



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 165/27.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 46953/28.10.2020, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ...zz, formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 75724/22.10.2020 și a raportului procedurii nr. 75499/22.10.2020, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de supraveghere prin diriginți de șantier pentru proiectul Modernizarea străzii ...”, s-a solicitat:

- *anularea deciziei autorității contractante comunicată prin adresa nr. 75724/22.10.2020 și a raportului procedurii nr. 75499/22.10.2020, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei;*

- *obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depuse de SC ...SRL.*

**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 SC ...SRL critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, ca neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (1) și (2) lit. j) din HG nr. 395/2016,

motivată de faptul că „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”, fără ca aceasta să-i solicite vreo clarificare în acest sens.

În opinia sa, decizia autorității contractante contravine dispozițiilor art. 2 lit. e) din Legea nr. 98/2016, respectiv principiului proporționalității care stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, deoarece SC ...SRL a semnat cea mai mare parte din documentele depuse în cadrul procedurii și dintr-o eroare a omis semnarea celor 3 (trei) documente.

În susținere, petenta invocă o decizie a Consiliului, potrivit căreia „autoritatea contractantă, luând act de faptul că formularele transmise urmare a solicitării de clarificare 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. Nimic nu o împiedica pe autoritatea contractantă să adreseze o nouă adresă de clarificare ofertantului și să solicite acestuia depunerea formularelor care să poarte semnătură electronică, în concordanță cu dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG 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.”

Conform speței invocate „într-adevăr legea sancționează lipsa semnăturii electronice extinse cu respingerea ofertei în cauză, însă legiuitorul nu a intenționat ca această situație de respingere a ofertelor să devină un motiv pur formalist de respingere a ofertelor și nici să încurajeze un comportament discreționar și abuziv al autorităților contractante. Altfel nu ar fi prevăzut în sarcina autorităților contractante obligația de a solicita clarificări pentru a lămuri toate aspectele ofertelor, înainte de a ajunge la sancțiunea drastică a respingerii”.

Astfel, contestatoarea susține că depunerea ulterioară a celor 3 (trei) documente cu semnătură electronică extinsă, nu este, în sine, de natură a crea un avantaj față de ofertantele concurente.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în soluționarea contestației, atașate punctului de vedere nr. 77302/29.10.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 47420/30.10.2020, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele considerente:

Ofertantul SC SRL a depus DUAЕ pentru SC SRL, în calitate de terț susținător. Odată cu depunerea DUAЕ, în cadrul documentelor de calificare, aceasta a depus *Formularul nr. 11-Angajament ferm privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului SC ...SRL și Anexa 1 la Formularul nr. 11 - Declarație experiență similară*, documente care nu au fost semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Astfel, având în vedere prevederile documentației de atribuire, precum și dispozițiile art. 3 alin. (1) lit hh) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a respins oferta SC ...SRL ca inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (1) și (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, considerând că nu se impune solicitarea de clarificări.

Totodată, autoritatea contractantă învederează Consiliului că nu există o similitudine între decizia la care face referire contestatoarea și procedura în cauză, având în vedere că solicitările de clarificări nu sunt parte a ofertei, așa cum prevede art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016.

În final, aceasta menționează că angajamentul terțului susținător, împreună cu documentele anexe, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, sunt documente solicitate prin documentația de atribuire, parte a ofertei, așa cum este stipulat în art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ... și a documentației de atribuire aferente, pentru contractul având ca obiect „*Servicii de supraveghere prin diriginți de șantier pentru proiectul Modernizarea străzii ...*”, valoarea estimată fiind de 200.000 lei, fără TVA, iar data limită pentru depunerea ofertelor 28.09.2020, ora 15:00. Criteriul de atribuire stabilit este „*Cel mai bun raport calitate-preț*”.

Potrivit Declarației de participare publicată în data de 29.09.2020, în cadrul proceduri de atribuire au fost depuse 2 oferte printre care și oferta depusă de contestatoarea din prezenta cauză, respectiv SC SRL.

Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depusă de către SC SRL recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206617211/1 din 29.10.2020, a sumei de 4.000,00 lei, emisă de CEC BANK Sucursala Cluj, respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul constată că prin contestația formulată, SC ... SRL critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca „neconformă” (n.n. inacceptabilă), solicitând anularea deciziei autorității contractante comunicată prin adresa nr. 75724/22.10.2020 și a raportului procedurii nr. 75499/22.10.2020, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depuse de societatea sa.

În soluționarea cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei cu adresa nr. 75724/22.10.2020 faptul că oferta acesteia „a fost respinsă ca inacceptabilă întrucât:

Comisia de evaluare a constatat următoarele aspecte legate de oferta prezentată de dumneavoastră:

I. Prin fișa de date la cap. VI.3 Informații suplimentare, s-a solicitat:

2. Ofertanții vor prezenta odată cu DUAE, Formularul 1 – Angajament de respectare a standardelor de prelucrare a datelor cu caracter personal, conform RGPD.

Dumneavoastră nu ați depus, documentele solicitate prin Fișa de date, respectiv Formularul 1 – Angajament de respectare a standardelor de prelucrare a datelor cu caracter personal, conform RGPD.

Comisia de evaluare nu v-a solicitat clarificări cu privire la lipsa Formularului 1 – Angajament de respectare a standardelor de prelucrare a datelor cu caracter personal, conform RGPD, având în vedere problemele de fond semnalate la celelalte cerințe.

