătură electronică extinsă, neconformarea ofertanților la această cerință legală fiind de natură a atrage sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă, conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. j) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă invocă și art. 4 alin. (3) și (4) din Legea nr. 455/2001, republicată, privind semnătura electronică, potrivit căruia:

- „semnătură 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”;

- „semnătură electronică extinsă reprezintă acea semnătură electronică care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

1. este legată în mod unic de semnatar;
2. asigură identificarea semnatarului;
3. este creată prin mijloace controlate exclusiv de semnatar;
4. este legată de datele în formă electronică, la care se raportează în așa fel încât orice modificare ulterioară a acestora este identificabilă”.

De asemenea, consideră relevante și dispozițiile art. 6 și art. 7 din actul normativ mai sus menționat, cu privire la regimul juridic al înscrisurilor în forma electronică, respectiv: „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. Art. 7. - în cazurile în care, potrivit legii, forma scrisă este cerută ca o condiție de probă sau de validitate a unui act juridic, un înscris în formă electronică îndeplinește această cerință dacă i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat și generată prin intermediul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii”

La art. 5-11 din Capitolul II - Regimul juridic al înscrisurilor în formă electronică al Legii nr. 455/2001 se recunoaște condiția de probă și de validitate a unui act juridic sub forma înscrisului în formă electronică ce

„i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat și generată prin intermediul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii.”

Astfel, susține că operatorii economici interesați în procedurile de achiziții publice trebuie să respecte o anumită disciplină din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, astfel că orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal.

În acest sens, autoritatea contractantă invocă ca jurisprudență Decizia civilă nr. 396/22.02.2022, pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 7301/2/2021, ce a reținut:

„Conform dispozițiilor art. 125 din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, „Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”.

Așadar, prevederile art. 63 din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, nu își găsesc aplicabilitate câtă vreme intimata contestatoare nu a făcut dovada existenței unor probleme tehnice a platformei SEAP la acea dată.

Curtea este de acord cu afirmația autorității contractante prin care se precizează că, în realitate, problema tehnică invocată de contestator se rezumă la faptul că răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante a fost postat în SEAP fără semnătură electronică, motiv pentru care, orice solicitare ulterioară a acestuia, telefonică sau pe e-mail, contravine legislației incidente în acest domeniu.

Potrivit art. 209 alin. 1 și 2 din Legea nr. 98/2016 . „în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”

Curtea observă, în primul rând, că intimata nu s-a aflat în situația prevăzută de textul de lege sus invocat, nefiind vorba despre informații sau documente incomplete sau eronate sau documente care lipsesc.

În al doilea rând, prin deschiderea unei noi căsuțe pentru a transmite răspunsul la clarificări cu semnătura electronică extinsă atașată, s-ar fi încălcat principiul tratamentului egal față de ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte atât cerința din fișa de date, cât și dispozițiile legale care prevăd obligația semnării documentelor cu semnătura electronică extinsă, respectiv prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016.

În al treilea rând, Curtea notează că în legislația achizițiilor publice în vigoare nu există nicio prevedere în sensul obligării autorităților contractante să solicite ofertanților redepunerea documentelor în SEAP în ipoteza în care acestea au fost depuse inițial nesemnate electronic.

În consecință, solicitarea deschiderii unei noi căsuțe în SEAP pentru a încărca răspunsul la solicitările de clarificări, de această dată cu semnătură electronică extinsă, nu poate fi posibilă, această acțiune creând un avantaj evident asocierii intime, față de restul participanților la procedură.

Curtea subliniază încă o dată obligația ofertanților de a încărca în SEAP documentele având semnătura electronică extinsă, aspect ce reiese și din dispozițiile art. 147 alin. (1) lit. b) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 și art. 4 alin. (3) și (4) din Legea nr. 455/2001, republicată, privind semnătura electronică, precum și dispozițiile art. 6 și art. 7 din actul normativ mai sus menționat, cu privire la regimul juridic al înscrisurilor în forma electronică.

În sprijinul acestei afirmații, Curtea reține și dispozițiile art. 60, 62. 123 și 137 din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, care conduc la singura concluzie că în situația în care răspunsul la solicitările de clarificări nu are și semnătura electronică extinsă intervine respingerea ofertei.

În concluzie, Curtea reține, din interpretarea acestor dispoziții legale, că orice document încărcat de un ofertant în SEAP, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări, trebuie să fie semnat cu semnătura electronică extinsă, neconformarea ofertanților la această cerință legală fiind de natură a atrage sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă, conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. j) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016."

De asemenea, afirmă că decizia comisiei de evaluare este temeinică și legală, în situația reclamată de contestatoare neimpunându-se transmiterea unei solicitări de clarificări ulterior încărcării documentului nesemnat electronic de către ofertant.

Totodată, invocă ca jurisprudență și Deciziile C.N.S.C. nr. 2419/C8/2626 din 01.11.2021 și nr. 477/C6/262 din 27.02.2024.

