C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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. 12 alin. (1) 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. 7231/07.02.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5364/08.02.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. 142/29.01.2018, de răspuns la notificarea prealabilă și adresei nr. 30464/18.01.2018, de comunicare parțială – faza de evaluare DUAE, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect *„VN-CL-03 Rețele apă și canalizare în Gruparea ...și Aducțiune Zonală ...”*, se solicită admiterea contestației, anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. 142/29.01.2018 și a adresei nr. 30464/18.01.2018 prin care a fost comunicat rezultatul evaluării DUAE, reevaluarea ofertei sale, anularea raportului procedurii și adreselor de comunicare a rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, în cazul în care acestea au fost emise, iar în subsidiar, în măsura în care nu ar mai putea fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 225 din Legea nr. 99/2016, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
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 ... critică decizia entității contractante de declarare a ofertei sale ca inadmisibilă.

Contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt, arătând că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, în termenul stabilit prin documentația de atribuire și respectând prevederile acesteia cu privire la modalitatea de prezentare a ofertei, în concret, toate formularele, declarațiile și celelalte documente ale ofertei care au fost emise de ..., au fost semnate cu semnătură electronică extinsă, potrivit prevederilor fișei de date a achiziției: *„Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE numai în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare, conform art. 67 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016. Toate documentele încărcate în SEAP (inclusiv răspunsurile la clarificările solicitate) 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 conform art. 67 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016”* și a fost în imposibilitate obiectivă de a semna și DUAE aferent subcontractantului S.C. ...S.R.L., din moment ce acest document trebuie asumat personal de către acesta.

În continuare, contestatorul precizează că la data de 07.12.2017, prin adresa nr. 37074, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că a identificat o eroare cu privire la certificatul digital aferent semnăturii atașate DUAE al subcontractantului S.C. ...S.R.L., solicitând clarificarea situației acestui certificat la data depunerii ofertei.

Prin adresa nr. 25/829 din 11.12.2017, contestatorul a arătat autorității contractante că:

- DUAE aferent subcontractantul S.C. ...S.R.L. a fost completat, semnat și implicit asumat de către reprezentantul legal al acestui operator economic, respectiv de către domnul .... În acest sens, a atașat un extras de informare din Registrul Comerțului, din care rezultă calitatea de reprezentant legal a domnului ...;

- dintr-o eroare, având caracter pur formal, a fost atașată acestui document semnătura digitală aferentă certificatului digital indicat de autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări, certificat care apărea a fi expirat. Această eroare a fost remediată, iar subcontractantul S.C. ...S.R.L. a semnat din nou digital formularul DUAE - având același conținut și fiind asumat de către aceeași persoană. Contestatorul a retransmis, o dată cu răspunsul la solicitarea de clarificări, documentul DUAE resemnat cu semnătură digitală extinsă și reconfirmat de către domnul ...;

- prin retransmiterea formularului DUAE resemnat electronic, nu s-a adus nicio modificare ofertei sale, toate informațiile din cuprinsul acestuia, inclusiv persoana care își asumă declarațiile, fiind aceleași. Retransmiterea DUAE aferent subcontractantului S.C. ...S.R.L. are rol pur de reconfirmare a DUAE inițial depus și de clarificare a oricărei nelămuriri cu privire la asumarea de către acest subcontractant a declarațiilor din DUAE.

În data de 18.01.2018, prin adresa nr. 30464, autoritatea contractantă a adus la cunoștința contestatorului decizia de a-i respinge oferta ca inacceptabilă, susținând că acceptarea rectificării unei erori formale referitoare la certificatul digital aferent semnăturii electronice a DUAE aferent subcontractantului S.C. ...S.R.L. ar presupune încălcarea principiului tratamentului egal și nu ar fi admisă de lege.

Contestatorul apreciază decizia autorității contractante ca fiind netemeinică și nelegală, reprezentând rezultatul unei interpretări excesiv de formaliste a prevederilor legale aplicabile acestei situații de fapt, precum și unei neînțelegeri a practicii unitare a C.N.S.C. în spețe similare, motiv pentru care solicită anularea acestei decizii.

... precizează că, deși textul de lege invocat de autoritatea contractantă prevede în mod expres drept caz de respingere a unei oferte ca inacceptabilă nesemnarea acesteia și a documentelor care o însoțesc cu semnătură electronică extinsă, acest text de lege nu este direct aplicabil, independent de celelalte prevederi legale în vigoare, ci trebuie interpretat în corelare cu toate prevederile legale aplicabile, în cazul de față prin corelare cu prevederile legale care reglementează, în virtutea principiului proporționalității, obligația autorităților contractante de a solicita clarificări ofertanților cu privire la orice situație de fapt sau de drept neclară aplicabilă ofertei acestora. Asemenea clarificări nu trebuie să fie pur formale (adică nu trebuie să fie doar o formalitate anterior respingerii oficiale a ofertei), ci să acorde efectiv posibilitatea ofertanților de a clarifica oferta depusă și, dacă este cazul, de a rectifica/corecta orice erori de formă/inadvertențe existente în oferta lor.

Mai mult, contestatorul consideră că în speța de față nu se circumscrie situației unei oferte nesemnate cu semnătură digitală extinsă (toate documentele de asumare a ofertei fiind semnate de către acesta), ci, cel mult, în situația unei reconfirmări a asumării declarațiilor din DUAE-ul unui subcontractant declarat - deci nu în ipoteza textului de lege invocat de autoritatea contractantă, iar DUAE a cărui semnătură digitală este supusă clarificării, nu aparține contestatorului - în calitate de ofertant, ci unui subcontractant. Astfel, nu se pune în discuție semnătura sa pe documentele prin care și-a asumat oferta, ci cel mult reconfirmarea declarațiilor unui subcontractant.

