

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 fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de către, lider al asocierii, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, atribut fiscal RO, reprezentată legal prin, în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de, cu sediul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- admiterea contestației și anularea raportului procedurii nr., adresei nr. și a proceselor-verbale de evaluare, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, ca inacceptabilă și a proceselor-verbale de evaluare tehnică, în ceea ce privește decizia de a declara admisibilă oferta depusă de și a actelor subsecvente acestora;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de către asocieria, și ulterior emiterii unui nou raport/ rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de ofertantul și respingerea ofertei ca neconformă și inacceptabilă, și ulterior emiterii unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic participant la procedura simplificată critică decizia autorității contractante de a-i respinge oferta sa, ca inacceptabilă.

Arată că urmare a comunicării rezultatului procedurii nr. și a raportului procedurii nr. a luat la cunoștință faptul că oferta sa a fost respinsă, ca inadecvată, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. (j) din HG nr. 395/2016 întrucât nu a prezentat DUAU-ul semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Menționează că măsura respingerii ofertei sale sub aspectul neîndeplinirii cerinței referitoare la semnătura electronică este disproporționată prin raportare la documentul care nu a fost semnat electronic, astfel consideră că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv, discreționar și abuziv în luarea acestei decizii.

Apreciază că situația de față reprezintă un aspect minor, pur formal, care putea fi clarificat de membrii comisiei de evaluare prin solicitarea unei clarificări.

În continuare, autoarea contestației învederează următoarele:

În primul rând arată că în ceea ce privește semnătura (semnăturile) care figurează pe DUAU, în conformitate cu Instrucțiunile din Anexa 1 a Regulamentului (UE) 2016/7 al Comisiei Europene, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L3/16, în 6 ianuarie 2016, nu este necesar să figureze o semnătură pe DUAU atunci când DUAU este transmis ca parte a unui set de documente a căror autenticitate și integritate este asigurată prin semnătura (semnăturile) solicitate pentru mijloacele de transmitere.

De asemenea, arată că potrivit notei de subsol nr. 15 din cadrul Anexei 1 la Regulament, utilizarea unei semnături electronice în cadrul DEAU nu este necesară în cazul în care DUAU-ul este integrat într-o platformă pentru achiziții publice electronice, iar utilizarea acestei platforme necesită o identificare electronică.

Referitor la integrarea DUAU în platforma SEAP, ca facilitate tehnică, se consideră că prin autentificarea în SEAP acțiunile autorităților/entităților contractante și operatorilor economici de completare a DUAU direct în SEAP respectă prevederile în materie referitoare la obligația utilizării semnăturii electronice extinse, în circumstanțele reglementate de acestea, prevederi care sunt în sarcina autorităților/entităților contractante și operatorilor economici.

Concluzionând, susține că, completarea DUAU în SEAP reprezintă faptul că DUAU-ul pe care autoritatea contractantă îl vede în SEAP și pe care trebuie să îl evalueze, este original și reprezintă declarația reprezentantului legal în conformitate cu legislația în vigoare. DUAU-ul este însoțit/semnat electronic de către reprezentantul legal al operatorului economic prin simpla completare în SEAP, nefiind necesară o altă semnătură electronică.

În al doilea rând arată că prin exemplele oferite în cadrul comunicării rezultatul procedurii (Speța nr. 265 din Biblioteca de spețe

ANAP), autoritatea contractanta încearcă inducerea în eroare deoarece aceasta nu se aplica situației.

Aceasta menționează că data publicării punctului de vedere al ANAP este 03.11.2017, dată la care SEAP nu avea facilitatea privind completarea în sistem a DUAЕ. La acea dată DUAЕ-ul se completa pe site-ul Comisiei Europene (<https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter>) de unde se exporta în pdf și ulterior trebuia încărcat cu semnătură electronică. Integrarea DUAЕ în SEAP s-a realizat începând cu data de 08.04.2019 (<http://e-licitatie.ro/pub/archive/news-feed/100000440>).

Concluzionând, susține că speța prezentată de către comisia de evaluare nu poate fi luată în considerare.

În al treilea rând, solicită Consiliului să aibă în vedere prevederile art. 123 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și ale art. 137 alin. (2) lit. j) același act normativ.

