CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 337/18.12.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53942/18.12.2017, formulată de SC ... SA, cu sediul în ..., având CUI RO14357500 și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal de ... – director executiv, împotriva comunicării nr. 9994/06.12.2017, publicată în SEAP la data de 06.12.2017, emisă de autoritatea contractantă, ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificată online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „Execuția lucrărilor de «Modernizare ...»”, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației și, în consecință:

- anularea comunicării nr. 9994/06.12.2016, precum și a tuturor actelor subsecvente și conexe rezultate;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii și reevaluarea ofertelor implicate în procedură, inclusiv a ofertei SC ... SA.

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, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SA critică nelegalitatea și netemeinicia deciziei autorității contractante de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, ca urmare a constatării că documentul intitulat "Propunerea tehnica.pdf" nu este semnat cu semnătură

electronică extinsă, cu toate că restul documentelor (5 documente) au fost semnate, apreciind că aceasta se impune a fi anulată.

În fapt, contestatoarea arată că, în data de 22.09.2017, zi de vineri, a încărcat în SEAP oferta în mod corespunzător, fiecare document (inclusiv propunerea tehnică - fișierul „Propunere tehnica-semnat.pdf”) fiind semnat cu semnătură electronică extinsă, iar, în ultima zi de depunere a ofertelor, respectiv luni, 25.09.2017, la ora 10:58, autoritatea contractantă, cu doar 4 ore înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, a postat în SEAP o nouă clarificare, sub forma documentului denumit "Clarificări 71819". Această clarificare a implicat modificări ale cantităților de lucrări, fiind necesar ca toți ofertanții să-și modifice într-un timp extrem de scurt, de numai 4 ore, propunerea financiară și propunerea tehnică, datorită modificării de cantitate a unui articol.

Practic, afirmă petenta, acest demers necesită timp, respectiv, înseamnă: modificarea în programul de devize a cantității respective, generarea unui calcul nou, modificarea valorii ofertei, refacerea formularelor de ofertă și a centralizatoarelor, schimbarea paginilor din ofertă, semnarea olografă, ștampilarea și scanarea din nou în întregime, semnarea cu semnătură electronică și încărcarea în SEAP, care presupune, ștergerea din oferta deja depusă a fișierelor respective și, apoi, încărcarea, prima dată în secțiunea „Documente” a fișierelor noi, de unde se vor selecta și încărca la cererea de ofertă în cauză, inclusiv prețul ofertei trebuie criptat din nou și salvat.

Având în vedere presiunea timpului insuficient avut la dispoziție și condițiile de stres în care a fost constrâns să lucreze, la reîncărcarea în SEAP a documentelor, SC ... SA susține că, dintr-o evidentă eroare omenească, nu a încărcat în SEAP fișierul care să conțină semnătura electronică extinsă, selectând greșit fișierul „Propunere tehnică” în locul fișierului „Propunerea tehnica-semnat.pdf”, care a fost de altfel semnat la ora 14:04, în condițiile în care, toate documentele au fost semnate și încărcate corect în SEAP.

Contestatoarea menționează că, în data de 11.12.2017, a transmis autorității contractante notificarea prealabilă și propunerea tehnică semnată electronic, în conformitate cu dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016, iar aceasta, prin punctul de vedere nr. 10317/14.12.2017, a informat-o că nu înțelege să adopte măsuri de remediere, întrucât consideră că respingerea ofertei s-a făcut prin aplicarea unei norme legale imperative.

Apreciind că oferta sa este conformă și acceptabilă, neexistând motive pentru care acesta să fie respinsă, SC ... SA își dovedește interesul legitim în promovarea contestației, prin derularea procedurii de achiziție publică, prin aplicarea corectă a legii și anularea de către CNSC a actelor nelegale și netemeinice ale autorității contractante, care împiedică declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare.