Prin urmare, contestatorul susține că situația de fapt la care se raportează, se încadrează în categoria viciilor de formă, a căror corectare este permisă de către lege, potrivit art. 221 din Legea nr. 99/2016 și art. 141 din H.G. nr. 394/2016, pe care le citează și consideră că, în cazul de față, corectarea semnăturii electronice atașate DUAE depus de subcontractantul S.C. ...S.R.L. are rol pur de confirmare, nefiind modificată niciuna dintre informațiile existente inițial în documentația aferentă ofertei.

De asemenea, contestatorul precizează faptul că, în mod eronat, autoritatea contractantă a reținut în adresa nr. 30464/18.01.2018, că acceptarea corectării viciilor de formă aferente semnăturii electronice în discuție ar presupune acceptarea altei semnături, deoarece, după cum rezultă clar din răspunsul său la solicitarea de clarificări, DUAE redepus este semnat de către aceeași persoană - deci poartă aceeași semnătură - fiind rectificată doar reconfirmarea certificatului digital aferent semnăturii.

În acest sens, contestatorul evocă ca fiind relevante inclusiv interpretările emise de ANAP cu privire la modalitatea de evaluare a DUAE. Astfel, prin documentul „Notificare privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale”, ANAP arată că este permisă corectarea viciilor de formă ale DUAE: *„În etapa de analiză a conținutului DUAE, pot interveni următoarele situații:*

- inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări;”

În această situație, ANAP arată că ofertantul va redepune un DUAE revizuit și doar în lipsa transmiterii acestuia se va putea respinge oferta ca inacceptabilă: *„Situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați, a unui DUAE revizuit în lipsa transmiterii unui DUAE revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva ofertă va fi considerată inacceptabilă.”*

Prin urmare, contestatorul menționează că solicitarea de clarificări trebuie să dea dreptul ofertantului de a revizui corespunzător DUAE și nu trebuie să reprezinte doar o adresă formală, prin care nu se acordă dreptul de a clarifica efectiv inadvertențele de formă aferente acestui document Dacă nu am admite această posibilitate de reconfirmare a semnăturii electronice deja existente, ar însemna să fie lipsite de efect toate prevederile legale care permit corectarea viciilor de formă, reducând procedurile de achiziție publică la statutul de proceduri excesiv de formaliste, în detrimentul participării multiple la procedură și al eficienței utilizării fondurilor publice.

- „inadvertențe de fond, respectiv erori/omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări”.

În această situație, ANAP arată că se poate respinge o ofertă, fără a acorda posibilitatea clarificării efective a DUAE, doar dacă erorile identificate vizează fondul documentului, respectiv confirmă neîndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție: *„Situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției”.*

Or, în cazul de față, contestatorul arată că nu se pune în discuție îndeplinirea cerințelor minime de calificare, ci doar clarificarea unui aspect pur formal.

Astfel, ... susține că interpretarea dată de ANAP modalității de evaluare a DUAE, dar și interpretarea dată de aceasta prevederilor legale aplicabile inadvertențelor sesizate cu privire la semnătura electronică atașată documentelor însoțitoare ale ofertei, a fost confirmată și de către practica C.N.S.C. În concret, analizând practica recentă a C.N.S.C., contestatorul afirmă că a identificat 3 decizii relevante pentru situația de

fapt, conținând 3 tipuri de soluții, care arată o practică unitară și convergentă.

În acest sens, contestatorul arată că într-o decizie pronunțată în anul 2017 în implementarea Legii nr. 98/2016 și Legii nr. 99/2016, Consiliul a stabilit că respingerea ca inacceptabilă a unei oferte pentru lipsa semnăturii digitale extinse în cadrul documentelor acesteia reprezintă o decizie abuzivă și disproporționată, autoritatea contractantă având obligația de a solicita clarificări ofertantului și de a-i oferi efectiv posibilitatea acestuia să semneze în mod corespunzător documentele aferente ofertei sale, înainte de luarea unei asemenea decizii.

Prin urmare, Consiliul s-a pronunțat în sensul că inclusiv în cazul unor formulare emise chiar de ofertant (în speță este vorba de Declarațiile privind evitarea conflictelor de interese emise de ofertant), lipsa semnăturii electronice nu atrage respingerea directă a ofertei ci autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului să remedieze lipsa semnăturii electronice și doar în situația neremedierii acestui viciu de formă ar putea să respingă oferta.

Sintetizând cele de mai sus, situația de fapt avută în vedere în această speță - în care Consiliul s-a pronunțat pentru admisibilitatea corectării unor vicii de formă, chiar mai grave - este chiar mai severă decât cea care se analizează, din moment ce se referă la o declarație emisă chiar de ofertant, nu de către o terță persoană cum ar fi subcontractantul și are în vedere o lipsă totală de semnătură electronică, față de cazul analizat când se pune problema unei reconfirmări a acesteia.

Prin urmare, contestatorul arată că dacă în această situație, Consiliul s-a pronunțat în sensul că este disproporțională și abuzivă decizia de respingere a ofertei, fără acordarea dreptului de rectificare a omisiunii de a semna, cu atât mai mult se impune această soluție în cazul de față.