Subliniază faptul că prin legislația achizițiilor publice, legiuitorul nu a dorit ca autoritățile contractante să "vâneze" mici erori sau necorelări ale ofertelor și să respingă ofertanți.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă, în mod eronat, a procedat la respingerea ofertei sale pentru motivul indicat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, având în vedere considerentele prezentate în cele ce urmează:

- asocierea împreună cu subcontractanții nominalizați și au completat DUAЕ-ul în SEAP în conformitate cu Regulamentul (UE) 2016/7 al Comisiei Europene, completarea în SEAP reprezintă implicit că documentele sunt originale, fiind emis de reprezentanții legali ai operatorilor economici, care sunt titularii conturilor de SEAP.

- toate documentele ofertei au fost semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale.

- întreaga ofertă a fost transmisă în format electronic semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și a fost încărcat în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic, a fost transmis DUAЕ-ul completat în conformitate cu legislația în vigoare.

- informațiile necesare verificării îndeplinirii criteriilor de calificare se regăseau în oferta depusă de asociere, pentru că fiecare din cei patru operatori economici și-au completat DUAЕ-ul în mod corespunzător. Aceasta consideră că autoritatea contractantă, trebuia să manifeste un rol activ și să depună diligențele necesare, în sensul formulării unei solicitări de clarificare (în vederea depunerii DUAЕ

care să poarte semnătură electronică), în concordanță cu dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Nu în ultimul rând, contestatoarea menționează faptul că evaluarea comisiei de evaluare s-a făcut formal în ceea ce privește oferta câștigătoare

Susține că nu deține atestat emis de ANRE pentru execuția lucrărilor de instalații electrice.

Având în vedere faptul că execuția lucrărilor de instalații electrice este o activitate care face parte din obiectul contractului de achiziție publică, cel care o realizează răspunde în fața contractantului, fiind incidente prevederile art. 3 alin. (1) litera yy) din Legea nr. 98/2016).

Arată că potrivit art. 3 alin. (1) litera yy) și w) din Legea nr. 98/2016 activitățile care fac obiectul unui contract de achiziție publică pot fi îndeplinite de subcontractanți și în nici un caz de furnizori (aceștia pot presta servicii numai pentru activități care nu fac parte din obiectul contractului de achiziție publică), în speță execuția lucrărilor de instalații de climatizare, nu pot fi realizate de furnizori (în baza unor contracte de colaborare), numai de subcontractanți, declarați la momentul depunerii ofertelor, pentru care comisia de evaluare poate verifica documentul DUAE.

De asemenea, arată că în lipsa unei subcontractări legale a acestei activități, ofertantul, care și-a asumat execuția lucrărilor, nu poate realiza în mod legal instalațiile electrice. Se impune ca, încă de la momentul depunerii ofertei sale, operatorul economic să fie în măsură să probeze că poate realiza o astfel de lucrare. O eventuală subcontractare ulterioară în perioada de implementare a contractului, se poate face de contractant, adică de operatorul economic a cărui ofertă a fost desemnată câștigătoare a unui contract de achiziție publică. Or, desemnarea ofertelor câștigătoare se face doar dintre ofertele admisibile, conform art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În aceste condiții, pentru stabilirea caracterului admisibil al unei oferte, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că oferta depusă de un operator economic este conformă cu toate cerințele impuse prin documentația de atribuire.

Susține că prin nedeclararea tuturor subcontractorilor în cadrul ofertelor la momentul depunerii, nu se respectă cerințele documentației de atribuire, iar prin stabilirea ca admisibilă a ofertei criticate, se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractorii la momentul depunerii ofertelor.

De asemenea, precizează că ofertantul nu face dovada că are personal necesar pentru execuția tuturor lucrărilor prevăzute în documentația de atribuire, respectiv nu a nominalizat nici un expert pentru poziția de electrician autorizat ANRE.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulată de, ca nefondată.

