CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în ..., reprezentată legal prin dl. ..., formulată împotriva rezultatului parțial al etapei de verificare DUAE nr. ..., document emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii, prin licitație deschisă, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de lucrări având ca obiect *„REABILITAREA TERMICĂ A BLOCULUI DE LOCUINȚE SITUAT ÎN ..., STR. BĂNEASA NR. 2-6, BL. VII/1”*, s-a solicitat:

- anularea parțială a proceselor verbale de evaluare, în partea referitoare la oferta sa și a actelor subsecvente care au stat la baza stabilirii rezultatului evaluării;
- anularea adresei de comunicare a Rezultatului parțial al etapei de verificare DUAE nr. ...;
- anularea răspunsului nr. ... la notificarea prealabilă nr. 3035/02.05.2018;
- continuarea procedurii de achiziție publică și reevaluarea a ofertei acesteia.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a

contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, să soluționeze contestația de față.

..., în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire, prin licitație deschisă, fără etapă finală de licitație electronică, organizată de ..., în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „REABILITAREA TERMICĂ A BLOCULUI DE LOCUINȚE SITUAT ÎN ..., STR. BĂNEASA NR. 2-6, BL. VII/1”, inițiată prin publicarea anunțului de participare nr. 182594/09.02.2018 și a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

În susținerea contestației, ... aduce la cunoștință că, prin adresa nr. J-AC 1685/27.04.2018 reprezentând comunicarea rezultatului evaluării DUAE, autoritatea contractantă a informat-o că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă susținând că procedura se desfășoară online și toate înscrisurile prezentate de operatorii economici, inclusiv „împuternicirea trebuie să aibă forța juridică a unui act original; un document scanat, depus online, chiar dacă poartă semnătură olografă a semnatarului, nu are forța juridică a unui act original dacă nu poartă semnătura electronică extinsă a acestuia”.

Contestatoarea formulează critici cu privire la decizia autorității contractante, susținând că oferta sa a fost respinsă în mod nelegal, autoritatea dând dovadă de un formalism excesiv și încălcând principiul proporționalității, care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

Astfel, contestatoarea susține că, pentru cei doi subcontractanți nominalizați, CRISTALIN PROJECT MANAGEMENT S.R.L. și MIRAL LNSTAL COMPANY S.R.L., a indicat persoanele împuternicite să semneze și să depună oferta în cadrul prezentei proceduri de atribuire și a depus dovezi în acest sens. Astfel, contestatoarea susține că, au fost împuternicite, pentru a semna documentele ofertei, următoarele persoane: Alina Mariana Stan de către reprezentantul legal Ștefan Ioan pentru ofertantul ... S.A., Alina Mariana Stan și Maria Dogaru de către reprezentantul legal Mihail Mircea Popescu pentru subcontractantul MIRAL INSTAL COMPANY S.R.L., împuternicirile semnate olograf, fiind încărcate în SEAP în cadrul documentelor ofertei, toate fișierele fiind semnate cu semnătură electronică.

Totodată, contestatoarea susține că împuternicirile au fost depuse și la sediul autorității achizitoare, în original, purtând semnătură reprezentanților legali ai operatorilor economici, urmare a solicitării de clarificări nr. J-AC 1557/20.04.2018.

Contestatoarea arată că, pentru a respecta cerințele fișei de date privind „Modul de prezentare a ofertei” și prevederile art. 60 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, a încărcat în SEAP documentele ofertei sale, numerotate, semnate olograf și ștampilate cu ștampila proprie, scanate

și transformate în fișiere electronice, care au fost semnate cu semnătură electronică, acest aspect fiind recunoscut și de autoritatea contractantă.

În acest context, contestatoarea susține că, din interpretarea prevederilor art. 4 pct. 1 și 2 și art. 5 și 6 din Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică, rezultă că semnătura electronică poate fi încorporată unui înscris în formă electronică destinat a fi citit prin intermediul unui program, nefiind posibilă încorporarea unei semnături electronice unui alt înscris decât cel electronic. Astfel, contestatoarea apreciază că, semnătura electronică aplicată de persoanele împuternicite fișierelor care conțin oferta semnată olograf (în condițiile în care autoritatea contractanta era în posesia originalului împuternicirii) nu este de natură să atragă nulitatea/invalidarea și respingerea ofertei sale care, prin reprezentanții săi legali, au acordat deplină putere de reprezentare și semnare persoanelor împuternicite.