Într-o altă decizie pronunțată în anul 2017, tot în implementarea Legii nr. 98/2016 și Legii nr. 99/2016, contestatorul arată că C.N.S.C. a constatat că este întemeiată respingerea unei oferte ca inacceptabilă pentru lipsa semnăturii digitale extinse, doar după acordarea posibilității ofertantului de a remedia aspectele referitoare la semnătura digitală. Prin urmare, chiar dacă a constatat că prin documentația de atribuire s-a solicitat în mod clar semnarea documentelor aferente ofertei cu semnătură digitală, Consiliul a constatat că în mod întemeiat, autoritatea contractantă a solicitat remedierea lipsei acestei semnături și doar pentru că ofertantul a ales să nu remedieze acest viciu a decis respingerea ofertei.

Astfel, în mod similar celeilalte decizii mai sus analizate, situația de fapt avută în vedere în această speță este mai gravă decât cea care este analizată, din moment ce se referă la un document emis chiar de ofertant, nu de către o terță persoană cum ar fi subcontractantul și are în vedere o lipsă totală de semnătură electronică, precum și refuzul de a remedia acest viciu, față de cazul prezent, când contestatorul a remediat imediat și complet viciul referitor la documentul emis de subcontractant.

Din cele două repere de practică mai sus redate, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a ales (prin adresa nr. 30464 din 18.01.2018) să extragă doar reținerea Consiliului potrivit căreia actul nesemnat electronic nu făcea parte dintre actele inițiale depuse în ofertă, ci

din declarațiile depuse pe parcursul derulării ofertei, însă omite să sublinieze faptul că documentele nesemnate electronic priveau documente emise de ofertant în mod direct (chiar o declarație a ofertantului privind neîncadrarea într-un conflict de interese), care oricum devin documente însoțitoare ale ofertei și care, în interpretarea formalistă a autorității contractante s-ar încadra tot în cazul de respingere invocat în legătură cu oferta sa.

Deși contestatorul apreciază că și în cazul documentelor emise de ofertant, nu este exclusă posibilitatea de remediere a viciilor de formă, indiferent de etapa incidenței acestora (în continuare, arată că această interpretare este reținută chiar în practica C.N.S.C.), subliniază că procedura de atribuire a contractului de achiziție publică este supusă și principiului proporționalității - principiu care se opune formalismului excesiv manifestat prin extragerea din context a unui text de lege/unei interpretări asupra acestuia, fără luarea în considerare a aspectelor de fapt și a celorlalte texte de lege aplicabile.

În acest sens, ... prezintă o altă decizie a Consiliului, care privește chiar documentele depuse inițial odată cu oferta și prin care acesta recunoaște posibilitatea corectării viciilor de formă.

Astfel, contestatorul susține că printr-o decizie emisă în anul 2017, C.N.S.C. a stabilit că în mod corect autoritatea contractantă a respins o ofertă ca inacceptabilă, din moment ce toate documentele aferente acesteia au fost semnate cu o semnătura electronică ce are la bază un certificat a cărui perioadă de valabilitate a expirat și, în susținerea acestei soluții, care este doar aparent aplicabilă cazului prezent, citează din ceea ce Consiliul a reținut. Și în această soluție, prin care se confirmă legalitatea respingerii unei oferte pentru lipsa unei semnături electronice valabile, Consiliul a avut în vedere și analizarea aplicabilității prevederilor legale privind corectarea viciilor de formă, care ar fi permis remedierea ofertei. Aceste prevederi legale au fost înlăturate pentru că toate documentele ofertei erau atinse de acest viciu, nu doar un singur document. Rezultă astfel din această soluție a Consiliului că, dacă ar fi fost vorba doar de către un singur document afectat de acest viciu (chiar unul emis de ofertant), s-ar fi reținut doar un simplu viciu de formă, remediabil conform prevederilor art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, respectiv art. 141 din H.G. nr. 394/2016, în cazul achizițiilor sectoriale.

Prin urmare, având în vedere că în prezentul caz, este afectat un singur document - susținut de toate celelalte documente depuse în ofertă, semnate în mod complet și valid, iar acest document nu este emis de ofertant, ci de un subcontractant, ... consideră că și decizia respectivă a Consiliului este în sensul recunoașterii incidenței unui viciu de formă în cazul unei erori legate de semnătura electronică a unui singur document, neemis de ofertant.

Sintetizând cele mai sus expuse, contestatorul arată că din practica CNSC, dar și din interpretarea prevederilor legale în vigoare, rezultă că situația de fapt la care se raportează, reprezintă un viciu de formă, a cărui remediere se poate face prin clarificarea ofertei, potrivit prevederilor art. 141 din H.G. nr. 394/2016.

În acest sens, contestatorul reiterează succint faptul că C.N.S.C. s-a pronunțat în toate cele 3 decizii relevante identificate, în sensul că este disproporționată respingerea unei oferte dacă doar un document emis de ofertant nu este semnat electronic, autoritatea contractantă având obligația de a da posibilitatea ofertantului să remedieze acest viciu și este justificată o respingere a ofertei, neputând fi invocat un viciu de formă, doar atunci când lipsa/eroarea semnăturii electronice privește toate documentele ofertei.

