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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 108/25.01.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3176/25.01.2019, depusă de asocierea …, prin liderul asocierii ... SRL, cu sediul în …, având CUI …, număr de înregistrare în registrul comerțului …, privind procedura simplificată, online, organizată de ..., cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului având ca obiect … , cod CPV …, contestatoarea a solicitat anularea deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 38/22.01.2019, anularea tuturor actelor subsecvente, obligarea comisiei de evaluare la reevaluarea ofertelor, cu luarea în considerare a ofertei sale, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire și a principiilor prevăzute în Legea nr. 98/2016.

Prin contestația nr. 50/29.01.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 3509/29.01.2019, depusă de asocierea …, prin liderul asocierii SC ...SRL, cu sediul în …, înregistrată în registrul comerțului cu nr. …, având CUI …, privind aceeași procedură simplificată, online, organizată de ..., contestatoarea a solicitat anularea deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 39/ 22.01.2019, anularea tuturor actelor subsecvente, obligarea comisiei de evaluare la reevaluarea ofertelor, cu luarea în considerare a ofertei sale, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire și a principiilor prevăzute în Legea nr. 98/2016.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectele dosarelor nr. 111/2019 și 128/2019, au fost conexate, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzelor de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care asocierile ..., prin liderul asocierii ..., prin liderul asocierii SC ...SRL, atacă rezultatele evaluării DUAE, înregistrate la autoritatea contractantă sub nr. 38/ 22.01.2019 și 39/22.01.2019, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prin contestația nr. 108/25.01.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 3176/25.01.2019, ... SRL apreciază că, în mod greșit, autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei sale, în etapa de evaluare a DUAE, ca inacceptabilă, cu motivarea că "documentația nu a fost semnată corespunzător", temeiul de drept inovat fiind art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016.

În fapt, contestatoarea susține că documentația transmisă a fost semnată electronic corespunzător, fiind folosit un certificat digital emis de o societate acreditată.

Totodată, menționează că, după ce i s-a comunicat decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă, a procedat la deschiderea documentației încărcate în SEAP, neîntâmpinând nicio problemă în deschiderea acesteia.

Prin adresa nr. 109/28.01.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 3214/ 28.01.2019, asocierea ..., prin liderul de asociere ... SRL, formulează o precizare a contestației, prin care solicită să fie luate în considerare și următoarele motive de netemeinicie și nelegalitate a deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale.

Astfel, autoritatea contractantă a anunțat-o că i-a respins oferta în prima etapă de evaluare după ce a trecut la altă fază de evaluare. La data de 22.01.2019, a finalizat și faza de evaluare tehnică și pe cea de evaluare financiară.

În data de 25.01.2019, achizitoarea a schimbat data finalizării fazei de evaluare calificare/tehnică din 22.01.2019 în 25.01.2019. Tot la această dată (25.01.2019) autoritatea contractantă finalizează etapa de deliberare la procedură și desemnează câștigătorul.

Prin adresa nr. 49/28.01.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 3398/29.01.2019, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația formulată de asocierea ...

Precizează că, analizând documentele depuse de contestatoare, comisia de evaluare a constatat că, atât oferta, cât și documentele care o însoțesc, sunt fără semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, motiv pentru care oferta a fost respinsă în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016.

Încercarea comisiei de evaluare de a deschide documentația postată de contestatoare în SEAP a generat următorul mesaj, "Semnătura nu este validă! " și, în continuare "Semnătura este coruptă!". Acest mesaj a fost afișat în urma încercării de a scoate de sub semnătura electronică DUAE-ul prezentat de contestatoare.

Potrivit art. 125 din HG nr. 396/2016, asumarea riscului transmiterii ofertei cade în sarcina ofertantului, iar o eventuală solicitare de clarificare ar fi creat premisele încălcării principiilor nediscriminării și tratamentului legal, impuse de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere aspectele mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă își menține punctul de vedere și consideră nefondată contestația depusă de asocierea ... SRL-Verta Tel SRL.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 3398/29.01.2019.

Prin contestația nr. 50/29.01.2019, asocierea …, prin liderul asocierii SC ...SRL, a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, arătând în motivare că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale pentru lipsa semnăturii electronice este neîntemeiată. Arată că, în urma primirii deciziei de respingere, a efectuat verificări asupra celor invocate și nu a întâmpinat nicio problemă în deschiderea documentelor încărcate în SICAP.

Prin adresa nr. 3640/111, 128/C9/30.01.2019, Consiliul a solicitat contestatoarei dovada constituirii cauțiunii și punctul de vedere asupra excepției tardivității formulării contestației, având în vedere că actul atacat este datat 22.01.2019 și contestația 29.01.2019.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 57/30.01.2019, în care a arătat că, în data de 22.01.2019, a primit notificarea nr. 39/22.01.2019, zilele de 24, 26 și 27.01.2019 au fost zile libere, astfel că ultima zi a termenului este 30.01.2019. Invocă dispozițiile art. 3 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/ 2016.