Contestatoarea precizează arată că a învederat aceste aspecte autorității contractante, prin notificarea prealabilă, dar, autoritatea contractantă a considerat că „nu sunt necesare măsuri de remediere”.

În dovedire, contestatoarea ... a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 19087/C11/1596/11.05.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea copiei dosarului achiziției, integral, DUAE depuse de ... SA și de către subcontractanți, punctul de vedere cu privire la contestație, dovada comunicării acestuia către contestatoare, precum și orice alte documente pe care le considerați edificatoare.

Răspunzând solicitării Consiliului, ... a transmis punctul de vedere nr. J-AC 2007/17.05.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 19875/17.05.2018, având atașate documentele solicitate.

Prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă a solicitat Consiliului să respingă contestația formulată de ..., ca nefondată, pentru motivele expuse în continuare.

Autoritatea contractantă susține că, dintre cei 26 de participanți la procedură, doar contestatoarea și subcontractanții săi au ales să nu respecte cerințele de prezentare a ofertei și precizează că, prin adresa nr. J-AC 1268/03.04.2018, a solicitat acesteia și subcontractanților săi, să prezinte împuternicirile în forma indicată în documentele achiziției. În urma acestei solicitări doar unul dintre subcontractanți (CRISTALIN PROJECT MANAGEMENT SRL), a prezentat împuternicirea potrivit regulilor stabilite pentru desfășurarea procedurii, astfel cum au fost indicate în documentația de atribuire (pct. 4 din cap. IV.4.3) al fișei de date și Secțiunea Formulare - Formularul nr. IV.4.3 - împuternicire).

Având în vedere prevederile art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 209, alin. (1) și (2) din Codul civil, art. 60 alin. (1) și (4) și art. 123 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016, art. 7 din Legea nr. 455/2001, art. 71 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, autoritatea contractantă susține că, forma de valabilitate a ofertei (inclusiv a DUAE) este cea care

îndeplinește, în mod cumulativ, următoarele condiții: documentele prezentate în cadrul acesteia sunt depuse prin mijloace electronice și sunt semnate cu semnătura electronică extinsă a persoanei care, prin lege, act de constituire sau statut, are dreptul de a reprezenta societatea de la care emană documentele conținute în ofertă.

Autoritatea contractantă susține că, ... nu a respectat aceste condiții nici în urma solicitărilor de clarificări/completări, oferta și actele însoțitoare depuse fiind semnate de o persoană pentru care nu s-a făcut dovada (potrivit legii și regulilor comunicate prin documentația de atribuire) că are dreptul de a angaja societatea în contractul de achiziție publică care urmează a fi atribuit în baza procedurii, astfel încât, nu putea adopta altă decizie decât cea comunicată prin adresa nr. J-AC 1685/27.04.2018. O altă decizie ar fi condus la încălcarea principiului transparenței, în sensul că pe durata procedurii ar fi aplicat alte reguli decât cele comunicate în documentele achiziției.

În legătură cu susținerile contestatoarei privind deținerea împuternicii în forma sa scrisă, originală, pe suport de hârtie, în urma depunerii acesteia la sediul autorității contractante, autoritatea contractantă susține că, în cazul procedurii de față, nu ne aflăm în niciuna dintre situațiile în care este permisă depunerea ofertei/a unor elemente ale ofertei altfel decât prin mijloace electronice, astfel cum sunt acestea reglementate de dispozițiile art. 52, 63 și 123, alin. (4) din HG nr. 395/2016. În acest context, autoritatea contractantă consideră că, jurisprudența invocată de contestatoare nu este aplicabilă, având în vedere că se referă la spețe aflate sub incidența unor acte normative, acum abrogate, care impuneau prezentarea acelor documente în original la sediul autorităților contractante (art. 86, alin. (1) din HG nr. 925/2006).