Or, în cazul de față, contestatorul apreciază că un singur document care însoțește oferta este afectat de acest viciu, iar acest document a fost emis de către un subcontractant; acest document este susținut de toate celelalte documente din ofertă - semnate și asumate în mod corespunzător de ofertant, iar corectarea acestuia are doar rol de confirmare, nemodificând oferta; viciul a fost remediat imediat ce a fost sesizat, fiind practic reconfirmată semnătura electronică a subcontractantului; toate documentele emise de ofertant au fost semnate în mod valid, astfel încât oferta și toate documentele aferente ofertantului au fost asumate, dincolo de orice îndoială, de către acesta. Prin urmare, oferta și toate documentele acesteia au fost asumate de către ofertant.

Prin urmare, ... apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebui să facă aplicarea prevederilor art. 221 din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 141 din H.G. nr. 394/2016 și să constate clarificarea situației semnăturii digitale a subcontractantului pe DUAE depus inițial, prin redepunerea DUAE reconfirmat prin semnătura digitală rectificată. Respingerea ofertei pe motivul viciului (deja remediat) al acestui unic document este excesivă, disproporționată și abuzivă - interpretare confirmată inclusiv de practica unitară a C.N.S.C. în aceasta privință.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante, potrivit căreia s-ar încălca principiul tratamentului egal prin acceptarea unei noi semnături pe DUAE aferent subcontractantului S.C. ...S.R.L., contestatorul susține că în derularea procedurilor de achiziție publică trebuie respectate toate principiile impuse de lege, deci inclusiv principiul proporționalității. Astfel, textele de lege invocate de autoritatea contractantă sunt extrase din context și nu țin cont de principiul proporționalității; legea reglementează expres posibilitatea remedierii viciilor de formă și, după cum s-a arătat mai sus, Consiliul a încadrat această situație în situația unor vicii de formă; în cazul de față, nu se va accepta o nouă semnătură electronică, ci se va reconfirma cea deja depusă în ofertă, DUAE aferent subcontractantului S.C. ...S.R.L. fiind semnat de către aceeași persoană (este evident că o persoană poate deține o singură semnătură). Astfel, nu se poate susține crearea unui avantaj necuvenit contestatorului, prin reconfirmarea unui document deja depus în ofertă, nefiind operată nicio completare și nicio modificare de fond a documentului.

Contestatorul reiterează faptul că documentul față de care se invocă viciul de formă, este un document aferent subcontractantului declarat și nu al ofertantului. Prin urmare, chiar dacă s-ar constata (în mod neîntemeiat, în opinia sa) că nu s-ar putea remedia acest viciu de formă, autoritatea contractantă ar putea cel mult să solicite înlocuirea subcontractantului, în

condițiile art. 183 din Legea nr. 99/ 2016, fiind disproporționată și abuzivă soluția de respingere a ofertei.

Pentru toate argumentele expuse mai sus, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. 142/29.01.2018 și a adresei nr. 30464/18.01.2018 prin care a fost comunicat rezultatul evaluării DUAE, reevaluarea ofertei sale, anularea raportului procedurii și adreselor de comunicare a rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, în cazul în care acestea au fost emise, iar în subsidiar, în măsura în care nu ar mai putea fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 225 din Legea nr. 99/2016, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, precum și accesul la documentele dosarului achiziției publice.

În drept, ... arată că își întemeiază contestația pe prevederile art. 6, 8, 19, 22 și 26 din Legea nr. 101/2016, precum și pe toate textele legale invocate în cuprinsul acesteia, iar în probațiune, anexează o serie de documente justificative.

Prin punctul de vedere nr. 31051/09.02.2018, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 5683/12.02.2018, ... solicită respingerea contestației ... ca neîntemeiată.

Entitatea contractantă arată că în data de 18.01.2018, prin adresa nr. 30464 a comunicat contestatorului rezultatul parțial, conform art. 72 din H.G. nr. 394/2016, rezultat al fazei de evaluare - DUAE, respectiv faptul că oferta a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă potrivit art. 143 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 394/2016, deoarece DUAE-ul subcontractantului S.C. ...S.R.L., încărcat în SEAP la termenul limită pentru primirea ofertelor (04.12.2017), este semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat expirat, eliberat de un furnizor de servicii de certificate acreditat și nu un certificat calificat, valabil, așa cum impun prevederile art. 67 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016.

Astfel, în urma analizei DUAE-urilor și a documentelor transmise ca răspuns la solicitarea de clarificări, prin adresa nr. 25/829/11.12.2017, înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 8841/11.12.2017, aceasta a constatat următoarele:

1. Referitor la decizia C.N.S.C. privind contestația nr. 395/07.12.2016, s-a constatat că speța prezentată face referire la semnarea cu semnătură electronică extinsă a documentelor transmise de contestator ca și răspuns la solicitarea autorității contractante, pe perioada evaluării și este diferită de situația în care ... se află, respectiv încărcarea în SEAP la data de 04.12.2017, reprezentând termenul limită pentru primirea ofertelor, a ofertei și DUAE. Este de reținut faptul că, în decizia sa, Consiliul înscrie importanța semnăturii electronice extinse asupra ofertei și documentelor care o însoțesc, așa cum rezultă din textul art. 143 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 394/2016.

2. Referitor la decizia CNSC privind contestația nr. 153/30.01.2017, entitatea contractantă arată că a constatat că speța prezentată de contestator face referire la semnarea cu semnătură electronică extinsă a unui document solicitat ulterior de către autoritatea contractantă, după depunerea ofertelor în SEAP și este diferită de situația în care ofertantul ...

se afla, respectiv încărcarea în SEAP in data de 04.12.2017, reprezentând termenul limită pentru primirea ofertelor, a ofertei și DUAE.