Cu privire la motivele prezentate în contestație, precizează următoarele:

I. Contestatoarea consideră, în mod eronat, că *„măsura respingerii ofertei Asocierea & sub aspectul neîndeplinirii cerinței referitoare la semnătura electronică este disproporționată prin raportare la documentul care nu a fost semnat electronic”, considerând totodată că „comisia de evaluare a dat dovada de un formalism excesiv, discreționar și abuziv în luarea deciziei de respingere a acesteia”.*

1. Referitor la Regulamentul (UE) 2016/7 al Comisiei Europene arată că:

- prevederea conform căreia *„De asemenea, este posibil ca utilizarea unei semnături electronice în cadrul DEAU să nu fie necesară în cazul în care DEAU este integrat într-o platformă pentru achiziții publice electronice, iar utilizarea acestei platforme necesită o identificare electronică”* nu poate fi considerată obligatorie prin prisma Regulamentului (UE) 2016/7 al Comisiei Europene, prevederea în cauză nefiind una imperativă. Regulamentul (UE) 2016/7 al Comisiei Europene este, într-adevăr, obligatoriu, însă prevederea în cauză este una permisivă.

- prevederea de mai sus trebuie analizată în contextul din care face parte, intenția vădită a legiuitorului fiind aceea de a consacra principiul *„cine poate mai mult, poate și mai puțin”* („a maiori ad minus”).

- Regulamentul (UE) 2016/7 al Comisiei Europene prevede obligativitatea utilizării formularului standard prevăzut în anexa 2 la Regulament, în scopul întocmirii documentului european de achiziție unic și, pe cale de consecință, obligativitatea respectării Instrucțiunilor de utilizare a acestui formular prevăzute în anexa 1 la Regulament, din momentul în care măsurile naționale de punere în aplicare a Directivei 2014/24/UE vor intra în vigoare și cel târziu de la 18 aprilie 2016.

- Instrucțiunile prevăzute în Regulamentul (UE) 2016/7 al Comisiei Europene se raportează la momentul stabilirii formularului DUAЕ și a cerințelor de utilizare a acestuia, în etapa de planificare/pregătire a procesului, respectiv întocmirea documentației de atribuire, fără a conține referiri cu privire la obligații instituite în sarcina comisiilor de evaluare în procesul de evaluare a ofertelor, cu privire la cerințe sau excepții care să nu fi fost prevăzute în fișa de date.

2. Referitor la Notificarea ANAP din 2 iulie 2019 referitoare la utilizarea DUAЕ, astfel cum a fost acesta integrat în SEAP arată că își menține punctul de vedere, cu mențiunea că prin exprimarea *„vizavi de integrarea DUAЕ în platforma SEAP, ca facilitate tehnică, se consideră că prin autentificarea în SEAP acțiunile autorităților/entităților contractante și operatorilor economici de completare a DUAЕ direct în SEAP, astfel cum a fost menționat mai sus, respectă prevederile în materie referitoare*

la obligația utilizării semnăturii electronice extinse, în circumstanțele reglementate de acestea, prevederi care sunt în sarcina autorităților/entităților contractante și operatorilor economici", ANAP nu a făcut altceva decât să interpreteze/explice prevederea preluată din Regulamentul (UE) 2016/7 al Comisiei Europene, precizând contextul și mai ales circumstanțele în care DUAE se consideră semnate electronic. Or, în situația în care prevederea respectivă din Regulamentul (UE) 2016/7 al Comisiei Europene este permisivă, pentru ca această posibilitate să poată fi luată în considerare de către comisia de evaluare era necesar ca aceasta să fie prevăzută în prealabil în fișa de date și, preferabil, în legislația națională în materia achizițiilor publice.

3. Referitor la prevederile din HG nr. 395/2016 referitoare la obligația prezentării de DUAE semnate electronic menționează că potrivit acestora rezultă, fără echivoc, faptul că ofertanții aveau obligația de a depune DUAE semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii. De asemenea, rezultă obligația instituită în sarcina comisiei de evaluare de a respinge ca inacceptabilă oferta pentru care nu s-a prezentat DUAE semnat electronic.

4. Referitor la cerințele din fișa de date referitoare la obligația prezentării de DUAE semnat electronic susține că Fișa de date a fost întocmită cu respectarea Manualului de proceduri pentru atribuirea contractelor de achiziție publică pentru proiectele finanțate prin PNDR - Versiunea 8, aceasta reprezentând o cerință obligatorie pentru avizarea, de către AFIR, a documentației de atribuire, în vederea publicării în SEAP.

Arată că în Secțiunea IV. 4.3 Modul de prezentare al ofertei se menționează explicit faptul că, suplimentar completării DUAE în SEAP, ofertanții aveau obligația de a încărca în SEAP DUAE semnat electronic. Fișa de date nu prevede excepții de la această obligație instituită în sarcina ofertanților.