În continuarea expunerii sale, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale privind

solicitările și răspunsurile la clarificări, pentru că, în ultima zi de depunere a ofertelor, mai precis în data de 25.09.2017 10:58, a postat o clarificare, deși în fișa de date a achiziției, la pct. I.1), este prevăzut, că *„Numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor: 6”*, iar, la pct. VI.3) „Alte informații” se precizează că: *„Pentru transmiterea solicitărilor de clarificări privind documentația de atribuire, operatorii economici se vor înregistra în SEAP (www.e-licitatie.ro) ca operator economic conform prevederilor art. 5 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și vor transmite solicitările având în vedere termenele de răspuns ale autorității contractante prevăzute la art. 160-161 din Legea nr. 98/2016”*, evocând, în susținere, dispozițiile art. 160 alin. (2), art. 161, 113 alin. (3) și art. 153 din Legea nr. 98/2016 și art. 27 și art. 55 din HG nr. 395/2016.

În privința respingerii ca inacceptabilă a ofertei sale, datorită lipsei semnăturii electronice, contestatoarea consideră că această măsură este nelegală din mai multe puncte de vedere, lipsa semnăturii chiar și de pe o cerere de chemare în judecată formulată în fața instanțelor judecătorești poate fi ulterior acoperită, conform art. 196 din Codul de procedură civilă.

Așadar, susține petenta, autoritatea contractantă, observând lipsa semnăturii subscrisei de pe propunerea tehnică, avea obligația să-i comunice această eroare, solicitând, printr-o cerere de clarificare, suplinirea semnăturii. Acest demers nu ar fi modificat conținutul propunerii tehnice cu absolut nimic și procedura nu ar fi fost afectată sub nicio formă.

Privitor la dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, care prevede inacceptabilitatea ofertei în situația în care *„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”*, contestatoarea consideră că prin conjuncția *și* legiuitorul a avut în vedere situația în care în mod cumulativ atât oferta cât și toate documentele anexate ofertei nu sunt semnate, ceea ce în cazul de față nu se aplică, deoarece toate documentele au fost semnate și încărcate în mod corect în SEAP, cu excepția propunerii tehnice, care, deși a fost semnată în data de 25.09.2017 la ora 14:04, nu a fost încărcat fișierul corect în sistemul informatic.

Din același raționament, contestatoarea apreciază că prezenta cauză nu este identică nici cu cea relevată de către ANAP în "Biblioteca de spețe", unde se face referire la inexistența semnăturii de pe DUAE și propunerea tehnică, deoarece, faptul că doar una dintre documente, respectiv propunerea tehnică, nu a fost semnată cu semnătură electronică extinsă, constituie o eroare formală evidentă care se poate îndrepta extrem de ușor, precum se pot îndrepta erorile sau omisiunile cu privire la numele, calitatea și susținerile părților sau cele de calcul, precum și orice alte erori materiale cuprinse în hotărâri sau încheieri

judecătorești, în conformitate cu dispozițiile art. 443 Cod procedură civilă.

În susținere, contestatoarea evocă prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 10584/27.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 55180/27.12.2017, autoritatea contractantă transmite punct de vedere, prin care solicită respingerea contestației, deoarece ofertantul prezintă argumente tardive și prin care își invocă propria sa culpă.

În fapt, autoritatea contractantă arată că a postat o clarificare în data de 25.09.2017, ora 10:58, în ziua în care a fost și termenul limită de depunere a ofertelor, publicând răspunsul la clarificări care au fost solicitate cu întârziere. Decizia publicării răspunsurilor la clarificări a fost întocmai faptul că acestea nu reprezintă o modificare substanțială, vizau doar o singură cantitate, respectiv un articol de transport care a fost redus de la 81 to la 0,78 to, iar ofertarea nu putea fi afectată în mod semnificativ. Or, este aberant, în opinia autorității contractante, susținerea că a modifica o singură cantitate, în soft-ul de deviz, și a genera actele necesare, este o muncă atât de complicată și complexă, încât durează mai multe ore.