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

... a inițiat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului având ca obiect … , cod CPV …, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ... Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului este … lei, criteriul de atribuire este ”prețul cel mai scăzut”, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru ...

Asocierile ... ., prin liderul asocierii ... SRL, și SC ...., prin liderul asocierii SC ...SRL, au învestit Consiliul cu soluționarea contestațiilor care formează obiectul prezentelor cauze. Societățile contestatoare au constituit cauțiunea în sumă de … lei, conform prevederilor art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depuse recipisa de consemnare nr. …, eliberată de …, de către ... SRL, și recipisa de consemnare nr. …, eliberată de …, de către ...SRL.

Trecând la analiza contestației formulate de asociere ..., Consiliul constată că, prin notificarea nr. 38/ 22.01.2019, asocierea a fost informată că oferta sa a fost respinsă, în etapa de evaluare DUAE și documente anexate, deoarece documentația transmisă în SEAP nu a fost semnată electronic corespunzător, astfel că nu a putut fi vizualizată de către membrii comisiei de evaluare. Au fost atașate adresei printscreen-urile cu mesajele transmise la încercarea de deschidere a documentelor în SEAP. În mesajele printate apar mențiunile: ”Semnătura este coruptă”, ”Certificatul lipsește”, ”Semnătura nu este validă! Semnătura este coruptă!”. Se observă că programul utilizat de autoritatea contractantă pentru deschiderea documentelor a fost ...

Atașat contestației au fost depuse de către contestatoare dovezi de deschidere a documentelor cu programul ClickSign, cu mențiunea, în mesaj, că fișierul este semnat electronic; contract de furnizare de servicii de certificare nr. 45B77B/1788243C, încheiat între … SRL și CertSign SA, la data de 17.11.2017, având ca obiect prestarea serviciilor de certificare, certificatul digital fiind valabil 3 ani, și lista furnizorilor acreditați pentru servicii de certificare pentru semnătura electronică.

La accesarea documentelor asocierii, prezentate în format electronic de autoritatea contractantă, Consiliul a constatat că acestea au extensia ”p7s”, ceea ce înseamnă că au fost semnate cu semnătura electronică extinsă. Documentele se deschid cu programul ClickSign, sunt semnate de Florin Tamaș, reprezentantul … SRL, la detaliile semnăturii fiind specificat certificatul eliberat de CertSign, cu valabilitate 22.11.2017-22.11.2020, serial number: 22049e835498e3dc9d13b9.

Potrivit art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016: *Documentele prevăzute la alin. (1) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condiţiile legii şi încărcate în SEAP în secţiunile specifice disponibile în sistemul informatic şi numai de către operatorii economici înregistraţi*.

Din cele de mai sus se poate constata că documentele depuse de asociere se pot deschide și au semnătura electronică validă. Achizitoarea nu a încercat să lămurească cu operatorul economic motivele pentru care documentele nu se deschid, în sensul că nu a solicitat nicio clarificare, potrivit art. 134 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Dacă ar fi procedat în acest fel, ar fi putut obține informații de la contestatoare asupra modului în care au fost încărcate documentele în

SEAP, cum pot fi deschise și dacă sunt sau nu semnate cu semnătură electronică extinsă valabilă, astfel că putea lua o decizie în consecință.

În ce privește precizările la contestație, înregistrate la Consiliu în data de 28.01.2019, formulate în termen legal raportat la data de 22.01.2019, data luării la cunoștință de decizia de respingere a ofertei, se constată că ofertanta invocă nerespectarea prevederilor art. 132 alin. (3) din Normele metodologice (În condiţiile art. 215 alin. 4 din Lege, comisia de evaluare solicită clarificări, în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, privind eventualele neconcordanţe referitoare la îndeplinirea condiţiilor de formă ale garanţiei de participare, precum şi la cuantumul sau valabilitatea acesteia, acordând ofertantului un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancţiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă), în sensul că nu i s-au solicitat clarificări vizavi de garanția de participare.

Încărcarea în SEAP a garanției de participare fără a avea semnătura electronică extinsă nu reprezintă o condiție de formă a garanției de participare, raportat la prevederile art. 35-37 din normele metodologice, și nici nu privește cuantumul sau valabilitatea acesteia, însă o solicitare de clarificări asupra modului de încărcare a documentelor în SEAP, inclusiv a garanției de participare, trebuia efectuată în temeiul art. 134 alin. (1) din actul normativ invocat, cum s-a arătat mai sus.