Concluzionând, față de cele expuse, ținând seama de legislația evocată, autoritatea contractantă consideră că argumentele contestatoarei lipsite de temeinicie, motiv pentru care solicită respingerea, ca nefondată, a contestației depuse de către Asociera ... SRL .

În drept, invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Normelor Metodologice aprobate prin H.G nr. 395/2016, precum și ale Legii nr. 101/ 2016.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a desfășurat, prin „procedura simplificată”, achiziția publică privind atribuirea contractului de lucrări, având ca obiect „...”, cod CPV 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), anunț de participare simplificat nr. .../ 08.08.2024.

În cadrul anunțului de participare, autoritatea contractantă a menționat că va utiliza criteriul de atribuire „*Cel mai bun raport calitate-preț*”, având definiți următorii factori de evaluare și ponderi aferente: „*Prețul ofertei – 40%*”, „*Perioada de garanție acordată lucrării – 36%*”, „*Experiența personalului – 24%*” și „*Perioada de garanție a lucrărilor extinsă – P4 – 30%*”, precizând totodată că valoarea estimată a contractului, este de 3.996.003,17 lei, fără TVA.

Potrivit procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 14800L/02.09.2024, în cadrul procedurii au depus ofertă semnată cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat Asocieria ... SRL (lider) - ... SRL.

Conform procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr.17817L/07.10.2024 oferta Asocierii ... SRL (lider) - ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, în conformitatea cu dispozițiile art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. j) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

Conform Raportului procedurii nr. 18138L/09.10.2024, urmare a respingerii ofertei Asocierii ... SRL (lider) - ... SRL ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă anulează procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

În urma comunicărilor rezultatului procedurii cu nr. 6555/SA/09.1.02024 și expunerii motivului respingerii ofertei ca inacceptabilă, societatea ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL a formulat contestația dedusă judecății, solicitând cele redate în partea introductivă.

De asemenea, Consiliul constată că societatea ... SRL a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile și din analiza contestației în cauză, Consiliul constată că nemulțumirea autoarei ei vizează modul în care autoritatea contractantă a respins oferta sa ca inacceptabilă.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de către contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP ce conțin eventuale modificări, prin faptul că au depus ofertă, respectivele

reguli și rigori au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Consiliul reține că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, nr. 6555/09.10.2024, motivul, invocat de către autoritatea contractantă, de respingere ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei, în baza prevederilor art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, a fost determinat de faptul că, în urma solicitării de clarificări nr. 17531 L/02.10.2024, *«Dumneavoastră ați răspuns la solicitarea de clarificări nr. 17531L/ 02.10.2024 a Achizitorului, încărcând răspunsul în platforma SEAP, în termenul solicitat. Comisia de evaluare a constatat că răspunsul la solicitarea de clarificări este în format .rar, însă nici arhiva de documente (formatul .rar), nici documentele din interiorul arhivei nu erau semnate cu semnătură electronică extinsă (calificată), bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, astfel cum rezultă din capturile de ecran prezentate în continuare: (...).*

Având în vedere cele menționate anterior, comisia de evaluare consideră că sunt incidente dispozițiile art. 104 alin. (3) coroborate cele ale art. 62 alin. (1), respectiv ale art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. j) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

(...

Pentru aceste considerente, comisia de evaluare a decis în unanimitate, respingerea ofertei depusă de dumneavoastră ca inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. j) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare (...).

De asemenea, prin aceeași adresă, societatea contestatoare a fost informată despre faptul că autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire în cauză, în baza art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, întrucât „nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă”.

În fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, se precizează: „Conform HG 395/2016, în special art. 60 alin. (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 OE înregistrați. PFIN se depune în SEAP sub formă criptată. **Totodată, în cazul în care, în procesul de evaluare a ofertelor depuse, AC solicită prezentarea anumitor clarificări/completări, răspunsul ofertantului se**

transmite în SEAP în format electronic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.(...)”

Legat de acest aspect, Consiliul constată că, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/ candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”, coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 17531 L/ 02.10.2024, a solicitat contestatoarei următoarele clarificări:

«1. Vă solicităm să retransmiteți Formularul de ofertă și Anexa la formular, corectate astfel:

- se va înscrie denumirea completă a obiectivului de investiție, conform Anunțului publicitar și Fișei de date, respectiv: Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiție „Reabilitare, modernizare, extindere și dotare așezământ cultural, oraș Solca, județul Suceava” - 7006

- la punctul 4 din Anexa la Formular se va completa perioada de garanție acordată lucrărilor cu perioada de garanție acordată echipamentelor și dotărilor.

- la punctul 2 din Anexa la formular, se va corela valoarea în lei a serviciilor prestate de subcontractantul ... S.R.L. cu valoarea exprimată în % și cu Acordul de subcontractare depus în cadrul documentelor de calificare.