În susținerea deciziei sale de a publica răspunsul la clarificare și de a corecta cantitatea înscrisă eronat în listele de cantități, pentru a primi oferte bune, conforme, autoritatea contractantă precizează că aceasta s-a bazat și pe opinia proiectanților, care, printr-o declarație asumată, au menționat că: *„Aceste schimbări se pot opera în câteva minute, formularele F1 și F2 fiind modificate automat, trebuiesc doar relistate, fiind vorba de 2 formulare, operațiunea durează maximum 5 minute în condițiile unei bune funcționări ale echipamentelor tehnice”*, și pe faptul că modificarea formularul de ofertă, respectiv documentele trebuiau semnate electronic și încărcate în sistem (inclusiv modificările în sistem), nu durează mai mult de 5-10 minute. În aceste condiții, contrar celor declarate în contestație, o asemenea modificare nu poate dura mai mult de 20-30 de minute (în cazul în care se lucrează în condiții extreme de atenție), fiind ofertanți care au respectat clarificarea publicată.

În aceste condiții, autoritatea contractantă consideră nefondată contestația depusă, deoarece clarificarea 18 a prevăzut doar confirmarea valorii corecte supuse spre ofertare, valoare care trebuia să-i reiasă oricărui ofertant diligent, care ofertează cu urmărirea cantităților și nu prin simpla adăugare a unui preț la lista de cantitate publicată.

... consideră că, prin contestația depusă, se încearcă, în mod forțat, transferarea răspunderii pentru eroarea făcută, asupra autorității contractante, ajungându-se la invocarea propriei culpe în apărarea intereselor petentei, dat fiind faptul că, atât legiuitorul cât și documentația de atribuire, precizează în mod clar și dincolo de echivoc: *„răspunderea pentru întocmirea ofertei revine ofertantului”*.

Altfel, în data de 26.09.2017, comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal de vizualizare a ofertelor, în care s-a consemnat că propunerea tehnică prezentată de ofertantului contestator nu este semnată cu semnătura electronică extinsă.

Totodată, analizând că este un singur document nesemnat din cele prezentate, comisia de evaluare a dat dovadă de diligență și a aplicat măsura respingerii ofertantului doar după ce a epuizat toate posibilitățile existente, procedând la solicitarea unui punct de vedere de la ANAP, prin platforma HELPDESK, la care a primit următorul răspuns:

„Ca urmare a solicitării dumneavoastră, precizăm următoarele: Prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016 sunt de strictă interpretare și aplicare. Prin urmare, în situația în care oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronica extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, apreciem că situația se încadrează în prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/20J6. În speța dată înțelegem că ofertantul a depus documentele însoțitoare semnate cu semnătură electronică extinsă, însă în ceea ce privește propunerea tehnică, aceasta în integralitatea ei nu a fost semnată prin această modalitate. În această ordine de idei, apreciem că autoritatea contractantă va exclude din procedura de atribuire oferta operatorului în cauză, conform situației de inacceptabilitate de la art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016”.

Analizând punctual argumentele aduse în susținerea contestației, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- argumentul și alegațiile care derivă din acesta referitoare la nerespectarea prevederilor legale privind solicitările și răspunsurile la clarificări, este tardiv formulat, deoarece se reclamă publicarea unei clarificări din data de 25.09.2017, pe când termenul de notificare prealabilă/contestare la prezenta procedură este/a fost de 5 zile, fără să fie luată în seamă ziua comunicării. Or în acest caz, termenul legal de contestare ar fi fost data de 02.10,2017 (dată fiind faptul că termenul s-ar fi împlinit într-o zi nelucrătoare);

- lipsa semnăturii reprezintă un motiv de excludere obligatorie, așa cum impune art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016. Din punct de vedere al Codului de procedură, raționamentul contestatoarei este logic și valabil, însă nu se poate face abstracție de prevederile legale incidente dintr-o lege specială, în cauză Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Contrar celor susținute de contestatoare, autoritatea contractantă apreciază că a respectat prevederile legale incidente și a respins ca inacceptabilă oferta contestatoarei.

