



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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36453/15.07.2021, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură la ... în ..., împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică organizată de către ..., cu sediul în ..., CIF ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „*Acord cadru – Achiziție de medicamente compensate /necompensate si produse parafarmaceutice*”, se solicită anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 30216/08.07.2021, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, în ceea ce privește ofertele ... pentru cele trei loturi.

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

**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 ..., critică rezultatul procedurii de atribuire antementionată în ce privește respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36453/15.07.2021, ... consideră nelegală declararea ofertei sale ca inacceptabilă, cu privire la cele trei loturi, cu motivarea că

ofertantul a depus dovada constituirii garanției de participare în SEAP, însă documentul nu este semnat cu semnătură electronică extinsă, sens în care sunt aplicabile dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. j) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul susține că declararea ca fiind inacceptabile a ofertelor ... pentru cele trei loturi este nelegală în primul rând întrucât aceasta s-a realizat cu încălcarea dispozițiilor art. 132 alin. (3) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, prevederi legale în temeiul cărora autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări privind eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, acordând ofertantului un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, iar doar ulterior având dreptul de a declara ofertele ca fiind inacceptabile în situația lipsei răspunsului ori considerării acestuia neîntemeiat.

Solicitarea unor clarificări cu privire la condițiile de formă ale garanției de participare, respectiv la lipsa semnăturii electronice, nu este fără conținut, în condițiile în care garanția de participare s-a constituit prin virament bancar în contul autorității contractante, aceasta constatând la momentul evaluării ofertelor faptul că garanția a fost vărsată în contul acesteia, sens în care semnarea electronică a ordinului de plată deja procesat avea doar un rol de confirmare, nefiind de natură a modifica oferta deja depusă și nici de a crea vreun avantaj acestui ofertant, opinează autorul.

În al doilea rând declararea ca inacceptabile a ofertelor ... încalcă principiul proporționalității, criteriu care este de cele mai multe ori decisiv în evaluarea legalității acțiunilor instituțiilor statului.

Nu este nici legală și nici oportună declararea ofertelor ... ca fiind inacceptabile, fiind necesar a se păstra un just echilibru între deficiențele constatate și măsura aplicată de autoritatea contractantă. Mai mult, excluderea din procedură nu este în măsură să asigure îndeplinirea scopului urmărit de autoritatea contractantă, acela de a asigura utilizarea eficientă a fondurilor publice.

Depunerea în urma solicitării de clarificări a documentului de plată pentru consemnarea garanției de participare cu semnătură electronică nu ar fi fost susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, adaugă contestatorul.

Nu ar fi fost încălcată nici obligația de a menține oferta în forma inițială prezentată autorității, prin completarea efectuată ca urmare a unei omisiuni evidente, neaducându-se atingere principiului tratamentului egal și nefiind afectată nici concurența, din moment ce aplicarea semnăturii electronice avea rolul strict de confirmare a unui fapt deja realizat, respectiv virarea în contul autorității a garanției de participare.

Conduita autorității trebuie evaluată din perspectiva scopului legii, printr-o interpretare rațională a acesteia, pentru că principiul proporționalității măsurilor administrative individuale în raport cu interesul public ocrotit impune ca actele administrative să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru a atinge scopul urmărit,

astfel ca inconvenientele cauzate particularului să nu fie excesiv de împovărătoare, disproporționate în raport cu scopurile vizate, contestatorul evocând jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, cauza Buzescu împotriva României, Hotărârea din 24 mai 2005, para. 96

Așa fiind, decizia de declarare ca fiind inacceptabile a ofertelor ... este nelegală. Sub acest aspect s-a reținut în jurisprudență că trebuie avut în vedere respectarea principiului proporționalității, impus de dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, dar și a scopului general al reglementării, precizat la primul alineat al aceluiași articol, în special promovarea concurenței între operatorii economici cu consecința asigurării unor condiții de eficiență economică și socială în achizițiile publice.

Astfel, declararea ofertelor ... ca inacceptabile constituie o măsură excesivă și formală, apreciază petentul.

Scopul garanției de participare este acela de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului, potrivit dispozițiilor art. 35 din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016. Acest scop a fost realizat în cauză, chiar dacă ordinul de plată a fost depus fără semnătură electronică, dat fiind că viramentul bancar în contul autorității contractante era deja executat.

