CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată prin doamna .., împotriva adresei nr. 2224/12.04..... și a răspunsului la notificarea prealabilă, emisă de către ..., ..., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru, având drept obiect: „.....”, cod CPV 92200000-3, s-a solicitat admiterea contestației și declararea ofertei drept admisibilă.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a apreciat oferta lui ca fiind „inacceptabilă”, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016 reținând 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, ajungând la această concluzie fără a ține cont de explicațiile date prin adresa nr.2224/12.04....., în care s-a precizat că documentul DUAE există semnat electronic la data și ora limită de depunere a ofertei și numai dintr-o eroare umană el a fost depus în SEAP în format .zip datorită asemănării vizuale a fișierelor. Practic, la data și ora limită de depunere a ofertelor (05.04.....), DUAE exista semnat electronic încă din data de 04.04....., lucru atestat și de imaginea pe care o atașează, în care se poate observa data și ora semnării electronice a documentului în format .xml.

Contestatorul subliniază că a completat și a semnat corespunzător documentul DUAE încă din data de 04.04..... în urma generării fișierului .zip de pe pe site-ul https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/ filter. Dacă într-adevar, ar fi apărut un DUAE semnat electronic după data și ora limită de depunere a ofertei, atunci, arată contestatorul, ar fi fost de acord cu sancțiunea aplicată de legiuitor, însă este vorba de o eroare umană, ori legea nu dorește să sancționeze o eroare umană. Aceste erori pot fi acoperite tocmai prin posibilitatea pe care a dat-o legiuitorul autorității contractante de a solicita clarificări. Prin această decizie pe care a luat-o, autoritatea contractantă nu a făcut decât să încalce toate principiile prevăzute de Legea nr. 98/2016, acceptând singura ofertă care a rămas în competiție, cea a ....

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 17677/.....-...../03.05....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, dosarul achiziției publice; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. În situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 48899/....., înregistrată la CNSC cu nr. 17460/....., autoritatea contractantă transmite un punct de vedere față de contestația depusă, în care solicită respingerea contestației ca nefondată, și dosarul achiziției.

Autoritatea contractantă menționează că a inițiat procedura de achiziție publică având ca obiect „Achiziționarea serviciilor de televiziune prin cablu pentru ... din sediul Bd. Libertății nr. 16”, anunț de participare simplificat nr. ...../16.03.....

Prin documentația de atribuire a fost specificat de către autoritatea contractantă, în mod expres, modul de prezentarea al ofertei, Secțiunea IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei: „*toate documentele vor fi semnate cu semnătură electronica extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați*”. În conformitate cu dispozițiile art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016, operatorii economici au obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.

Autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016 și ale art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

La data 05.04....., arată autoritatea contractantă, s-a procedat la vizualizarea documentelor de calificare depuse în SEAP. Documentele depuse de contestator au fost următoarele:

-formular DUAE - document nesemnat cu semnătură electronică extinsă, declarație privind conflictul de interese - document semnat cu semnătură electronică extinsă și oferta tehnică - document semnat cu semnătură electronică extinsă.

Întrucât nu s-a identificat semnătură electronică atașată sau aplicată în interiorul documentului DUAE încărcat de contestator, autoritatea contractantă susține că a stabilit solicitarea de clarificări cu privire la justificarea/clarificarea modalității de încărcare a documentelor sub semnătură electronica extinsă și indicarea furnizorul de semnătură electronică, în scopul verificării conformității documentelor. Termenul limită pentru depunere fiind stabilit pentru ....., în SEAP, la care, contestatorul a răspuns prin intermediul SEAP în data de 13.04....., ora 15.37, iar prin răspunsul transmis, a comunicat comisiei de evaluare informația că „dintr-o eroare umană", documentul DUAE a fost încărcat fără semnătură electronică extinsă, de asemenea împreună cu răspunsul la clarificare a retransmis și DUAE semnat cu semnătură electronică extinsă.

Raportat la prevederile legale anterior amintite, precum și la principiul „*tratamentul egal*" stipulat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare nu a acceptat depunerea documentului în forma solicitată, la momentul clarificării.

Autoritatea contractantă precizează că a respins oferta contestatorului ca inacceptabilă și, în conformitate cu dispozițiile art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/2016, prin comunicarea parțială nr. 43491/ 17.04..... s-a adus la cunoștința ofertantului în cauză că oferta depusă a fost exclusă din procedura de achiziție în temeiul art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, coroborat cu dispozițiile art. 60 din HG nr. 395/2016.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele**:

..., ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea încheierii acordului-cadru având drept obiect: „.....", cod CPV 92200000-3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 49.680,00 lei fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut".

Având în vedere că obiectul criticilor contestatorului SC ..... SRL îl constituie respingerea ofertei acestuia conform adresei nr. 42463/ 17.04..... ca inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2017 deoarece DUAE nu a fost semnat cu semnătură electronică

extinsă, Consiliul îl va analiza în cele ce urmează prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și prevederile legale specifice în vigoare.