Având în vedere că, prin contestație, ofertantul nu prezintă alte argumente decât cele tardive și cele prin care își invocă propria sa culpă, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardivă și ca nefondată și continuarea procedurii.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a inițiat o procedură simplificată online - într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „Execuția lucrărilor de «Modernizare ...»”, cod CPV: 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. .... Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 5.166.694,00 lei, fără TVA.

Vizualizare a ofertelor depuse în cadrul procedurii a avut loc la data de 26.09.2017, ocazie cu care s-a întocmit procesul-verbal nr. 7783, în care s-a consemnat depunerea a 7 oferte, elementele principale ale acestora și lista documentelor depuse, precum și aspectele formale constatate cu această ocazie. De asemenea, în cuprinsul aceluiași proces-verbal, s-a reținut și faptul că propunerea tehnică depusă de SC ... SA nu a fost semnată cu semnătură electronică.

Prin procesul-verbal nr. 5 privind evaluarea propunerilor tehnice depuse în procedură, comisia de evaluare a decis respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei depuse de SC ... SA, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016, decizie adusă la cunoștința acestui operator economic prin adresa nr. 9994/06.12.2017.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 9994/06.12.2017, SC ... SA, după parcurgerea etapei de notificare prealabilă, a învestit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Având în vedere solicitarea autorității contractante de respingere a contestației ca tardivă, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu întâietate asupra acestei excepții. În acest sens, reține că actul atacat, astfel cum rezultă acesta din obiectul contestației, este reprezentat de comunicarea nr. 9994/06.12.2017, raportat la care autoarea contestației a respectat termenele prevăzute de Legea nr. 101/2016, atât în ceea ce privește formularea notificării prealabile, cât și a contestației.

În soluționare, se reține că invocarea, în motivarea în fapt a contestației, a unor aspecte asupra cărora se poate constata incidența excepției tardivității, nu conduce la sancțiunea respingerii, în întregime, a acesteia ca tardivă, o astfel de soluție putând fi pronunțată numai cu privire la capetele de cerere materializate prin obiectul contestației, raportat la care este ținut să se pronunțe Consiliul.

Pe fond, analizând criticile contestatoarei, Consiliul observă că acestea fac referire, pe lângă decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, și la nerespectarea, de către autoritatea contractantă, a dispozițiilor legale din domeniul achizițiilor publice, care reglementează modul de transmitere a răspunsurilor la clarificările primite anterior depunerii ofertelor.

Cu privire la acest aspect, Consiliul constată că adresa invocată de autoarea contestației, respectiv documentul „Clarificar_17_18_19” a fost postat de autoritatea contractantă în SEAP, asociat anunțului de participare aferent procedurii de achiziție publică în cauză, în data de 25.09.2017, astfel că, raportat la dispozițiile art. 6 și următoarele din Legea nr. 101/2016, toate susținerile în acest sens din cuprinsul contestației sunt vădit tardive.

Consiliul reține că, în situația în care contestatoarea aprecia că publicarea clarificărilor în cauză era excesivă față de drepturile și obligațiile pe care legea le instituie în sarcina autorității contractante, aceasta avea posibilitatea de a efectua demersurile necesare în scopul invalidării actului în cauză, respectiv procedura de contestare prevăzută de dispozițiile Legii nr. 101/2016, însă SC ... SA nu și-a exercitat acest drept, motiv pentru care criticile sale referitoare la conținutul adresei *„Clarificar_17_18_19”*, respectiv modalitatea de aducere la cunoștință a acestuia operatorilor economici interesați, vor fi respinse ca inadmisibile, deoarece contestatoarea cunoștea aspectele reclamate încă de la data publicării lor în SEAP - 25.09.2017 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să sesizeze existența acestora, în termenul legal, dacă aprecia necesară revocarea ei/prelungirea datei limită de depunere a ofertelor.

