# 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. 14 alin. (2) 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, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. ....**
**Data: ...**

Prin contestația nr. 726 din data de 06.07.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27637 din data de 06.07.2018, formulată de .....SRL, cu sediul în Comuna ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Galați cu nr. .../2005, având Cod de Identificare Fiscală .., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ...., în calitate de administrator, împotriva adresei nr. 1077/02.07.2018 reprezentând rezultatul analizei DUAE, privind procedura de atribuire „simplificată", organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „«SISTEM CENTRALIZAT DE ALIMENTARE CU APĂ ÎN LOCALITĂȚILE .....» Număr de referință:A01", cod CPV – 45232150-8 „Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă" (Rev.2), organizată de COMUNA ....., cu sediul în ....., strada Principală nr. 100, județul ....., s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului analizei DUAE nr. 1077/02.07.2018 şi a tuturor actelor pe baza cărora aceasta a fost fundamentată;
- obligarea autorităţii contractante la reanalizarea ofertei noastre şi la stabilirea, în mod legal, a rezultatului procedurii de atribuire, prin aplicarea criteriului de atribuire a contractului asupra ofertelor admisibile.

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 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, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația depusă, .....SRL, în calitate de ofertantă la procedura de atribuire „simplificată”, organizată de către autoritatea contractantă COMUNA ....., în vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect „«SISTEM CENTRALIZAT DE ALIMENTARE CU APĂ ÎN LOCALITĂȚILE .....» Număr de referință:A01”, cod CPV – 45232150-8 (Rev.2), inițiată prin publicarea în noul sistem electronic de achiziții publice, denumit în continuare SICAP, a anunțului de participare simplificat nr. ..... din 06.06.2018, s-a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea arată că, în faza de evaluare a DUAE, prin adresa nr. 1077/02.07.2018, oferta sa a fost declarată inacceptabilă potrivit art. 215 alin. (4) și neconformă potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă considerând că nu au fost respectate cerințele solicitate în Fișa de date la cap. IV.4.3 și în Caietul de sarcini privind „Modul de prezentare a ofertei” referitor la faptul că „...Documentele solicitate vor fi transmise în format electronic/prin mijloace electronice, semnate cu semnătură electronică extinsă, după caz, de: ofertant unic/lider asociere/ asociat /terț susținător/subcontractant...”.

Autoarea contestației arată că, decizia autorității contractante este motivată de faptul că, documentele terțului susținător .....SRL, respectiv: Formularul nr. 4 „Angajamentul ferm privind susținerea tehnică/profesională a ofertantului .....SRL” și Formular nr. A - „Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 59, 60 din Legea nr. 98/2016”, au fost semnate cu semnătură electronică extinsă a persoanei ..., în numele ofertantului .....SRL. În acest context, autoritatea contractantă susținând că, documentele terțului susținător, pentru a fi validate drept documente originale, trebuiau semnate cu semnătura electronică extinsă a persoanei .., în numele ..... SRL.

Contestatoarea consideră decizia comisiei de evaluare ca fiind exagerată și nelegală raportat la prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, art. 4 din Legea nr.455/2001 privind semnătură electronică republicată.

Contestatoarea susține că, .....SRL a postat în SEAP DUAE și restul documentelor semnate cu semnătură electronică extinsă emisă de un organism autorizat (CERTDIGITAL). SC ..... SRL, terț susținător al .....SRL în această procedură, a transmis documentele sale semnate cu semnătură electronică extinsă emisă de către

DIGISIGN. astfel încât, înscrisurile electronice prezentate de ofertantul SC .....SRL, sunt asimilate în ceea ce priveşte condiţiile și efectele sale cu înscrisuri sub semnătură privată și în informaţiile organismelor de certificare.

Contestatoarea susține totodată că, excepţia lipsei semnăturii nu are caracter peremptoriu (dirimant), ci unul dilatoriu, în sensul că autoritatea contractanta trebuia să fi solicitat clarificări privind dovada împuternicirii/mandatării ofertantului .....SRL de a semna potrivit prevederilor legale documentele terțului susținător ..... SRL.

Concluzionând, autoarea contestației susține că, oferta sa îndeplinește în totalitate prevederile legale în materie și cerințele documentației de atribuire, fiind prezentată în forma semnată cu semnătură electronică extinsă, astfel încât, nu sunt incidente prevederile art. 215 alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016 așa cum menționează autoritatea contractantă în adresa nr. 1077/02.07.2018.

În conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 contestatoarea solicită accesul pentru studierea dosarului achiziției.

Prin adresa nr. 1180/16.07.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29280 din data de 18.07.2018, autoritatea contractantă a transmis, în copie pe format hârtie și pe suport informatic – CD, documentele necesare soluționării cauzei precum și punctul de vedere nr. 1178/16.07.2018 privind contestația formulată de .....SRL.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei ca fiind nefondată, neavenită și neîntemeiată, susținând că acest ofertant nu a îndeplinit cerințele documentației de atribuire privind modul de prezentare al ofertei din punct de vedere al semnăturii aplicate.

În continuare autoritatea contractantă prezintă cerințele documentației de atribuire și susține că, prin solicitarea unor clarificări, în sensul de a solicita, iar apoi a accepta, ca angajamentul privind susținerea tehnico-profesională acordată, cât și declarația pe propria răspundere privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016, să fie semnate cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat digital valid al terțului susținător .....SRL, comisia de evaluare ar fi creat un avantaj evident în favoarea acestuia, un tratament preferențial față de ceilalți doi competitori.