2. În urma analizei Propunerii financiare, Comisia de evaluare a constatat diferențe între valoarea ofertată și valoarea rezultată în urma calculelor comisiei pentru următoarele centre de cost: (...).

Vă solicităm să verificați, utilizând 2 zecimale în calcul conform solicitării din Caietul de sarcini și corectând formulele de calcul din excelul prezentat și să retransmiteți Centrele de cost, Centralizatorul Prețului ofertei, Formularul de ofertă și Anexa la formular, corectate.

3. Vă solicităm să precizați care este tariful mediu orar, luat în calcul la întocmirea ofertei financiare, așa cum s-a solicitat în Caietul de sarcini, pag. 28.

Documentele se vor pune la dispoziția comisiei de evaluare prin intermediul SEAP în cel mai scurt timp, dar nu mai târziu de 03.10.2024, **semnate cu semnătură electronică extinsă, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.»**

Din conținutul dosarului cauzei, precum și raportat la afirmațiile atât ale autorității contractante, cât și ale contestatoarei, Consiliul constată că aceasta din urmă a răspuns cererii de mai sus, comunicând documentele respective, dar fără a fi semnate cu semnătură electronică extinsă, așa cum s-a solicitat, în mod expres, prin adresa nr. 17531 L/02.10.2024.

În aceste condiții, Consiliul nu va reține ca întemeiată afirmația societății contestatoare potrivit căreia măsura respingerii ofertei sale, ca inacceptabilă, pe acest motiv, ar fi neîntemeiată, fiind vorba de o eroare formală, în sensul că lipsa semnăturii electronice extinse calificată poate fi încadrată ca un viciu de formă ce s-ar încadra la dispozițiile „art. 134 alin. (7) și (8)” din HG nr. 395/2016.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 17531 L/02.10.2024 a indicat, în mod expres, condițiile de transmitere a documentelor cerute. Prin urmare, nu se poate face vorbire despre faptul că societatea ... SRL nu a fost informată asupra acestui aspect, sintagma *„Documentele se vor pune la dispoziția comisiei de evaluare (...) **semnate cu semnătură electronică extinsă, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă**”*, este evidentă în acest sens, fiind indicată inclusiv sancțiunea netransmiterii acestor documente în forma solicitată.

Prin urmare, față de cele evocate, nu se poate face vorbire de existența unui viciu de formă în accepțiunea art. 134 alin. (7) și (8) din HG nr. 395/2016, așa cum susține contestatoarea, deoarece, în acest caz, autoritatea a subliniat clar cum trebuie comunicate actele în discuție, condiție impusă prin fișa de date a achiziției, care a fost reamintită de către autoritatea contractantă. De asemenea, nu poate fi reținută ca întemeiată nici afirmația societății ... SRL potrivit căreia ar fi existat o eroare tehnică, întrucât aceasta nu a fost demonstrată.

Relevante, pe acest aspect, sunt prevederile art. 125 din HG nr. 395/2016, care stabilesc că: *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”*.

În concluzie, neatenția societății contestatoarei, cu privire la lecturarea întregului conținut al adresei nr. 17531 L/02.10.2024, nu poate fi imputată autorității contractante, astfel că situația în cauză a determinat aplicarea, de către aceasta din urmă, a 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”*.

De asemenea, Consiliul va respinge ca neîntemeiată și afirmația contestatoarei conform căreia *„autoritatea contractantă are obligația, respectiv dreptul de oferi clarificări suplimentare ofertantului, inclusiv*

privind modalitatea de transmitere a documentelor”, în concordanță cu dispozițiile „art. 134” alin. (1) din HG nr. 395/2016 și ale „art. 209” din Legea nr. 98/2016, întrucât, pe de o parte, autoritatea contractantă s-a prevalat deja de aceste norme legală, iar, pe de altă parte, prin sintagma «să retransmiteți Formularul de ofertă și Anexa la formular (...)», confirmă faptul că documentele în discuție existau în cadrul ofertei contestatoarei, doar trebuiau comunicate anumite completări/corelări etc., condiționate, în mod expres, de a fi semnate cu semnătură electronică extinsă.

Prin urmare, o nouă solicitare din partea autorității contractante fix pe aceleași aspecte, precizate deja în adresa nr. 17531 L/02.10.2024, ar conduce, în mod evident, la nerespectarea, de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc că: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”*

În concluzie, întrucât autoritatea contractantă a formulat, în mod precis, solicitarea de clarificări și condițiile de retransmitere și revizuire a documentelor cerute, este evident că societatea contestatoare avea obligația de a se conforma acesteia, în caz contrar, pentru situația creată, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, citate mai sus, prevederi pe care autoritatea le-a aplicat în mod corect.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către societatea ... SRL, lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

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.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către societatea ... SRL, cu sediul în ..., în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, în

contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ... și menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Obligatorie

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

Președinte,

...

Membru,

...

Membru,

...