Susține că asocierea nu a solicitat clarificări cu privire la această cerință, nu a formulat contestație cu privire la conținutul fisei de date, ci a participat cu ofertă la procedura de față, ceea ce înseamnă că acesta și-a însușit toate cerințele din fișa de date, inclusiv obligația de a încărca în SEAP, DUAE semnat cu semnătură electronică extinsă (suplimentar obligației de a completa DUAE în SEAP).

II. Contestatoarea consideră, în mod eronat, că „*situația de față reprezintă un aspect minor, pur formal, care putea fi clarificat de membrii comisiei de evaluare prin solicitarea unei clarificări.*”.

Reiterează faptul că cerința obligativității prezentării DUAE semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii a fost prevăzută explicit în fisa de date, ca cerință suplimentară completării DUAE în SEAP, astfel că nu mai era necesar ca autoritatea

contractanta să manifeste un rol activ și să depună diligențele necesare, în sensul atragerii atenției asocierii de faptul că dorește ca acestea să poarte semnătură electronică, în concordanță cu dispozițiile legale.

De asemenea, arată că potrivit dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 *"Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat"*. Prin urmare, autoritatea contractantă nu avea dreptul, potrivit legii, de a transmite o solicitare de clarificări prin care să solicite asocierii să prezinte DUAЕ semnat electronic, întrucât prin aceasta s-ar fi creat un avantaj evident față de alți ofertanți (în speță față de ofertantul, acesta din urma prezentând DUAЕ semnat electronic).

Astfel, apreciază că a procedat corect, aplicând prevederile legale incidente, în sensul respingerii ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei.

III. Contestatoarea consideră, în mod eronat, că *„evaluarea comisiei de evaluare s-a făcut formal în ceea ce privește oferta câștigătoare"*.

1. Referitor la deținerea unui atestat ANRE pentru execuția lucrărilor de instalații electrice de tip minim Be arată că în fișa de date nu se menționează, ca cerință de calificare, ca ofertanții să dețină electrician autorizat ANRE.

De asemenea, arată că în Secțiunea IV. 4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice nu se solicită ca propunerea tehnică prezentată de ofertanți să conțină dovada disponibilității unui electrician autorizat ANRE.

Mai arată că în caietul de sarcini nu se menționează cerința ca executanții să dețină atestat ANRE pentru execuția lucrărilor de instalații electrice de tip minim Be.

Într-adevăr, caietul de sarcini conține și lucrări de instalații electrice, însă, în cazul de față, verificarea deținerii unui atestat ANRE pentru execuția lucrărilor de instalații electrice de tip minim Be se efectuează la momentul începerii execuției lucrărilor și nu în cadrul procesului de evaluare a ofertelor.

2. Referitor la deținerea unui expert pentru poziția de electrician autorizat ANRE menționează că în fișa de date nu se menționează, ca cerință de calificare, ca ofertanții să dețină electrician autorizat ANRE.

De asemenea, arată că în Secțiunea IV. 4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice nu se solicita ca propunerea tehnică prezentată de ofertanți să conțină dovada disponibilității unui electrician autorizat ANRE.

Într-adevăr, caietul de sarcini conține și lucrări de instalații electrice, însă, în cazul de față, verificarea deținerii unui electrician autorizat ANRE se efectuează la momentul începerii execuției lucrărilor și nu în cadrul procesului de evaluare a ofertelor.

Având în vedere cele expuse, consideră că soluția ce se impune este aceea de respingere, ca nefondată a contestației.

De asemenea, având în vedere faptul că termenul de implementare a proiectului prevăzut în Contractul de finanțare nr., încheiat de cu, se va împlini în cursul acestui an, precum și faptul că orice zi de întârziere în începerea, respectiv finalizarea lucrărilor conduce la creșterea riscului pierderii fondurilor europene alocate în baza acestui contract, solicită soluționarea contestației cu celeritate.

Prin adresa fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ..., a transmis documentul „Concluzii scrise”, în replică față de punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă.

Referitor la punctul I. 4, contestatoarea susține că „autoritatea contractantă nu poate să se ascundă în elaborarea documentației de atribuire în spatele unui Manual de proceduri emis de către o terță parte”.

Subliniază faptul că autoritatea contractantă are obligația să întocmească documentația de atribuire în conformitate cu legislația în vigoare.