Față de cele de mai sus, comisia de evaluare declară cerința neîndeplinită

II. Prin fișa de date la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională:

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, s-a solicitat: 2. Cerința obligatorie: Informații privind terții susținători (...)

În cadrul documentelor depuse de dumneavoastră s-a regăsit DUAE pentru SC AQUA SERV SRL în calitate de terț susținător.

Odată cu depunerea DUAE în cadrul documentelor de calificare ați depus:

- *Formularul nr. 11 – ANGAJAMENT FERM privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului ...*
- *Anexa 1 la Formularul nr. 11 – Declarație experiență similară,*

Documente care nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Față de cele de mai sus, comisia de evaluare declară cerința neîndeplinită și RESPINGE oferta prezentată de dumneavoastră ca inacceptabilă, în baza:

art. 137, alin. (1) și (2) lit. j din HG 395/2016, conform căruia:

«(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;»”.

În analiza motivului de respingere a ofertei Consiliul constată că decizia luată de către autoritatea contractantă este una de un formalism excesiv, pornind chiar de la textul de lege care stabilește că oferta este considerată inacceptabilă doar dacă **„oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă”**. Prin urmare, se înțelege că oferta în întregul ei și documentele care o însoțesc nicidecum atunci când un document care deși a fost depus nu este semnat cu semnătură electronică extinsă așa cum este semnată restul ofertei depuse. În acest context, măsura respingerii ofertei ca inacceptabilă se dovedește excesivă raportat chiar la intenția legiuitorului care a stabilit că numai în situația în care întreaga ofertă și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă este motiv întemeiat de respingere a ofertei.

Prin urmare, faptul că la momentul încărcării în SEAP a documentelor, odată cu depunerea DUAЕ, în cadrul documentelor de calificare ofertantul nu a depus următoarele documente:

- Formularul nr. 11 – Angajament ferm privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului SC ...SRL;

- Anexa 1 la Formularul nr. 11 – Declarație experiență similară fără ca acestea să fie semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, ceea ce nu este un motiv întemeiat de respingere a ofertei ca inacceptabilă.

În mod evident, ofertantul SC ...SRL deține certificat acreditat pentru semnătură electronică extinsă de vreme ce oferta, cu excepția acestor documente, a fost depusă de aceasta cu semnătură electronică extinsă.

În prezenta speță ne aflăm în situația în care toate documentele solicitate prin documentația de atribuire au fost

depuse, cu excepția Formularului 1 – Angajament de respectare a standardelor de prelucrare a datelor cu caracter personal, conform RGPD pentru SC ...SRL, iar în cazul terțului SC ... SRL Formularul 11 însoțit de Anexa 1 au fost depuse fără semnătură electronică.

Consiliul constată că în situația analizată se impunea formularea unei solicitări de clarificări în urma căreia să fie depuse cele două documente pentru terț cu semnătură electronică extinsă, documente care cel mai probabil dintr-o eroare au fost depuse în SEAP fără o astfel de semnătură, și prezentarea Formularului 1 pentru SC ...SRL, demers care nu era de natură a produce vreun avantaj față de un alt ofertant participant la procedura de atribuire.

Astfel în contextul reținut mai sus, lipsa unui document cât și prezentarea unui document însoțit de anexă depus în SEAP fără semnătură electronică extinsă trebuia să facă obiectul unei solicitări de confirmare așa cum este aceasta reglementată de art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia **„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”,** coroborate cu dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 care stabilesc **„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, (...)”**.

Prin urmare, față de cele de mai sus, Consiliul nu va reține ca pertinente susținerile autorității contractante din punctul de vedere potrivit căreia art. 137 alin. (1) și (2) lit. j din HG 395/2016 *„stipulează în mod clar că ofertele nesemnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat vor fi respinse ca inacceptabile”,* motiv pentru care comisia de evaluare a considerat că nu se impune solicitarea de clarificări.

Așa cum s-a reținut în considerente, luarea unei decizii de respingere a ofertei ca inacceptabilă pentru lipsa unui document și depunerea unui alt document însoțit de anexă fără a fi semnat cu semnătură electronică extinsă este un motiv excesiv de respingere a unei oferte în condițiile în care autoritatea contractantă este obligată în procesul de evaluare a ofertelor să solicite clarificări pentru a lămuri toate aspectele neclare, așa cum sunt și cele care au constitui motiv nefondat de respingere a ofertei ca inacceptabilă.

Este adevărat că potrivit art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016 oferta este definită 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. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire*”, așa cum susține autoritatea contractantă prin punctul de vedere. Însă, manifestarea de voință a fost, în mod evident, exprimată de către ofertant prin depunerea ofertei în SEAP cu semnătură electronică extinsă, cu excepția Formularului 1 – Angajament de respectare a standardelor de prelucrare a datelor cu caracter personal, conform RGPD și a unui alt document însoțit de anexă, respectiv a Formularului nr. 11 – Angajament ferm privind susținerea tehnică și profesională și Anexa 1 la Formularul nr. 11 – Declarație experiența similară, ne semnate cu semnătură electronică extinsă.

În consecință, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor, situație în care va admite contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 75499/22.10.2020 și a actelor subsecvente acestuia, și va dispune reevaluarea ofertei SC SRL, conform considerentelor de mai sus.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 75499/22.10.2020 și a actelor subsecvente acestuia, și va dispune reevaluarea ofertei SC SRL, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

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

Redactată în 4 exemplare, conține 8 (opt) pagini.