Consiliul reține că în cadrul Fișei de date la secțiunea IV.4.3 - Modul de prezentare a ofertei, există următoarea mențiune: *„Toate documentele vor fi semnate cu semnătură electronica extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați. În conformitate cu dispozițiile art. 60 alin. (1) din HG nr.395/2016, operatorii economici au obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic, semnate cu semnătură electronica extinsă, și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare”.*

Consiliul va reține că operatorii economici interesați, inclusiv contestatorul SC ..... SRL, alegând să participe la prezenta procedură de atribuire, și-au asumat obligația de a completa DUAE conform instrucțiunilor de utilizare detaliate în Regulamentul de punere în aplicare nr. 7/2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor norme juridice:

- art. 104 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „*Autoritatea contractantă aplică procedura simplificată prin mijloace electronice, situație în care numai operatorii economici înregistrați în SEAP pot depune ofertă*”;
- art. 104 alin. (3) din HG nr. 395/2016: „*Prevederile art. 59-66 se aplică în mod corespunzător*”;
- art. 62 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „*În cazul în care, în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită prezentarea anumitor clarificări/completări, atât solicitarea, cât și răspunsul ofertantului se transmit în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat*”;
- art. 123 alin. (2) din HG nr. 395/2016: „*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*”;
- art. 123 alin. (3) din HG nr. 395/2016: „*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";

- art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „*Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme*";
- art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016: „*Oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat*".

Din analiza atât a prevederilor documentației de atribuire cât și a dispozițiilor legale anterior citate, rezultă că toate documentele inclusiv DUAE se depun de ofertanți în mod imperativ prin asumarea acestora prin semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Neconformarea ofertanților la această cerință legală atrage sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. j) din HG 395/2016 care dispune în sensul că *„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*".

Având a determina dacă cerințele documentației de atribuire și a dispozițiilor legale mai sus reiterate au fost respectate, respectiv DUAE a fost transmis cu semnătură electronică astfel cum susține contestatorul, Consiliul prin exercitarea rolului activ a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României prin adresa nr. 17972/.....-...../07.05....., transmiterea tuturor informațiilor înregistrate în sistem, respectiv dacă oferta inclusiv DUAE aparținând SC ..... SRL a fost semnată cu semnătură electronică extinsă.

Agenția pentru Agenda Digitală a României a răspuns prin adresa nr.28271/15.05..... fiind înregistrată la Consiliu cu nr. 20158/ 21.05....., atașând pe suport CD documentele depuse de operatorii economici SC ... SA și SC ..... SRL în cadrul procedurii în cauză, menționând totodată, faptul că, SEAP a funcționat la parametri tehnici optimi și nu au existat impedimente de ordin tehnic care să perturbe activitatea operatorilor economici și autorităților contractante.

Consiliul, analizând fișierele depuse pe suport CD, constată că DUAE transmis de contestator în SEAP este în format arhivat .zip. Procedând la verificarea conținutului arhivei „DUAE MDRAP.zip" depusă de SC ..... SRL în SEAP, Consiliul va reține că aceasta conține următoarele fișiere:

- *„espd-response.pdf*";
- *„espd-response.xml*"
- *„README.txt*".

Niciunul dintre fișierele din arhiva *„DUAE MDRAP.zip*" nu este semnat electronic.

Consiliul va reține faptul că riscul întocmirii DUAE respectiv lipsa semnăturii electronice extinse la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nesemnării electronice cu semnătura extinsă a DUAE, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul Fișei de date modul de transmitere a acestuia respectiv prin semnare electronică cu semnătura extinsă, subliniind astfel aplicabilitatea prevederilor art. 104 alin. (3) coroborat cu art. 62 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Sub acest aspect, Consiliul reține că în condițiile existenței prevederilor legale menționate anterior, precum și a dispozițiilor neechivoce din documentația de atribuire, lipsa semnăturii electronice extinse a DUAE echivalează cu însăși lipsa transmiterii documentului în cauză fiind sancționată conform art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante, Consiliul constată că, potrivit exigențelor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării procedurii simplificate sunt: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; c) recunoașterea reciprocă; d) transparența; e) proporționalitatea .

De asemenea, în condițiile art. 49 și 50 din același act normativ, autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională, acestora incumbându-le obligația negativă de a nu concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței, considerându-se că există o restrângere concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

Or, plecând de la această premisă, precum și recunoașterea de către contestator a propriei erori, respectiv „atașarea DUAE cu o altă extensie”, (a se vedea adresa nr. 2224/12.04.....) dacă autoritatea contractantă ar fi permis contestatorului posibilitatea de a-și remedia propria eroare/ omisiune prin transmiterea unui nou DUAE, ar fi însemnat ca autoritatea contractantă să încalce unul dintre principiile fundamentale care stă la baza legislației achizițiilor publice, respectiv principiul tratamentului egal între ofertanți.

Contrar susținerilor contestatorului, lipsa semnăturii electronice extinse a DUAE nu este doar o abatere minoră și formală așa cum pretinde, ci constituie un viciu serios cu consecințe dintre cele mai

importante care implică însăși nevalabilitatea juridică a documentului transmis, raționament care se regăsește și în Hotărârea nr. 3048/CA/08.12.2017, pronunțată de Curtea de Apel Oradea în dosarul nr. 525/35/CA/2017.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a documentelor prezentate de ofertanți și de stabilire a ofertelor inacceptabile și admisibile așa cum este prevăzut la art. 65 alin. (1) coroborat cu art. 127 alin. (1) lit. b) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare, așa cum a fost efectuată de autoritatea contractantă respectă regulile și principiile care guvernează legislația specifică în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este neîntemeiată urmând a fi respinsă.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus reiterate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..., ...

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ....SRL în contradictoriu cu ..., ...

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

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