Entitatea contractantă a reținut faptul că, în decizia sa, Consiliul a subliniat, în două rânduri, că „în speță, este vorba de un formular solicitat ulterior depunerii ofertelor", căruia îi lipsește semnătura electronică extinsă. Astfel, CNSC face distincția între situațiile în care se pot solicita ulterior clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de ofertant/ subcontractant/ terț susținător și obligația de a transmite oferta și DUAE numai în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare, prin raportare la scopul pentru care a fost instituită obligația depunerii acestora (oferta și DUAE) semnate cu semnătură electronică extinsă.

3. Referitor la fișierul „...espd-response-semnat.xml.pls" reprezentând DUAE-ul subcontractantului S.C. ...S.R.L., încărcat în SEAP la termenul limită pentru primirea ofertelor (04.12.2017), entitatea contractantă a constatat că acesta este semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat expirat.

De asemenea, entitatea contractantă susține că subcontractantul S.C. ...S.R.L. a utilizat două certificate digitale calificate emise în numele dlui ..., respectiv unul cu seria 20 05 06 24 50 01 56 9c 76 45 d7 d1 b0 85 55 33, valabil de la 18 august 2016 până la 18 august 2017 și unul cu seria 20 05 06 24 50 01 60 30 4a 25 f4 a2 1c 91 1c 21, valabil de la 07 decembrie 2017 până la 07 decembrie 2018, iar la termenul limită pentru primirea ofertelor (20.11.2017), când au fost încărcate în SEAP oferta și DUAE, DUAE subcontractantului a fost semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat expirat, respectiv certificatul cu seria 20 05 06 24 50 01 56 9c 76 45 d7 d1 b0 85 55 33, valabil de la 18 august 2016 până la 18 august 2017.

Totodată, entitatea contractantă a mai reținut că în fișa de date a achiziției, la secțiunea IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei, s-a precizat că: *„Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE numai în format electronic și numai până la data și ora limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare, conform art. 67 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016. Toate documentele încărcate în SEAP (inclusiv răspunsurile la clarificările solicitate) 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, conform art. 67 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016".*

De asemenea, entitatea contractantă evocă prevederile art. 221 din Legea nr. 99/2016 și consideră că în speță sunt incidente următoarele prevederi legale, respectiv: art. 88 din Legea nr. 99/2016, art. 67 alin. (1) și (4), art. 129 alin. (1) – (3), art. 143 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 394/2016 și Notificarea nr. 240 din 28.06.2016 emisă de ANAP, reprezentând Ghidul de utilizare DUAE de către operatorii economici: *„... Un operator economic care participă pe cont propriu, dar se bazează pe capacitățile uneia sau mai multor alte entități (terți susținători/ subcontractanți) este răspunzător pentru depunerea, în cadrul procedurii,*

a propriului său DUAE, precum și a câte un DUAE separat pentru fiecare dintre entitățile pe care se bazează."

Din conținutul acestor prevederi, ... rezultă că:

- oferta și DUAE se depun în SEAP numai până la data și ora limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare și vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii;

- documentația de atribuire, alcătuita din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire postată în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele;

- întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă ofertantului care a prezentat-o, iar nu entității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor legii;

- acceptarea redepunerii/reîncărcării în SEAP, de către ofertantul ..., a DUAE subcontractant semnat cu o altă semnătură electronică, ar însemna încălcarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării, creându-se un avantaj evident în favoarea acestuia față de ceilalți ofertanți care, prin depunerea ofertei și a documentelor de calificare semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat valid, au respectat cerințele legale și ale documentației de atribuire.

Având în vedere cele mai sus amintite, ... apreciază argumentele pe care contestatorul le expune, ca fiind neîntemeiate și nefondate, precizând că nu au fost încălcate prevederile Legii nr. 99/2016 și H.G. nr. 394/2016.

În consecință, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 5/1015/23.02.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7559/23.02.2018, ... a transmis concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice la sediul Consiliului și prin care solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere solicitate prin contestație.

Cu titlu preliminar, contestatorul arată că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă nu răspunde concret susținerilor din cadrul contestației, ci doar reafirmă argumentele rigide, întemeiate pe extragerea din context a unor texte de lege interpretate de aceasta în mod restrictiv, menținându-și o poziție excesiv de formalistă și, prin urmare, netemeinică și nelegală.

Neexistând o apărare concretă formulată de autoritatea contractantă, pe calea concluzii scrise, contestatorul reiterează sintetic principalele argumente pe care își susține criticile, astfel:

(i) oferta sa a fost depusă în conformitate cu prevederile legale și ale documentației de atribuire.

Contestatorul subliniază că toate documentele emise, în calitate de ofertant, au fost semnate electronic, neexistând niciun dubiu asupra asumării ofertei și, în acest sens, evocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. ff) și art. 221 din Legea nr. 99/2016. Astfel, legiuitorul reglementează expres, pe lângă cazurile de respingere ca inacceptabilă a unei oferte (reținute unilateral de autoritatea contractantă), și posibilitatea completării/clarificării acesteia anterior respingerii. Prin urmare, respingerea automată a unei oferte, chiar și în situația existenței unei erori în cadrul acesteia și chiar în cazul unei omisiuni, este disproporționată și abuzivă, lipsind de efect practic dispozițiile clare ale art. 221 din Legea nr. 99/2016.