Relevantă sub acest aspect este dezlegarea dată de Curtea de Apel București prin decizia mai sus citată, într-o situație similară în care s-a constatat că este excesivă și nelegală respingerea ofertei pentru nedepunerea originalului garanției de participare, motivarea instanței fiind în sensul interpretării normei legale conform scopului acesteia, scop realizat chiar dacă anumite condiții de formă nu au fost îndeplinite.

Totodată, autorul afirmă că, principiul proporționalității este un principiu care a ajuns să fie reglementat expres în Directivă în anul 2014, după ce a fost consacrat în jurisprudența Curții de Justiție drept *un principiu general al dreptului Uniunii Europene care rezultă implicit din scopurile directivei din 2004*.

În esență, proporționalitatea reclamă ca măsurile adoptate de o autoritate contractantă să fie potrivite (echilibrate) cu obiectivele urmărite. Cu alte cuvinte, să nu se facă, restricționeze sau solicite mai mult decât este necesar pentru a se atinge obiectivele urmărite.

Curtea de Justiție a publicat o amplă jurisprudență în jurul acestui principiu în cauze dintre cele mai diverse, arată ... Problematicile cele mai des invocate privesc excluderea unor participanți din procedura de atribuire și interpretarea textului directivelor într-o manieră care să nu impună obligații inutile sau împovărătoare autorității contractante și/sau ofertanților.

Este adevărat că autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita clarificări care să avantajeze un ofertant, însă, în cauza de față, nu este incidentă această situație, întrucât atât solicitarea de clarificări, cât și răspunsul ofertantului nu se încadrează în această ipoteză. Pe de altă parte, autoritatea nu are dreptul de a nu lua în considerare un răspuns la o solicitare de clarificări al unui ofertant, o astfel de atitudine

conducând la încălcarea scopului și principiilor enunțate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, susține petentul.

Prin Hotărârea CUJE din 10 octombrie 2013, Cauza C-336/12, s-a arătat că art. 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (para. 32). Astfel, autoritatea contractantă poate solicita ca datele care figurează într-un astfel de dosar să fie corectate sau completate punctual, în măsura în care o asemenea cerere privește elemente sau date a căror anterioritate în raport cu expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv (para. 39).

Evocând și Decizia nr. 2598/CA/2016-R din 22 noiembrie 2016, Curtea de Apel Oradea a statuat în sensul că respingerea ofertelor fără a se solicita întâi clarificări ar fi o măsură excesivă, cu atât mai mult cu cât art. 201 alin. (1) din ordonanță prevede că *"pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate"*. (În mod similar, potrivit dispozițiilor art. 209 alin. (1) 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).

În continuare, petentul prezintă ca relevantă și jurisprudența instanțelor Uniunii Europene care, dând eficiență principiului proporționalității, au statuat că se impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, astfel 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 să nu fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (cauza C-157/96, pct. 60), după cum, atunci când autoritatea contractantă se confruntă cu o ofertă ambiguă, este îndreptățită să solicite clarificări ofertantului mai degrabă decât să opteze pentru respingerea pur și simplu a ofertei respective.

Contestatorul citează din dispozițiile art. 134 alin. (5) din Normele aprobate prin H.G. nr. 395/2016 *în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de*

evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Analizând situația din speța pendinte, ... constată că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări, astfel ofertantul fiind pus în imposibilitatea de a transmite clarificările/completările solicitate în termenul precizat, precum și faptul că acestea ar fi fost concludente, explicațiile fiind lămuritoare.

În conformitate cu prevederile art. 146 alin. (2) din același act normativ *autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege.* Principiul enunțat este valabil și în ceea ce privește declararea ca inacceptabilă a unei oferte, aceasta neputându-se dispune artificial. Esențial este că viciul ar fi putut fi corectat fără a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, cu atât mai mult cu cât garanția de participare s-a consemnat prin virament bancar în contul autorității contractante, virament deja executat, autoritatea fiind în posesia efectivă a garanției, criterii în raport cu care măsura declarării ofertelor ca fiind inacceptabile este dovada unui formalism exagerat, de natură a afecta nu doar principiul proporționalității, dar și asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice.

Este contrară principiului bunei administrări a fondurilor financiare și principiului concurenței excluderea unui ofertant pentru considerente formale și excesive ce aduc atingere și principiului proporționalității, adaugă petentul.

Respectarea principiului proporționalității impune ca măsura luată de autoritatea contractantă să fie, în același timp, potrivită pentru atingerea obiectivului urmărit și necesară pentru atingerea acestui obiectiv.