În ceea ce privește motivul pentru care oferta SC ... SA a fost respinsă ca inacceptabilă, Consiliul reține că, decizia de respingere a ofertei a fost comunicată autoarei contestației însoțită de următoarea argumentare:

«• documentul intitulat "Propunerea tehnica.pdf" nu este semnată cu semnătură electronică extinsă, (a se vedea prinț screen-ul atașat), respectiv a fost și consemnat în Procesul Verbal de vizualizare a ofertelor. De asemenea, Comisia de evaluare nu a regăsit nici înăuntrul documentului "semnătură electronică extinsă".- Totodată menționăm că toate documentele atașate în SEAP, au fost semnate prin adăugarea extensiei de ".p7s", după extensia nativă a documentului.

Dată fiind faptul că unul dintre documente nu a fost semnat electronic, respectiv restul documentelor - (5 documente: garanție de participare, declarații, DUAE etc.) au fost semnate, Comisia de evaluare a solicitat Punctul de vedere al ANAP-ului, pentru a stabili modul de aplicare a normei legale incidente (clară de altfel).

Luând în considerare atât textul legii, cât și interpretarea ANAP-ului, respectiv a celor cuprinse în "Biblioteca de spețe" a ANAP-ului, comisia de evaluare aplică prevederile legale incidente, stabilind inacceptabilitatea ofertei Dvs.

Extras din biblioteca de spețe ANAP: http://anap.gov. ro/web/semnatura-electronica/

„Întrebare: Este o ofertă inacceptabilă dacă DUAE nu este semnat cu semnătură electronică precum și documentele care însoțesc oferta (Documentele de calificare și propunerea tehnică)?

Răspuns: În situația in care DUAE și propunerea tehnică din oferta depusă nu sunt semnate cu semnătură electronica extinsă, autoritatea contractantă va respinge ca inacceptabilă respectiva ofertă - conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016".

Răspuns ANAP

„Buna ziua, Ca urmare a solicitării dumneavoastră, precizăm urmatoarele: Prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016 sunt de strictă interpretare și aplicare. Prin urmare, în situația în care 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, apreciem că situația se încadrează în prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016. În speța dată înțelegem că ofertantul a depus documentele însoțitoare semnate cu semnătură electronică extinsă, însă în ceea ce privește propunerea tehnică, aceasta în integralitatea ei nu a fost semnată prin această modalitate. În această ordine de idei, apreciem că autoritatea contractantă va exclude din procedura de atribuire oferta operatorului în cauză, conform situației de inacceptabilitate de la art.137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016"».

Mai este reținut faptul că, inclusiv din susținerile contestatoarei, rezultă că aspectele constatate de comisia de evaluare sunt reale, respectiv aceasta recunoaște că nu a încărcat propunerea tehnică - semnată cu semnătură electronică extinsă.

În soluționare, Consiliul reține prevederile documentației de atribuire, privind modul de prezentare a ofertei, regăsite la art. IV.4.3) din fișa de date a achiziției, potrivită cărora:

„Pentru a putea participa la procedura de atribuire în calitate de ofertanți, operatorii economici au obligația să se înregistreze în Sistemul Electronic al Achizițiilor Publice (SEAP), conform Legii nr.98/2016. Vor fi acceptate numai ofertele depuse online in SEAP. Adresa la care se depune oferta este www.e-licitatie.ro.

DUAE completat cu informațiile aferente operatorului economic participant la procedura de atribuire, propunerea tehnică și propunerea financiară vor fi transmise în format electronic / prin mijloace electronice. (...)

Documentele precizate mai sus, respectiv fișierele încărcate în SEAP, vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă a reprezentantului legal/împuternicit al ofertantului".

În acest context de fapt, Consiliul apreciază relevante în soluționare următoarele dispoziții regăsite în legislația specifică achizițiilor publice:

- art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016 *„actul juridic prin care operatorul economic îşi manifestă voinţa de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziţie publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum şi alte documente stabilite prin documentaţia de atribuire;"*

- art. 60 din HG nr. 395/2016:

(1) Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.

(4) 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 condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați.

- art. 123 din HG nr. 395/2016:

(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...).

(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.

- art. 137 din HG nr. 395/2016:

(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(2) 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.