Prin urmare, contestatorul menționează că textul de lege invocat de autoritatea contractantă, art. 143 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 394/2016, trebuie interpretat în sensul în care reglementează un caz de inacceptabilitate a ofertei determinat de lipsa asumării acesteia de către ofertant, lipsă care nu ar putea fi confirmată prin alte clarificări/documente, în condițiile art. 221 din Legea nr. 99/2016 și nu poate fi extins pentru a susține că existența unui viciu referitor la un singur document din ofertă ar atrage respingerea automată, fără acordarea posibilității de clarificare, a întregii oferte.

Astfel, contestatorul apreciază ca fiind disproporționată și, prin urmare, abuzivă, interpretarea potrivit căreia cazul de inacceptabilitate a ofertei, reglementat de art. 143 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 394/2016, ar presupune inaplicabilitatea prevederilor art. 221 din Legea nr. 98/2016 - prevederi legale de ordin superior, care permit în mod expres și neechivoc corectarea unor vicii de formă, precum și inaplicabilitatea principiului proporționalității (reglementat tot printr-un act normativ superior).

... arată că, a admite interpretarea autorității contractante, ar presupune a recunoaște că, prin legislația secundară, respectiv prin H.G. nr. 394/2016, s-ar aduce completări cadrului legal stabilit prin legislația primară, respectiv Legea nr. 98/2016, cadru legal care permite clarificarea și chiar completarea ofertelor anterior luării unei decizii de declarare a acestora drept inacceptabile, cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței (principii care nu ar fi încălcate în cazul de față, prin solicitarea de clarificări).

Mai mult, contestatorul reiterează că, în cazul de față:

- nu ne aflăm în situația unei oferte nesemnate cu semnătură digitală extinsă (toate documentele de asumare a ofertei fiind semnate de către acesta), ci, cel mult, în situația unei reconfirmări a asumării declarațiilor din DUAE-ul unui subcontractant declarat - deci nu ne aflăm în ipoteza textului de lege invocat de autoritatea contractantă, iar

- DUAE-ul a cărui semnătură digitală este supusă clarificării, nu aparține acestuia - în calitate de ofertant, ci unui subcontractant. Astfel, nu se pune în discuție semnătura sa pe documentele prin care și-a asumat oferta, ci cel mult reconfirmarea declarațiilor unui subcontractant.

În acest sens, contestatorul evocă și practica CNSC, în care s-a reținut: *„Sunt relevante în soluționare susținerile autoarei contestației, potrivit cărora: «Într-adevăr, legea sancționează lipsa semnăturii electronice extinse cu respingerea ofertei în cauză, însă legiuitorul nu a*

intenționat ca această situație de respingere a ofertelor să devină un motiv pur formalist de respingere a ofertelor și nici să încurajeze un comportament discreționar și abuziv al autorităților contractante. Altfel nu ar fi prevăzut în sarcina autorităților contractante obligația de a solicita clarificări pentru a lămuri toate aspectele ofertelor, înainte de a ajunge la sancțiunea drastică a respingerii»”.

(ii) viciul la care se raportează autoritatea contractantă este unul formal, care privește un singur document din cadrul ofertei, document emis de o terță persoană și care a fost acoperit.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a ales să ignore cele arătate prin notificarea prealabilă și prin contestație, respectiv faptul că (i) doar un singur document este afectat de viciul certificatului digital aferent semnăturii electronice; (ii) acest document nu a fost emis de acesta, ci de către un subcontractant, iar (iii) viciul a fost acoperit prin reconfirmarea semnăturii de către aceeași persoană, fiind eliminat astfel orice dubiu privind asumarea documentului inițial și nefiind aduse modificări ofertei.

Astfel, contestatorul precizează că susținerile sale în acest sens, sunt confirmate inclusiv de practica C.N.S.C., care s-a pronunțat în sensul recunoașterii posibilității corectării unui viciu de formă aferent unui singur document din ofertă: „*Consiliul nu va reține, în soluționare, susținerea contestatoarei conform căreia eventuala lipsă a semnăturii electronice extinse reprezintă un viciu de formă în sensul prevederilor art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, deoarece eroarea constatată se referă la toate documentele depuse de contestatoare, nu la un singur document, excedând astfel prevederilor legale invocate*”.

(iii) este eronată susținerea autorității contractante potrivit căreia acceptarea acoperirii viciului formal aferent DUAE al subcontractantului S.C. ...S.R.L. ar crea un avantaj necuvenit contestatorului.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante potrivit căreia s-ar încălca principiul tratamentului egal prin acceptarea unei noi semnături pe DUAE aferent subcontractantului S.C. ...S.R.L., contestatorul reiterează faptul că:

- legea reglementează expres posibilitatea remedierii viciilor de formă și, după cum s-a arătat mai sus, Consiliul a încadrat această situație în situația unor vicii de formă. Or, din moment ce remedierea viciilor de formă este permisă tuturor ofertanților (după cum rezultă din dosarul achiziției, DUAE aferent celorlalți ofertanți a fost revizuit în mod repetat, fiind acceptată corectarea unor vicii de formă), reprezintă o încălcare a principiului tratamentului egal tocmai neacceptarea corectării unui viciu de formă în cazul ofertei sale;

- în cazul de față nu se va accepta o nouă semnătură electronică, ci se va reconfirma cea deja depusă în ofertă, DUAE aferent subcontractantului S.C. ...S.R.L. fiind semnat de către aceeași persoană (este evident că o persoană poate deține o singură semnătură). Astfel, nu se poate susține crearea unui avantaj necuvenit contestatorului prin reconfirmarea unui document deja depus în ofertă, nefiind operată nicio completare și nicio modificare de fond a documentului.