Referitor la susținerea autorității contractante potrivit căreia nu avea dreptul, potrivit legii, de a transmite o solicitare de clarificări asocierii să prezinte DUAЕ semnate electronic, întrucât prin aceasta s-ar fi creat un avantaj evident față de alți ofertanți (în speță față de ofertantul, acesta din urma prezentând DUAЕ semnat electronic) aceasta susține că nu ar fi fost avantajați datorită faptului că toate informațiile solicitate prin documentația de atribuire se regăsesc în DUAЕ-ul care a fost completat în SEAP în conformitate cu legislația în vigoare, astfel autoritatea contractantă avea posibilitatea să evalueze ofertele din perspectiva DUAЕ.

În ceea ce privește spețele prezentate de autoritatea contractantă în punctul de vedere și în comunicare, consideră că acestea nu sunt relevante pentru situația de față.

În sprijinul celor prezentate în contestație prezintă extras din Decizia CNSC nr. 37537/1733/C3/03.09.2020 cu privire la lipsa semnăturii electronice dintr-un document.

Referitor la capitolul III.1. din punctul de vedere, precizează că indiferent dacă prin documentația de atribuire s-a solicitat sau nu deținerea atestatului ANRE, comisia de evaluare avea obligația să verifice fiecare ofertant dacă poate realiza în mod licit toate activitățile care sunt prevăzute în cadrul contractului care urmează a fi executat, iar ofertantul declarat câștigător nu poate realiza în mod licit lucrările de instalații electrice.

După cum reiese și din punctul de vedere al autorității contractante, *„Într-adevăr, caietul de sarcini conține și lucrări de instalații electrice, însă, în cazul de față, verificarea deținerii unui atestat*

ANRE pentru execuția lucrărilor de instalații electrice de tip minim Be se efectuează la momentul începerii execuției lucrărilor și nu în cadrul procesului de evaluare a ofertelor" este necesară deținerea unei autorizații ANRE, însă nu deține un astfel de atestat, iar autoritatea contractantă dorește să încheie un contract cu un operator economic care nu poate executa în mod licit lucrările de instalații electrice.

Concluzionând, apreciază că oferta depusă de trebuia respinsă ca neconformă.

Referitor la capitolul III.2. din punctul de vedere, precizează că în pofida celor susținute de autoritatea contractantă, ofertanții aveau obligația să nominalizeze la momentul depunerii ofertelor un specialist electrician autorizat ANRE.

Apreciază că mențiunea autorității contractante *"Într-adevăr, caietul de sarcini conține și lucrări de instalații electrice, însă, în cazul de față, verificarea deținerii unui electrician autorizat ANRE se efectuează la momentul începerii execuției lucrărilor și nu în cadrul procesului de evaluare a ofertelor"* nu poate fi reținută, pentru că prin documentația de atribuire s-a solicitat ca ofertanții să dispună de personal de specialitate autorizat pentru îndeplinirea contractului, încă din faza de depunere a ofertelor.

În opinia sa, autoritatea contractantă a evaluat această procedură cu dublă măsură, a respins două oferte admisibile doar pentru faptul că nu au prezentat DUAE-ul în format semnat electronic, chiar dacă DUAE-ul a fost completat în SEAP conform legislației în vigoare, dar consideră admisibilă oferta depusă de către, chiar dacă acesta nu poate realiza lucrările de instalații electrice prevăzute în contract în mod licit.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a transmis documentul „Punct de vedere”, în replică față de concluziile scrise formulate de

Autoritatea contractantă răspunde punctual aspectelor învederate de contestatoare, precizând că își menține punctul de vedere formulat, considerând totodată că soluția ce se impune este aceea de respingere a contestației formulate de către ca nefondată.

Prin adresa fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a transmis concluzii scrise referitoare la punctul de vedere al autorității contractante nr.

În combaterea motivelor și argumentelor prezentate de autoritatea contractantă, arată următoarele:

- singurul avantaj creat în prezenta procedură este cel creat deoarece autoritatea contractantă a respins două oferte pentru o cerință formală.

- oferta depusă de trebuia respinsă ca neconformă deoarece nu îndeplinește cerințele din documentația de atribuire privind deținerea

personalului atestat pentru execuția lucrărilor și nu deține atestat ANRE pentru execuția lucrărilor de instalații electrice.