Contrar susținerilor contestatoarei, legislația achizițiile publice în vigoare nu conține nicio prevedere în sensul obligării autorităților contractante să solicite ofertanților redepunerea documentelor în SEAP în ipoteza în care acestea au fost depuse inițial nesemnate electronic. Dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, invocate de contestatoare, nu își regăsesc aplicabilitatea și în situația lipsei semnăturii electronice de pe componentele ofertei/documentele însoțitoare ale acesteia, dat fiind că un astfel de demers al comisiei de evaluare ar conduce la crearea unui avantaj evident în favoarea ofertantului, ipoteză neacceptată de prevederile alin. (2) ale aceluiași temei legal.

Având în vedere obligativitatea ofertanților de a încărca în SEAP oferta și documentele care o însoțesc semnate cu semnătură electronică, sub sancțiunea respingerii acesteia ca inacceptabilă, Consiliul apreciază că o eventuală solicitare de clarificări ar goli de conținut prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, iar acceptarea redepunerii documentelor cu semnătură electronică extinsă ar echivala practic cu acceptarea redepunerii ofertei, situație nepermisă în considerarea prevederilor legale anterior citate, dar și a principiului tratamentului egal care stă la baza procedurilor de achiziție publică.

Prin depunerea ofertei, contestatoarea și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din

HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din cuprinsul acesteia.

În condițiile în care societatea ofertantă avea cunoștință despre rigorile fixate atât de prevederile legale anterior invocate, cât de organizatoarea procedurii, prin cele cuprinse în fișa de date publicată în SEAP la 07.09.2017, aceasta nu poate să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, conform căruia nimeni nu poate să obțină foloase invocând propria sa vină și nici să se apere valorificând un asemenea temei.

Astfel, neconformarea rigorii depunerii propunerii tehnice cu semnătură electronică extinsă este imputată exclusiv contestatoarei, alegațiile sale în sensul că acțiunile autorității contractante au fost cele care au condus la situația de față, neputând fi primite, în considerarea aceluiași raționament reținut mai sus, și atât timp cât acestea nu au fost atacate în termenul legal.

Mai mult, în același sens, sunt reținute și dispozițiile art. 125 din HG nr. 395/2016 care prevăd că riscul transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă, drept pentru care acesta trebuie să acționeze cu diligență pentru a evita asemenea situații ca cea din cauza de față.

Prin urmare, revenea SC ... SA obligația de a verifica fișierele pe care le încarcă pe platforma SEAP și, atunci când acestea nu respectă cerința semnăturii specifice, să le reîncarce în mod corespunzător, sistemul informatic permițând atât verificarea, cât și reîncărcarea fișierelor în termenul alocat de autoritate.

Totodată, importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite de derulare a achizițiilor a fost subliniată de instanțele de judecată:

- deciziile nr. ... (particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni respingerea ofertei), Curtea de Apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. ... (Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți. Altfel spus, din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare.), Curtea de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal.

Similar, Curtea de Apel ..., Secția a ...-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. ..., a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. ... a aceleiași instanțe își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – „Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”

De asemenea, într-o speță similară, unde problema dedusă judecății făcea referire la respingerea ofertei în temeiul art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, ca urmare a lipsei semnăturii electronice de pe răspunsul la o solicitare de clarificări, Curtea de Apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. ..., a reținut următoarele:

<Nu se poate reține susținerea petentei în sensul că autoritatea contractantă ar fi trebuit să procedeze la o nouă solicitare de clarificări pentru a determina dacă petenta își însușește răspunsul la solicitarea de clarificări oferit prin semnătură electronică.

Sub acest aspect, Curtea reține că în condițiile existenței prevederilor legale menționate anterior, precum şi a dispozițiilor neechivoce din documentația de atribuire, lipsa semnăturii electronice de pe răspunsul la solicitarea de clarificări echivalează cu însăși lipsa răspunsului la solicitarea de clarificări.