Referitor la invocarea prevederilor art. 64 alin. (5) din Normele metodologice acestea nu sunt aplicabile în speță, întrucât privesc procedurile care nu se desfășoară prin mijloace electronice, conform art. 58 alin. (2) din norme, ceea ce nu este cazul în speță, procedura fiind derulată online.

Vizavi de aspectul că decizia de respingere a fost comunicată ulterior finalizării altor etape din cadrul procesului de evaluare, se reține că dispozițiile art. 65 alin. (3) și (4) din normele metodologice care priveau transmiterea comunicărilor după fiecare etapă a evaluării au fost abrogate, criticile contestatoarei fiind neîntemeiate.

Astfel fiind, se constată că în mod nelegal autoritatea contractantă a respins oferta asocierii ... , prin liderul asocierii ... SRL, contestația urmând a fi admisă.

Trecând la soluționarea celei de-a doua contestații, formulate în cauză de asocierea …, prin liderul asocierii SC ...SRL, și cercetând cu întâietate excepția tardivității contestației ridicată din oficiu de Consiliu, se reține că, potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, (1) *Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre*

publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii.

Conform anunțului de participare simplificat nr. …, valoarea estimată a contractului este … lei, fără TVA, valoare care se situează sub pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 (… lei, fără TVA), astfel că termenul de contestare este de 5 zile.

Contestaţia formulată în prezenta cauză vizează comunicarea rezultatului procedurii transmisă în data de 22.01.2019, după cum și contestatoarea recunoaște.

Totodată, se reține că, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018 intrată în vigoare la data de 04.06.2018, capitolul II „Notificarea prealabilă” din cuprinsul Legii nr. 101/2016 a fost abrogat.

Contestațiile aflate în curs de soluționare la Consiliu, astfel cum este prevăzut la art. VIII din ordonanță - *Contestaţiile, procesele și cererile aflate în curs de soluţionare la Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe de urgenţă continuă să se judece în condiţiile şi cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost depuse.*, se judecă în condiţiile şi cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost depuse.

Împotriva înștiințării transmisă în data de 22.01.2019, societatea contestatoare a transmis autorității contractante notificarea nr. 34/ 23.01.2019, criticând decizia acesteia de respingere a ofertei pentru lipsa semnăturii electronice și solicitând reanalizarea situației create.

Analizând conținutul notificării se poate observa că este adresată autorității contractante, nu Consiliului, cerându-i-se acesteia să reanalizeze oferta sa.

Așadar, este clară intenția operatorului economic de a se adresa autorității contractante și a solicita acesteia luarea măsurilor ce se impun, neputându-se aprecia că respectiva notificare reprezintă o contestație, în sensul art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Potrivit art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.* Or, în cazul analizat, în termenul legal, societatea contestatoare a adresat autorității contractante o notificare, *însă nu a transmis acesteia și Consiliului o contestație.*

Vizavi de modul de calcul al termenului de depunere a contestației, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. **Dacă ultima zi a unui termen**

exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

În cazul analizat, ofertanta a luat cunoștință de decizia autorității contractante la data de 22.01.2019, termenul de 5 zile expira duminică, 27.01.2019, astfel că luni, 28.01.2019, era prima zi nelucrătoare în care putea fi depusă contestația. La data de 29.01.2019, data transmiterii prin e-mail a contestației datată 29.01.2019, termenul era expirat.

Este lipsit de relevanță că, în interiorul termenului, datele de 24.01.2019, 26.01.2019 și 27.01.2019 au fost nelucrătoare, relevantă fiind doar data de sfârșit a termenului (duminică, 27.01.2019), motiv pentru care termenul s-a decalat în prima zi lucrătoare luni, 28.01.2019.

Termenul pentru depunerea contestației se calculează potrivit regulilor stabilite la art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, mai sus citate, și nu conform art. 3 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, invocate de contestatoare. Termenele pentru formularea contestației sunt termene procedurale pentru care se aplică dispozițiile clare ale Legii nr. 101/2016. Mai mult, articolul invocat de contestatoare vizează termenele exprimate în zile lucrătoare, ceea ce nu este cazul în speță.

Astfel, Consiliul constată tardivitatea contestaţiei formulate de asocierea …, prin liderul SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., urmând a fi respinsă în consecință.

Potrivit dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu va mai proceda la analiza pe fond a contestației.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de asocierea ..., prin liderul asocierii ... SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează procesul-verbal de evaluare nr. 34/21.01.2019 și raportul intermediar nr. 35/21.01.2019, ambele în partea ce privește oferta asocierii amintite, și notificarea nr. 38/22.01.2019. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii ... și stabilirea rezultatului evaluării în termen de 15 zile de la primirea deciziei. Rezultatul evaluării va fi comunicat în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca tardivă contestația formulată de asocierea …, prin liderul asocierii SC ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare

pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în cinci exemplare, conţine opt pagini