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.

Comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, arată contestatorul.

Conduita autorității contractante de a solicita clarificări cu privire la semnarea electronică a ordinului de plată era de natură a asigura respectarea a două deziderate fundamentale ale achizițiilor publice: a) efortul constant de a menține în piața unică un mediu economic sănătos și bazat pe concurență onestă și b) necesitatea de a realiza cheltuirea fondurilor publice după anumite rigori apte să asigure eficiența (value for money) utilizării resurselor publice.

În analiza legalității și justeții conduitei autorității contractante trebuie să se țină seama și de efectul declarării ofertelor ... ca fiind inacceptabile, respectiv declararea ca fiind câștigătoare a unei oferte cu un preț mult superior, generându-se astfel cheltuieli suplimentare semnificative în sarcina autorității publice și încălcându-se astfel principiul utilizării eficiente a resurselor publice.

Creșterea eficienței cheltuielilor publice urmărește obținerea celor mai bune rezultate din punctul de vedere al raportului calitate-preț și se asigură prin: a) simplificarea și flexibilizarea normelor existente în materie de achiziții publice și b) raționalizarea și eficientizarea procedurilor în beneficiul atât al autorităților contractante și al operatorilor economici în general, cât și al IMM-urilor și al ofertanților transfrontalieri, în mod special.

În privința proporționalității măsurii respingerii ofertei ca neconformă și anulării procedurii de achiziție, conduită apreciată de organul de control ca justă, se constată că un capitol important al Strategiei naționale în domeniul achizițiilor publice este dedicat regularității și calității procesului de achiziții publice, iar aici un rol important îl are activitatea de control.

În cadrul Strategiei au fost identificate principalele disfuncționalități ale sistemelor de control existente și au fost propuse o serie de măsuri de îmbunătățire a acestei activități. Astfel, se apreciază că sistemele de control existente în domeniul achizițiilor publice sunt fragmentate, parțial redundante și se concentrează aproape exclusiv pe aspectele formale legate de regularitatea procesului, fără a evalua obiectiv aspectele legate de calitate (adică se evaluează dacă "litera legii" a fost respectată, în loc să se concentreze asupra raportului calitate-preț generat de proceduri, în special prin evaluarea modului în care au fost asigurate transparența și o concurență efectivă).

Prin adresa cu nr. 23096/15.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 30989/24.06.2021, autoritatea contractantă ... formulează punct de vedere asupra contestației, solicitând respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele motive.

Autoritatea contractantă își menține decizia de declarare a ofertelor depuse de ... ca fiind inacceptabile pentru cele trei loturi ale procedurii de atribuire, din considerentele prezentate mai jos.

În primul rând, prin documentația de atribuire, la nivelul Fișei de date a achiziției, secțiunea 111.1.6.a) *Garanție de participare* s-a solicitat: "*Garanția de participare se va completa și se va posta în SEAP*

(scanata), semnata cu semnătură electronică pana la data limita stabilita pentru depunerea ofertelor de către toți operatorii economici." Autoritatea contractantă menționează faptul că pe perioada depunerii ofertelor nu au fost solicitate clarificări cu privire la documentația de atribuire, astfel că toți ofertanții participanți erau obligați să respecte regulile impuse prin documentație.

În al doilea rând, conform prevederilor art. 123 alin (3) din HG 395/2016, ofertanții au obligația de a depune oferta și documentele însoțitoare în SEAP, semnate cu semnătură electronică extinsă, arată autoritatea contractantă.

Totodată, articolul 125 din HG 395/2016 prevede faptul că "Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă".

Prin procesul verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor depuse în SEAP nr. 28333 din 28.06.2021 comisia de evaluare a consemnat lista documentelor depuse de fiecare ofertant. În cadrul acestuia a fost menționat faptul că ... a depus nesemnate electronic atât dovada constituirii garanției de participare cât și o autorizație solicitată la nivelul caietului de sarcini (autorizație de funcționare emisă de Ministerul Sănătății).

Analizând garanția de participare depusă de ..., comisia de evaluare nu a considerat a fi necesară solicitarea de clarificări ofertantului care nu a respectat cerința de la nivelul documentației de atribuire deoarece acceptarea ulterior datei și orei limită de depunere a ofertei a unui document care trebuia de la bun început să fie prezentat semnat cu semnătură electronică extinsă, așa cum prevede legea și documentația de atribuire, ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal. Solicitarea de clarificări în vederea depunerii documentului semnat cu semnătură electronică extinsă ar fi creat un avantaj evident contestatarului față de celălalt participant la procedura de atribuire având în vedere cerința clară de la nivelul Fișei de date a achiziției, apreciază autoritatea contractantă.