Or, plecând de la această premisă, dacă autoritatea contractantă ar fi procedat la o nouă solicitare de clarificări pentru a-i oferi petentei posibilitatea de a-şi remedia propria eroare, 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. Nu se pot reține criticile petentei privind încălcarea principiului proporționalității. Din acest punct de vedere, așa cum s-a arătat anterior, Curtea constată că principiile tratamentului egal şi a nediscriminării impun soluția adoptată de autoritatea contractantă iar lipsa semnăturii electronice de pe răspunsul la solicitarea de clarificări nu este doar o abatere minoră şi formală așa cum pretinde petenta ci constituie un viciu serios cu consecințe dintre cele mai importante care implică însăși nevalabilitatea juridica a răspunsului oferit. Or, în aceste condiții, nu se poate reține ca prin declararea ofertei ca inacceptabilă s-ar fi încălcat principiul proporționalității.

Pe de altă parte, nu se pot aplica prin analogie dispozițiile art. 196 Cod procedură civilă atât timp cât legislația achizițiilor publice este una specială care cuprinde dispoziții exprese cu privire la necesitatea semnării cu semnătură electronică a răspunsului la clarificări.(...)

Este neîntemeiată şi concluzia petentei în sensul că în temeiul art. 209 şi 134 alin. 1 din Legea 98/2016 autoritatea contractantă ar fi avut obligația

de a clarifica informațiile eronate sau incomplete cuprinse în răspunsul la solicitarea de clarificări.

Sub acest aspect, Curtea constată că potrivit art. 209 alin. 2 din Legea 98/2016 „autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

Ținând seama de această prevedere legală, care instituie limitele dreptului autorității contractante de a solicita clarificări şi care constituie practic o transpunere în practică a principiului tratamentului egal, instanța de control judiciar constată că în lumina considerentelor anterioare, referitoare la apariția unui avantaj al petentei în ipoteza în care s-ar fi solicitat noi clarificări de la petentă prin acordarea posibilității de a formula un răspuns care nu a fost formulat valid juridic în termenul indicat de autoritatea contractantă, nu se poate reține că este nelegală soluția autorității contractante de a nu proceda la emiterea unei noi solicitări de clarificări.

Pe de altă parte, în speţă nu este aplicabilă jurisprudenţa CJUE indicată de petentă deoarece, aşa cum s-a arătat anterior, în cauză nu este vorba despre o abatere minoră şi formală aşa cum pretinde petenta şi nici despre o ambiguitate a răspunsului la clarificări ci despre un viciu serios care implică însăşi nevalabilitatea juridică a răspunsului oferit.

Pe cale de consecinţă, constatând că toate criticile petentei sunt neîntemeiate, Curtea va respinge ca nefondată plângerea.>

Raționamentul contestatoarei conform căruia dispozițiile invocate de autoritatea contractantă în respingerea ofertei sale se aplică numai în situația în care atât oferta, cât și toate documentele care o însoțesc nu sunt semnate electronic, interpretare care rezidă din folosirea conjuncției „și” nu poate fi reținut, având în vedere că obligativitatea încărcării acestora în SEAP, cu semnătură electronică extinsă se aplică ofertei și celorlalte documente însoțitoare, atât împreună, cât și fiecăruia în parte, de altfel, inclusiv răspunsurilor la clarificări (art. 123 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016).

Totodată, trimiterile contestatoarei la prevederile codului de procedură civilă nu vor fi reținute în cauză, dat fiind că dispozițiile acestuia, reprezentând dreptul comun, se aplică materiei achizițiilor publice numai în situația în care legea specială, respectiv Legea nr. 98/2016, nu prevede altfel (art. 231), or, astfel cum s-a expus, pe larg, mai sus, legea specială în domeniul achizițiilor publice prevede cerințele de formă aplicabile procedurilor de atribuire organizate exclusiv online, cum este cea de față, de care trebuie să țină seama ofertanții și autoritățile contractante, cât și sancțiunile aplicabile în cazul nerespectării acestora.

În concluzie, având în vedere că ceilalți participanți la procedura de achiziție publică, în număr de 6, au respectat aceste prevederi, Consiliul consideră că printr-o eventuală solicitare de clarificări în sensul solicitat de contestatoare, ar fi fost încălcat principiul tratamentului egal, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC ... SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.