Contestatoarea a studiat dosarul achiziției, la sediul CNSC, în data de 247.07.2018, fără a depune concluzii scrise până la data emiterii prezentei decizii.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarele:

Procedura de atribuire „simplificată”, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „«SISTEM

CENTRALIZAT DE ALIMENTARE CU APĂ ÎN LOCALITĂȚILE .....» Număr de referință:A01", cod CPV – 45232150-8 „Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă" (Rev.2), a fost inițiată prin publicarea în noul sistem electronic de achiziții publice (SICAP) a anunțului de participare simplificat nr. ...../06.06.2018. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate - preț", valoarea estimată a contractului, fiind de 4311653,49 lei, fără TVA.

Prin adresa nr. 1077/02.07.2018, .....SRL a fost informat că oferta sa a fost respinsă, drept inacceptabilă, întrucât, «*potrivit art. 215, alin. (4) "...nu îndeplinește condiţiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia ..." și neconformă, potrivit art. 215, alin. (5) din Legea 98/2016 "...nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției...":*

*Motivele concrete care au stat la baza deciziei comisiei de evaluare au fost:*

1. *Ofertantul .....SRL nu a respectat cerința expresă a Autorităţii contractante, solicitată în Fișa de date la cap. IV.4.3 Modul de prezentare a ofertei, respectiv:*
2. *„ ... Toate documentele solicitate vor fi transmise în format electronic/prin mijloace electronice, semnate cu semnătură electronică extinsă a ofertantului, după caz, asociatului/terțului susținător/subcontractantului...".*
3. *Ofertantul .....SRL nu a respectat cerința expres solicitată de Autoritatea contractantă în „Caiet sarcini AC_....._apa_var(2)" la cap. MODUL DE PREZENTARE A OFERTEI, respectiv:*
4. *Nu se acceptă semnarea electronică a propriilor documente emise, cu certificatul electronic calificat emis in favoarea altei persoane...."și*
5. *„...Documentele solicitate vor fi transmise in format electronic/prin mijloace electronice, semnate cu semnătură electronică extinsă, după caz, de: ofertant unic/lider asociere/ asociat /terț susținător/ subcontractant...».*

Împotriva adresei nr. 1077/02.07.2018, .....SRL a formulat prezenta contestație, solicitând cele menționate în preambulul prezentei.

Analizând criticile contestatoarei prin raportare la legislația în domeniul achizițiilor publice și la documentația de atribuire, Consiliul stabilește ca aplicabile, următoarele dispoziții legale:

- Art. 193 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în vigoare: *În cazul în care ofertantul/candidatul demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară ori privind capacitatea tehnică şi profesională bazându-se pe capacitățile altor entități, invocând, după*

*caz, susținerea unui terț, DUAE, împreună cu angajamentul de susținere, trebuie să fie completat separat şi de către terțul/terții susținător (i) pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul. DUAE prezentat de terțul/terții susținător (i) va include toate informaţiile menţionate la alin. (1) lit. a), precum şi informaţiile de la alin. (1) lit. b) şi c) care prezintă relevanță pentru susținerea acordată în cadrul procedurii de atribuire respective;*

- Art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în vigoare: *În cazul în care informaţiile 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 şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei;*
- Art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în vigoare: *Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi 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.*

Raportat la textele legale arătate, Consiliul reține că .....SRL a depus DUAE, semnat cu semnătură electronică extinsă a reprezentantului său, în persoana doamnei ..., potrivit dispozițiilor art. 193 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în vigoare, demonstrând, în mod evident că deține semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat digital valid, astfel încât, nu va reține susținerile autorității contractante, potrivit cărora "*Atât timp cât documentele depuse în format electronic (Angajamentul privind susținerea tehnică - profesională acordată, cât și Declarația pe propria răspundere privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea nr.98/2016), în mod evident nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat digital valid al terțului susținător .....SRL, este perfect legal să elimini o astfel de ofertă fără să soliciți clarificări.*

*Prin solicitarea unor clarificări (așa cum ar fi dorit contestatorul sa se întâmple), în sensul de a solicita, iar apoi a accepta ca Angajamentul privind susținerea tehnică-profesională acordată, cât și Declarația pe propria răspundere privind neîncadrarea în*

*prevederile art. 60 din Legea nr.98/2016, să fie semnate cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat digital valid al terțului susținător .....SRL, comisia de evaluare ar fi creat un avantaj evident în favoarea acestuia, un tratament preferențial față de ceilalți doi competitori*". Consiliul reține, de asemenea, că autoritatea contractantă recunoaște, inclusiv în punctul de vedere, că are cunoștință de faptul că .....SRL deține semnătură electronică extinsa a persoanei **..., reprezentantul său.**

În acest context, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a dat dovadă de un comportament excesiv, respingând oferta contestatoarei, fără a-și îndeplini obligaţia statuată de art. 209 din Legea nr. 98/2016, în vigoare coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în vigoare, de a solicita clarificări în evaluarea ofertei acesteia și va admite criticile .....SRL în acest sens, reținut fiind faptul că inadvertența constatată reprezintă un viciu de formă a cărui remediere nu se constituie într-un avantaj pentru ofertant.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) 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 urmează să admită contestația depusă de .....SRL și să anuleze adresa de comunicare a rezultatului analizei DUAE nr. 1077/02.07.2018, precum și actele subsecvente acesteia.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze oferta depusă de .....SRL, de la etapa analizării DUAE, cu solicitarea de clarificări, potrivit dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
**CONSILIUL DECIDE:**

Admite contestația formulată de .....SRL, în contradictoriu cu COMUNA ..... și anulează adresa de comunicare a rezultatului analizei DUAE nr. 1077/02.07.2018, precum și actele subsecvente acesteia.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze oferta depusă de .....SRL de la etapa analizării DUAE, cu solicitarea de clarificări, potrivit dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 7 (șapte) pagini.