- în derularea procedurilor de achiziție publică trebuie respectate toate principiile impuse de lege, deci inclusiv principiul proporționalității.

Astfel, textele de lege invocate de autoritatea contractantă sunt extrase din context și nu țin cont de principiul proporționalității.

Totodată, cu privire la îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de art. 221 din Legea nr. 99/2016, contestatorul solicită Consiliului să rețină că nu este încălcat nici principiului transparenței, din moment ce nu sunt aduse modificări ale declarațiilor deja incluse în ofertă, acestea fiind doar reconfirmate.

(iv) decizia de respingere a ofertei sale este excesivă și disproporționată, autoritatea contractantă având la dispoziție și opțiunea dispunerii altor măsuri de remediere

În primul rând, având în vedere că viciul ce face obiectul cauzei privește:

- un singur document, iar acest document a fost emis de către un subcontractant;

- acest document este susținut de toate celelalte documente din ofertă, semnate și asumate în mod corespunzător de ofertant, iar corectarea acestuia are doar rol de confirmare, nemodificând oferta;

- viciul a fost remediat imediat ce a fost sesizat, fiind practic reconfirmată semnătura electronică a subcontractantului;

- toate documentele emise de ofertant au fost semnate în mod valid, astfel încât oferta și toate documentele aferente ofertantului au fost asumate de către acesta (prin urmare, oferta și toate documentele acesteia au fost asumate de către ofertant),

contestatorul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebui să facă aplicarea prevederilor art. 221 din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 141 din H.G. nr. 394/2016 și să constate clarificarea situației semnăturii digitale a subcontractantului pe DUAE depus inițial, prin redepunerea DUAE reconfirmat prin semnătura digitală rectificată. Respingerea ofertei pe motivul viciului (deja remediat) al acestui unic document, este excesivă, disproporționată și abuzivă.

În subsidiar, în măsura în care autoritatea contractantă ar fi apreciat că nu poate fi remediat acest viciu referitor la subcontractantul declarat, având în vedere că documentul față de care se invocă viciul de formă este un document aferent subcontractantului declarat și nu al ofertantului, contestatorul susține că aceasta putea, cel mult, să solicite înlocuirea subcontractantului, în condițiile art. 183 din Legea nr. 99/2016, fiind disproporționată și abuzivă soluția de respingere a ofertei.

Pentru toate argumentele expuse mai sus, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației și să dispună măsurile de remediere solicitate prin aceasta, iar în subsidiar, în măsura în care nu vor putea fi luate aceste măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 9353/388/C7/07.03.2018, C.N.S.C. a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României, în baza dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să furnizeze informații referitoare la validitatea certificatului persoanei care a semnat cu semnătură electronică extinsă DUAE pentru subcontractantul S.C ...S.R.L.

Prin adresa nr. 14837//09.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 9840/12.03.2018, Agenția pentru Agenda Digitală a României transmite răspunsul său, precizând că „*Documentul DUAE depus in cadrul procedurii*

de atribuire de către operatorul economic ... pentru subcontractantul S.C. ...S.R.L. este semnat cu certificatul digital de semnătură electronică calificată a dl. ..., emis de către CertSign S.A., valid de la data de 27.07.2017 până la data de 27.07.2018".

Prin adresa nr. 5/1033/15.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 10584/15.03.2018, ... transmite note scrise, în care solicită, ca în pronunțare, să se aibă în vedere și concluziile cuprinse în pct. 8 din Seminarul „Probleme jurisprudențiale în materia achizițiilor publice" din 22-23.11.2016.

Pentru argumentele prezentate, contestatorul solicită C.N.S.C. admiterea contestației și dispunerea măsurilor de remediere solicitate, iar, în măsura în care nu se pot lua aceste măsuri, anularea procedurii de atribuire.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „VN-CL-03 Rețele apă și canalizare în Gruparea ...și Aducțiune Zonală ...", coduri CPV 45000000-7 - Lucrări de construcții (Rev.2), 45232150-8 Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), 45232400-6 Lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale (Rev.2) și 45232431-2 Stații de pompare a apelor reziduale (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut", iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 162.424.285,96 lei, fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 37014/06.12.2017 de vizualizare oferte și evaluare DUAE, s-a consemnat faptul că 5 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind ..., contestatorul din prezenta cauză.

Comunicarea privind rezultatul parțial – faza de evaluare DUAE, a fost transmisă de entitatea contractantă către ..., prin adresa nr. 30464/18.01.2018.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ..., a transmis entității contractante notificarea prealabilă nr. 980/25.01.2018, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 142/29.01.2018, precizând că nu adoptă măsuri de remediere.

Prin Încheierea nr. 92/C7/388 din 12.02.2018, C.N.S.C. a respins, ca nefondat, capătul de cerere prin care ... a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul parțial – faza de evaluare DUAE a procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la motivul care a stat la baza deciziei de respingere, ca inadmisibilă, a ofertei prezentate de ofertantul contestator ...