Urmând ordinea și succesiunea logică a evaluării ofertelor depuse, în conformitate inclusiv cu Anexa 1 la Ordinul Președintelui ANAP nr. 1581 din 2018, comisia de evaluare a analizat în primă instanță garanțiile de participare și constatând faptul că dovada constituirii garanției de participare depusă de contestatar este nesemnată electronic, a procedat la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă în baza art. 137, alin (2) lit. j) din HG 395/2016.

În cazul în care comisia de evaluare i-ar fi solicitat clarificări ofertantului contestatar și ar fi acceptat redepunerea dovezii constituirii garanției de participare semnată cu semnătură electronică extinsă, iar acesta ar fi fost ulterior admis până în etapa de evaluare a propunerii tehnice, comisia s-ar fi regăsit din nou în situația de a respinge oferta ca fiind inacceptabilă în baza art. 137, alin (2) lit. j) din HG 395/2016 deoarece documentul solicitat prin caietul de sarcini a fi prezentat în

propunerea tehnică - autorizație de funcționare emisă de Ministerul Sănătății - este de asemenea nesemnat cu semnătură electronică extinsă.

În ultimul rând, autoritatea contractantă precizează că a urmărit încheierea unui acord-cadru cu mai mulți operatori economici cu reluarea competiției - așa cum se poate observa din documentația de atribuire, astfel ca pe perioada acordului cadru să poată asigura concurență continuă pentru fiecare contract subsecvent, însă autoritatea nu putea să accepte oferte care nu respectă prevederile clare și fără echivoc ale Legii 98/2016, HG 395/2016 și ale procedurii de atribuire.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... a organizat o procedură de licitație deschisă, împărțită în 3 loturi, desfășurată online, cod CPV ... (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. ..., având ca obiect *"Acord cadru - Achiziție de medicamente compensate/necompensate si produse parafarmaceutice"*.

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț”*, iar valoarea totală estimată a acordului-cadru este ..., fără T.V.A.

Conform procesului verbal de vizualizare a ofertelor nr. 28333/28.06.2021, pentru fiecare lot din cadrul procedurii, au depus oferte ... și ..., cel din urmă fiind contestator în prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii nr. 30214/08.07.2021 oferta ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare pentru toate cele trei loturi ale procedurii de atribuire, iar oferta ... a fost declarată inacceptabilă pentru lipsa semnăturii electronice extinse de pe dovada constituirii garanției de participare încărcate în SEAP.

Împotriva comunicării rezultatului procedurii cu nr. 30216/08.07.2021 a formulat contestație ..., solicitând anularea acesteia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse pentru cele trei loturi de către ..., cu luarea în considerare a celor invocate în contestație.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire pentru loturile 1, 2 și 3, fiind formulate critici cu privire la motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertelor prezentate de acest ofertant pentru loturile respective.

Sub acest aspect, Consiliul reține că autoritatea contractantă a transmis către ... adresa nr. 30216/08.07.2021, de comunicare a rezultatului procedurii, în cuprinsul căreia a precizat că *„(..) în urma analizei ofertelor depuse în cadrul licitației deschise online pentru atribuirea acordului-cadru având ca obiect Achiziție de medicamente compensate /necompensate și produse parafarmaceutice, cu anunțul de participare nr. CN1031218 / 22.05.2021, oferta dvs a fost declarată inacceptabilă în cadrul Loturilor 1, 2 si 3, în baza art. 137, alin (2) lit. j) din HG 395/2016 cu modificările si completările ulterioare.*

Motivatie:

Ați depus dovada constituirii garanției de participare în SEAP însă documentul NU este semnat cu semnătură electronică extinsă.

Conform art. 123 alin (3) din HG 395/2016, ofertanții depun oferta și documentele însoțitoare în SEAP, semnate cu semnătură electronică extinsă.

Prin fisa de date a achiziției, secțiunea III.1.6.a) Garanție de participare s-a solicitat: "Garanția de participare se va completa și se va posta în SEAP (scanată), semnată cu semnătură electronică până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor de către toți operatorii economici."