- solicitarea unei clarificări pentru îndreptarea unei cerințe formale sau a unei erori de formă, nu încalcă principiul tratamentului egal sau transparenței. Erorile de formă pot fi îndreptate fără încălcarea principiului tratamentului egal sau transparenței, luând în considerare că toate informațiile necesare evaluării ofertei se regăsesc în cadrul ofertei depuse inițial.

Consiliul constată că a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. din data de, în sumă de lei, emisă de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, inițiată prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr., iar valoarea estimată a procedurii este de lei, fără TVA. Potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

În calitate de participantă la procedura de achiziție publică în cauză, asocierea a primit din partea autorității contractante adresa nr. din data de, prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire. În adresă se precizează că oferta acesteia a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza dispozițiilor art. 137 alin. (1) și (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, întrucât nu a prezentat DUAE semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Analizând cauza supusă soluționării, Consiliul reține că, în instrucțiunile către ofertanți/candidați intitulate generic „fișa de date”, parte a documentației de atribuire, la secțiunea IV „Procedura”, capitolul IV.4) „Prezentarea ofertei”, punctul IV.4.3) „Modul de prezentare al ofertei”, s-au menționat următoarele: *„pentru transmiterea ofertei în SEAP documentele care compun oferta, garanția de participare și DUAE vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii (...)”*.

La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația de atribuire acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016

- ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este atât practica CNSC cât și a instanțelor de judecată: decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal).

Consiliul reține că în cauză sunt aplicabile următoarele dispoziții legale în forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat (....):

- art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016:

„(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

[...]

hh) ofertă - actul 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;”;

- art. 67 lit. b) din Legea nr. 98/2016:

„Prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi se stabilesc, cu luarea în considerare a progresului tehnologic, următoarele:

[...]

b) regulile și cerințele care trebuie îndeplinite de dispozitivele și instrumentele utilizate în legătură cu transmiterea și primirea ofertelor, a solicitărilor de participare sau a planurilor/proiectelor în cazul concursurilor de soluții, inclusiv situațiile și condițiile în care poate fi solicitată sau este necesară utilizarea semnăturii electronice extinse, precum și modalitățile de implementare a acesteia;”;

- art. 123 alin. (2) și (3) din Normele metodologice:

*„(2) Operatorul economic depune oferta, **DUA**E, 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**”.*

Analizând susținerile părților, prin raportare la documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că se confirmă cele susținute de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, că DUA E prezentat de

contestatoare nu are semnătură electronică extinsă, aspect recunoscut de către societatea contestatoare în cuprinsul contestației.

Ca urmare, motivul de respingere, reținut de autoritatea contractantă, este întemeiat, deoarece documentul încărcat în SEAP de contestatoare, fără semnătură electronică, încalcă prevederile legale de mai sus. DUAЕ încărcat în SEAP de către contestatoare nu are semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, conform prevederilor art. 123 alin. (3) din Normele metodologice și conform cerințelor din instrucțiunile către ofertanți/candidați intitulate generic „fișa de date”.

Potrivit art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, oferta este considerată inacceptabilă dacă *„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 acest context, Consiliul reține următoarele dispoziții ale art. 4 pct. 4 și art. 5 din Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică:

„Art. 4. - În înțelesul prezentei legi:

[...]

4. semnătură electronică extinsă reprezintă acea semnătură electronică care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

a) este legată în mod unic de semnatar;

b) asigură identificarea semnatarului;

c) este creată prin mijloace controlate exclusiv de semnatar;

d) este legată de datele în formă electronică, la care se raportează în așa fel încât orice modificare ulterioară a acestora este identificabilă;”

„Art. 5. - Înscrișul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul respectiv și generată cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice, este asimilat, în ceea ce privește condițiile și efectele sale, cu înscrișul sub semnătură privată.”

La art. 7 din Legea nr. 455/2001 se recunoaște condiția de probă și de validitate a unui act juridic sub forma înscrișului 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.”*

Din actele normative de mai sus, rezultă că semnătura electronică extinsă este creată pe baza unui certificat digital calificat emis de un furnizor acreditat de servicii de certificare și a unei aplicații specializate pe crearea semnăturii. Semnătura creată astfel are valoare legală și garantează datelor semnate autenticitatea, integritatea.

