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 ....., .., jud. ....., .., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal de dl. .., împotriva adresei de comunicare nr. 3703/26.03....., emisă de către ....., cu sediul în ....., loc. ....., cod poștal 210165, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „..... ", cod CPV 33100000-1, s-a solicitat anularea comunicării mai sus menționată, admiterea documentului DUAE și continuarea participării la procedură.

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

Contestatorul precizează că a participat la procedura de atribuire inițiată de autoritatea contractantă prin anunțul de participare nr. ...../ ..... Contestatorul susține că în data de 05.03..... a pregătit toate documentele pentru participarea la procedura, le-a semnat electronic și depus la loturile participante. Dintr-o eroare materială la urcarea în SEAP a documentelor a fost atașat documentul DUAE varianta nesemnată electronic.

În data de 26.03....., arată contestatorul, a primit comunicarea nr. 3703/26.03....., oferta fiindu-i respinsă deoarece DUAE, respectiv documentul espd-response.xml, în format *.xml nu a fost semnat cu semnătură electronică extinsă și, prin urmare, nu a respectat prevederile art. 123, alin. (1)-(3) din HG nr. 395/2016, precum și cerința din fișa de date a achiziției, cap. IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei.

www.achizitiipublice.gov.roContestatorul consideră că eroarea comisă este una minoră care se încadrează la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și precizează că a depus notificarea prealabilă nr. 7001270318 din ..... și documentul DUAE semnat electronic care se poate verifica că este semnat la o dată/oră anterioară termenului limită de depunere a ofertelor. Având în vedere că celelalte documente depuse în procedură erau semnate electronic contestatorul consideră că autoritatea contractantă putea solicita clarificări în loc să fie luată măsura respingerii. Răspunsul autorității contractante nr. 4089 din 30.03.2018 publicat în SEAP la data de 02.04.2018 specifică că nu vor fi luate măsuri de remediere. În justificare se transmite că oferta a fost considerată „ca fiind inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016", iar „eroarea nu poate fi asociată cu una din situațiile în care se pot solicita clarificări conform art. 209 din Legea nr. 98/2016", iar „solicitarea de clarificări într-o astfel de situație, în vederea reîncărcării DUAE semnate cu semnătură electronică, ar conduce la crearea unui avantaj în toate documentele depuse". Totodată, arată contestatorul a fost invocată și speța nr. 265 din www.achizitiipublice.gov.ro.

Contestatorul consideră că eroarea comisă este una minoră și se încadrează la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, fiind un viciu de formă (fiind selectat eronat fișierul care nu era semnat pentru a fi urcat la secțiunea documente) și acceptarea DUAE nu poate fi considerată ca fiind un avantaj deoarece a fost depusă Declarația DUAE semnată electronic înainte de termenul de depunere. Contestatorul invocă în acest sens și speța nr. 265 deoarece propunerea tehnică este semnată electronic iar speța consideră că *„în situația în care DUAE și propunerea tehnică din oferta depusă nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, autoritatea contractantă va respinge ca inacceptabilă (...)"*

Luând în considerare faptul că s-a depus documentul DUAE semnat electronic (semnătura este realizată înainte de data limită de depunere a ofertelor), precum și faptul că restul documentelor depuse în cadrul loturilor 1, 2, 5 și 16 sunt semnate electronic, contestatorul consideră că, participarea în continuare la procedură prin acceptarea corecției DUAE semnat electronic are rol de clarificare și confirmare.

De asemenea, contestatorul consideră că, trebuiau solicitate clarificări.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 14280/...../10.04....., 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. 4712/29.03....., înregistrată la CNSC cu nr. 14903/13.04....., autoritatea contractantă transmite un punct de vedere față de contestația depusă, precizând că societatea contestatoare a depus ofertă pentru loturile 1, 2, 5 și 16.

Autoritatea contractantă în preambul îi enumeră pe ofertanții care au depus ofertă pentru loturile 1, 2, 5 și 16 și arată că, în procesul verbal nr. 3258/16.03....., încheiat cu ocazia verificării DUAE depuse în SEAP în cadrul procedurii menționate, contestatorul a prezentat DUAE în forma .xml, nesemnat cu semnătură electronică extinsă, neîndeplinind cerința din fișa de date a achiziției, cap. IV.4.3 Modul de prezentare a ofertei, eroare recunoscută de altfel, chiar de către contestator atât prin notificarea transmisă, cât și ulterior prin contestația depusă.

Autoritatea contractantă precizează că, a solicitat în acest sens un punct de vedere Autorității Naționale a Achizițiilor Publice, aceasta transmițând un răspuns, în care face trimitere și la speța 265 din căsuța Biblioteca de spețe.

Autoritatea contractantă consideră că nu sunt aplicabile prevederile art. 135 alin. (3)din HG nr. 395/2006, eroarea neputând fi încadrată ca un viciu de formă în sensul dispozițiilor art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Ulterior, prin adresa nr. 1/4712/13.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 15435/17.04....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, aferente dosarului achiziției publice.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de furnizare având drept obiect: „.....", cod CPV 33100000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1,436,202.1 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. 3703/ 26.03..... 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 și ofertele vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă și se vor încărca electronic în SEAP, în secțiunile respective, atașat prezentei proceduri de achiziție pe site-ul www.e-lictație.ro*".

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”.*

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.

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, dacă autoritatea contractantă ar fi procedat la o solicitare de clarificări pentru a-i oferi contestatorului posibilitatea de a-și remedia propria eroare/omisiune, 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 ..... și pe cale e consecință să dispună continuarea procedurii de atribuire în cauză.

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 6(șase) pagini.