Astfel, în baza art. 137, alin (2) lit. j), oferta este declarată ca fiind inacceptabilă pentru toate cele trei loturi.

(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; Astfel, în baza art. 134 alin (5) din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare comisia de evaluare a declarat oferta depusa de dvs., ca fiind inacceptabilă".

Astfel, Consiliul constată că motivul de respingere a ofertelor prezentate de ... pentru loturile 1, 2 și 3 este reprezentat de faptul că ofertantul în cauză nu a încărcat în SEAP toate documentele care însoțesc oferta cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, unul dintre documentele prezentate, respectiv dovada constituirii garanției de participare, a fost încărcat în SEAP fără a fi semnat electronic cu semnătură electronică extinsă.

Raportat la motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de ..., așa cum a fost comunicat în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare prevederile de la secțiunea III.1.6.a) „Garanție de participare” din fișa de date a achiziției potrivit căroră „Ofertantul va constitui o garanție pentru participare în cuantumul: Lot 1 = 1.036 lei; Lot 2 = 5.246 lei : Lot 3=1.007 lei. Perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei, respectiv 3 luni de la termenul limita de primire a ofertelor. Forma de constituire a garanției de participare: prin virament bancar în contul Autorității Contractante nr. RO95TREZ4365006XXX000125 deschis la Trezoreria Baia Mare sau printr-un instrument de garantare emis de o instituție de credit din Romania sau din alt stat sau de o societate de asigurări, în condițiile legii. Garanția de participare trebuie să fie irevocabilă. Garanția de participare poate fi constituită și prin depunere de numerar la casieria autorității contractante. În cazul constituirii garanției de participare printr-un instrument de garantare emis de o instituție de credit din Romania sau din alt stat sau de o societate de asigurări se va completa Formularul nr. 1 sau un alt model care să conțină cel puțin datele din acest formular. Garanția de participare se va completa și se va posta în SEAP (scanată), semnată cu semnătura electronica până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor de către toți operatorii economici. Pentru o evaluare și raportare unitară ale cuantumului aferent garanției de participare, echivalenta în lei pentru o garanție de participare depusa în euro/alta valută se va face la cursul oficial BNR din data anterioară datei limita de depunere a ofertelor cu 5 zile”.

De asemenea, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare prevederile de la punctul IV.4.3 „Modul de prezentare al ofertei” din fișa de date a achiziției, unde este precizat că „Operatorii economici au dreptul de a transmite oferta numai în format electronic și numai până la termenul limita stabilit pentru depunerea ofertelor, în condițiile prevăzute de art. 123 din H.G. nr. 395/2016.

Documentele care se transmit prin mijloace electronice se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale.

Atenție: Prețul se criptează, iar documentele ce conțin elemente de preț se semnalează corespunzător.

În cazul în care, din motive tehnice confirmate de către operatorul SEAP, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective (inclusiv garanția de participare) se depun la sediul autorității contractante până la termenul limita de depunere a ofertelor. În acest caz, informațiile de contact sunt cele menționate la cap. I, din prezenta fișă de date.

Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic.

Documentele eliberate de terți se vor prezenta semnate de către ofertant, pe proprie răspundere, cu mențiunea „conform cu originalul”. În acest sens, aceste documente se vor scana și importa într-un document de tip format editor de text, care permite semnarea documentului respectiv cu semnătura electronică a operatorului economic și se vor încărca în S.E.A.P. la secțiunea corespunzătoare respectivelor documente”.

În soluționare, Consiliul are în vedere că la art. 123 alin (2) din H.G. nr. 395/2016 potrivit căroră „(2) Operatorul economic depune oferta, DUAE, 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”, iar la art. 137 alin. (2) lit. j) din același act normativ este prevăzută sancțiunea pentru nerespectarea prevederilor art. 123 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, respectiv „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”.

Verificând modul în care comisia de evaluare a analizat documentele prezentate de ..., prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată că, în mod eronat, autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei prezentate de acest ofertant, pentru motivul indicat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, având în vedere considerentele prezentate în cele ce urmează.

Astfel, analizând documentele prezentate de ... în SEAP, Consiliul constată că acesta a prezentat toate documentele semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor

de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale, cu excepția documentului dovezii constituirii garanției de participare și a declarației privind respectarea prevederilor art. 51 din Legea nr. 98/2016, aspecte consemnate de către comisia de evaluare în cadrul procesului verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor depuse, înregistrat cu nr. 28333/28.06.2021.