Consiliul apreciază că o eventuală solicitare a autorității contractante de a depune documentul în discuție cu semnătură electronică extinsă ar fi fost de natură să transforme oferta contestatoarei din neconformă/inacceptabilă în conformă/acceptabilă.

Eventuala semnare ulterioară a documentului căruia îi lipsește semnătura electronică nu poate fi interpretată ca o lămurire/explicitare/limpezire, lipsa semnăturii electronice fiind cât se poate de clară și evidentă.

În plus, textul de lege stipulează un drept și nu o obligație a autorității contractante de a solicita clarificări, în condițiile în care prevederile documentației de atribuire au fost clare în acest sens.

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul constată că, în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul contestației formulate, autoritatea contractantă a respectat prevederile legale din domeniul achizițiilor publice, criticile formulate de contestatoare fiind neîntemeiate.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Consiliul constată că această verificare a ofertei contestatoarei, sa făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica acesteia, privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, este neîntemeiată, urmând a fi respinsă.

Consiliul reține că oferta contestatoarei în mod corect a fost respinsă, astfel încât sunt considerate relevante prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Totodată, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ: (1) *În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:*

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

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

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de

achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul apreciază că formularea unor critici împotriva ofertei declarate câștigătoare este lipsită de interes în condițiile în care oferta contestatoarei este în mod corect respinsă.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritatea contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși, nici Legea nr. 101/2016 și nici Codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

În consecință, având în vedere textele legale incidente menționate mai sus și faptul că oferta contestatoarei este corect respinsă, Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual în contestarea contracandidaților (oferantul declarat câștigător).

Totodată, în Hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt, în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), Curtea de Justiție a Comunităților Europene a statuat că, în conformitate cu art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665, statele membre sunt obligate să se asigure că procedurile de revizuire stabilite de directivă sunt disponibile „cel puțin” oricărei persoane care are sau a avut un interes în obținerea unui anumit contract public și care a fost sau riscă să fie lezată de o presupusă încălcare a dreptului comunitar privind contractele de achiziții publice sau normele interne de aplicare a legii. Este, așadar, evident că prevederea nu obligă statele membre să instituie căile de atac disponibile pentru orice persoană care dorește să obțină un contract de achiziție publică, ci le permite să solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să riște să fie lezată de încălcarea pe care o invocă. Prin urmare, art. 1 alin.

(3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public decât dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă.

În numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect, este lipsită de interes - Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 396 din 28 februarie 2008, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 781 din 3 iulie 2008, Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 503/R din 8 august 2008 etc.

Și practica recentă a instanțelor judecătorești este în același sens:

- Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: *Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câștigătoare prezintă interes doar în situația în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Față de împrejurarea ca oferta reclamantei, în urma soluționării prezentului litigiu nu va putea fi reținută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerințele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câștigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câștigătoare.*

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: *În privința criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC ... SRL drept ofertant câștigător al procedurii, lipsa de interes reținută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condițiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă ... în mod legal.*

- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2305 din 20 octombrie 2011: *...Interesul în declararea drept inacceptabilă a ofertei câștigătoare se subsumează în totalitate păstrării calității de participant în procedura achiziției, calitate pe care petenta nu o mai întrunește ...*

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1395 din 02 iunie 2010: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător vor fi reținute ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, astfel că nu ar putea obține niciun folos material direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.*

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: *Criticile privind oferta depusă de*

către ofertantul declarat câștigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.

După cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică. Or, prin prisma tuturor celor mai sus expuse, la momentul soluționării contestației, condițiile prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 trebuie îndeplinite în mod cumulativ.

În condițiile în care nu mai există nicio posibilitate de atribuire a contractului societății contestatoare, nu mai există niciun interes actual și direct al acesteia sau posibilitatea cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante.

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de, lider al asocierii, în contradictoriu cu, ca nefondată, în partea ce privește reevaluarea propriei oferte și, ca lipsită de interes, în partea ce privește reevaluarea ofertei declarate câștigătoare.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei 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 de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămăte 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:

Respinge contestația formulată de, lider al asocierii, în contradictoriu cu, ca nefondată, în partea ce privește reevaluarea propriei oferte și, ca lipsită de interes, în partea ce privește reevaluarea ofertei declarate câștigătoare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

.....