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

Procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de autoritatea contractantă, ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect „a contractului de lucrări având ca obiect „REABILITAREA TERMICĂ A BLOCULUI DE LOCUINȚE SITUAT ÎN ..., STR. BĂNEASA NR. 2-6, BL. VII/1”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ....

Din informațiile acestuia, Consiliul a reținut că, termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilit inițial la data de 13.03.2018 ora 16:00 fiind modificat prin anunțul de tip erată nr. 122784/05.03.2018 la data de 23.03.2018, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind 1.980.784 lei, fără TVA.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la motivul de respingere a ofertei sale, susținând că oferta sa a fost respinsă în

mod nelegal, autoritatea dând dovadă de un formalism excesiv și încălcând principiul proporționalității.

Se reține, de către Consiliu că, potrivit fișei de date, pct. IV.4.3, autoritatea contractantă a solicitat, în mod expres, următoarele: "4) Cf. art. 60 alin. 4 din Anexa la HG nr. 395/2016, *toate documentele care se depun în SEAP vor fi semnate cu semnătura electronică extinsă* a reprezentantului legal al emitentului sau *a persoanei expres împuternicite (caz în care va fi prezentată împuternicirea cu indicarea limitelor de reprezentare, semnată cu semnătura electronică extinsă de reprezentantul legal al operatorului economic* – Formular IV.4.3), bazată pe un certificat calificat valid, nesuspendat sau nerevocat la momentul semnării, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, și generată cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice, în condiţiile Lg. nr. 455/2001. (...) Atenție! Având în vedere că procedura se desfășoară online, oferta și documentele care o însoțesc (DUAE, formulare, acorduri etc.) au caracter de înscrisuri în formă electronică, în sensul Legii nr. 455/2001. Pentru ca orice înscris în forma electronică să aibă caracterul unui act autentic, acesta trebuie să poarte semnătura electronică extinsă a reprezentantului legal al entității care emite documentul respectiv. *În cazul în care reprezentantul legal mandatează o altă persoană să semneze electronic documentele emise de entitate, în mod obligatoriu mandatul (împuternicirea) trebuie semnată cu semnătura electronică extinsă a mandantului (reprezentantul legal al entității)*. Prin urmare, reprezentantul legal al fiecăruia dintre participanții la procedură trebuie să dețină semnătura electronică extinsă".

Consiliul reține că autoritatea contractantă, constatând că "documentele depuse de dvs. poartă semnătură electronică extinsă a Dnei Alina Mariana Stan", a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. J-AC 1268/03.04.2018: "Vă rugăm prezentați împuternicirea, semnată cu semnătură electronică extinsă de reprezentantul legal al societății, pentru Dna Alina Mariana Stan".

Prin adresa de răspuns nr. 2360/05.04.2018, contestatoarea a susținut că este corect faptul că reprezentantul legal a semnat olograf împuternicirea pentru doamna Stan Alina Mariana, fără, însă, a depune documentul semnat cu semnătură electronică extinsă de reprezentantul legal al societății.

Autoritatea contractantă a revenit cu adresa nr. J-AC 1557/20.04.2018, solicitând, printre altele, "Împuternicirea Dnei Stan Alina Mariana semnată de reprezentantul legal al ...".

Prin adresa de răspuns la clarificări înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 16170/23.04.2018, ... a depus, în format fizic (suport de hârtie), printre altele, împuternicirea pentru Dna Alina Mariana Stan, semnată olograf, în original.

Consiliul reține, ca incidente, prevederile art. 123 alin. (1)-(3) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv

” (1) *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire* şi indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.

(2) *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*.

(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” și ale art. 134 alin (1) din același act normativ, respectiv ”Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora(...)”.

Din coroborarea textelor mai sus menționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația legală de a solicita clarificări, în conformitate cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, însă, contestatoarea, prin faptul că a depus adresa de răspuns la clarificări, însoțită de înscrisuri, în format fizic, la sediul autorității contractante, a încălcat dispozițiile exprese ale art. 123 alin. (2) din același act normativ, în condiţiile în care singura modalitate, potrivit legii, de a răspunde solicitării de clarificări a autorității contractante este cea desfășurată prin mijloace electronice; în acest context, respingerea ofertei ... de către autoritatea contractantă, apare ca fiind întemeiată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,

în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

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

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