În acest context, Consiliul reține că intenția ofertantului a fost clară vizavi de modul de respectare a prevederilor referitoare la prezentarea documentelor care alcătuiesc oferta depusă (a transmis oferta și DUAE în format electronic, 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), situație în care măsura respingerii ofertei prezentate de asocieria în cauză, sub aspectul neîndeplinirii cerinței referitoare la semnătura electronică, apare ca fiind disproporționată prin raportare la scopul pentru care a fost instituită obligația depunerii anumitor documente de calificare.

Mai mult, Consiliul constată că legiuitorul a stabilit că se impune respingerea unei oferte, ca inacceptabilă, în situația în care „oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă”, deci în situația în care **toate** documentele prezentate de un ofertant nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă și nu atunci când doar un singur document nu a fost semnat cu semnătură electronică extinsă.

Consiliul apreciază că, autoritatea contractantă, luând act de faptul că unul dintre documentele prezentate de asocieria în cauză nu poartă semnătură electronică, trebuia să manifeste un rol activ și să depună diligențele necesare, în sensul atragerii atenției ofertantului de faptul că dorește ca acestea să poarte semnătură electronică, în concordanță cu dispozițiile legale.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că nimic nu o împiedică pe autoritatea contractantă să adreseze o adresă de clarificare ofertantului și să solicite acestuia depunerea atât a dovezii privind constituirea garanției de participare cât și a declarației privind respectarea prevederilor art. 51 din Legea nr. 98/2016, care să poarte semnătură electronică, în concordanță cu dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Teama autorității de a avantaja societatea ofertantă prin solicitarea clarificării lipsei semnăturii electronice nu este fondată, întrucât ofertanților trebuie să li se acorde dreptul de a își demonstra conformitatea ofertelor lor, iar depunerea ulterioară a documentului criticat, de data aceasta cu semnătură electronică extinsă, nu este, în sine, de natură a crea un avantaj față de ofertantele concurente.

Mai mult, în ceea ce privește constituirea garanției de participare, Consiliul constată că ofertantul ... a ales să constituie garanția de participare pentru cele trei loturi prin virament bancar, respectiv prin ordinul de plată din 23.06.2021 în sumă de 7.289 lei, ce se regăsește la pag. 241 din dosarul achiziției, astfel că autoritatea contractantă este

protejată, în mod concret, de un eventual comportament necorespunzător al ofertantului în cauză, astfel cum dispun prevederile art. 35 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 potrivit căreia „*Garanția de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire*”.

Astfel, Consiliul constată că, în mod eronat, autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016 și a respins, ca inacceptabile, ofertele prezentate de ... pentru loturile 1, 2 și 3, motiv pentru care constată caracterul întemeiat al criticilor formulate de contestator, impunându-se anularea, în parte, a procesului verbal nr. 28648/29.06.2021, privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, respectiv mențiunile referitoare la ofertele prezentate de ...

De asemenea se impune, anularea proceselor verbale nr. 29853/06.07.2021 și nr. 30009/07.07.2021 privind evaluarea propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, nr. 30212/08.07.2021 privind evaluarea propunerilor financiare și nr. 30213/08.07.2021 privind evaluarea DUAE și a documentelor suport prezentate de ofertantul declarat câștigător și anularea raportului procedurii nr. 30214/08.07.2021 și a actelor subsecvente acestuia.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior descris, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Anulează, în parte, procesul verbal nr. 28648/29.06.2021, privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, respectiv mențiunile referitoare la ofertele prezentate de ...

Anulează procesele verbale nr. 29853/06.07.2021, nr. 30009/07.07.2021, nr. 30212/08.07.2021 și nr. 30213/08.07.2021 precum și raportul procedurii nr. 30214/08.07.2021 și actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea documentelor prezentate de ofertantul ..., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare și stabilirea unui nou rezultat al procedurii.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în

Anulează, în parte, procesul verbal nr. 28648/29.06.2021, privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a

documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, respectiv mențiunile referitoare la ofertele prezentate de ...

Anulează procesele verbale nr. 29853/06.07.2021, nr. 30009/07.07.2021, nr. 30212/08.07.2021 și nr. 30213/08.07.2021 precum și raportul procedurii nr. 30214/08.07.2021 și actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea documentelor prezentate de ofertantul ..., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare și stabilirea unui nou rezultat al procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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,

...