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestator, Consiliul are în vedere faptul că documentaţia de atribuire, alcătuită din fişa de date, caietul de sarcini, formularele necesare şi modelul contractului de execuţie, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate

prevederile acesteia şi-au consolidat forţa obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât şi pentru operatorii economici participanţi la procedura de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanţii şi-au însuşit documentaţia de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripţiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel cum un contract constituie legea părţilor, şi documentaţia de atribuire, împreună cu clarificările postate în SEAP, are aceeaşi valoare pentru părţi, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Ținând seama de cele menționate anterior, în stabilirea legalităţii respingerii ofertei depusă de ..., Consiliul este ţinut să analizeze motivele pe care le-a avut în vedere autoritatea contractantă în decizia luată, motive consemnate în adresa nr. 30464 din 18.01.2018, privind comunicarea rezultatului parțial, conform art. 72 din HG nr. 394/2016, și care au constat în faptul că *„DUAE-ul subcontractantului dumneavoastră, SC ...SRL București, încărcat în SEAP la termenul limită pentru primirea ofertelor (04.12.2017) este semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat expirat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, și nu un certificat calificat, valabil, așa cum impun prevederile art. 67 alin. (4) din HG nr. 394/2016*".

Raportat la motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de ..., Consiliul reține că, prin adresa nr. 37074/07.12.2017, comisia de evaluare a solicitat clarificări, în temeiul prevederilor art. 129 alin. (4) din HG nr. 394/2016, cu privire la faptul că DUAE transmis de către subcontractantul S.C. ...S.R.L. este semnat cu semnătură electronică extinsă, însă certificatul aferent semnăturii este invalid, întrucât valabilitatea acestuia a încetat la data de 18 AUGUST 2017.

În soluționare, prezintă relevanță și faptul că în conținutul adresei nr. 37074/07.12.2017, comisia de evaluare a furnizat informații ofertantului ... legate de seria certificatului utilizat de subcontractantul S.C. ...S.R.L., respectiv „20 05 06 24 50 01 56 9c 76 45 d7 d1 b0 85 55 33", precum și de valabilitatea acestuia-de la 18 august 2016 până la 18 august 2017- precizându-i totodată ofertantului faptul că *„în Registrul Electronic de Certificate Digitale al furnizorului (DIGISIGN) de servicii de certificate care a eliberat certificatul calificat în baza căruia este semnat fișierul (DUAE), s-a găsit înscris că acesta a expirat" și că „folosirea unei semnături bazate pe un certificat a cărui perioadă de valabilitate a expirat, nu asigura cerințele prevăzute de Legea nr. 455/2001, privind semnătura electronică (republicată) pentru validarea semnăturii electronice extinse*."

De asemenea, este importantă sublinierea faptului că prin solicitarea ce i-a fost adresată prin adresa nr. 37074/07.12.2017, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului ... ***„să clarifice,*** *prin intermediul SEAP, dacă certificatul digital calificat emis în numele dlui ..., cu seria 20 05 06 24 50 01 56 9c 76 45 d7 d1 b0 85 55 33, era valabil în data de 04.12.2017, când a fost semnat fișierul CL03 PRB espd-response rev 1-semnat.xml*".

Așadar, prin adresa de clarificări nr. . 37074/07.12.2017, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului transmiterea unui nou DUAE al subcontractantului, semnat corespunzător, ci clarificarea de către ... a aspectului semnalat.

Prin urmare, constatând că ... nu a contestat solicitarea ce i-a fost adresată de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 37074/07.12.2017, susținerile acestuia din cadrul contestației, conform cărora *„solicitarea de clarificări trebuie să dea dreptul ofertantului de a revizui corespunzător DUAE și nu trebuie să reprezinte doar o adresă formală, prin care nu se acordă dreptul de a clarifica efectiv inadvertențele de formă aferente acestui document. Dacă nu am admite această posibilitate de reconfirmare a semnăturii electronice deja existente, ar însemna să fie lipsite de efect toate prevederile legale care permit corectarea viciilor de formă, reducând procedurile de achiziție publică la statutul de proceduri excesiv de formaliste, în detrimentul participării multiple la procedură și al eficienței utilizării fondurilor publice*", sunt critici tardive, urmând a fi respinse ca atare de către Consiliu, ținând seama de data luării la cunoștință a solicitării de clarificări-**07.12.2017**-și de prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Consiliul are în vedere faptul că prin adresa nr. 25/829/11.12.2017, ... a răspuns la clarificările ce i-au fost adresate, precizând următoarele: „[...] *În contextul celor mai sus menționate, vă aducem la cunoștință că:*

- DUAE aferent subcontractantul SC ...SRL a fost completat, semnat și implicit asumat de către reprezentantul legal al acestui operator economic, respectiv de către domnul .... Atașăm în acest sens, un extras de informare din Registrul Comerțului din care rezultă calitatea de reprezentant legal a domnului ...;

- Dintr-o eroare având caracter pur formal, a fost atașată acestui document semnătura digitală aferentă certificatului digital indicat de dumneavoastră, certificat care apărea a fi expirat. Această eroare a fost remediată, iar subcontractantul SC ...SRL a semnat din nou digital formularul DUAE având același conținut și fiind asumat de către aceeași persoană. Atașăm prezentului documentul DUAE resemnat cu semnătură digitală extinsă și reconfirmat de către domnul ...;

- Prin retransmiterea formularului DUAE resemnat electronic nu se aduce nicio modificare ofertei noastre, toate informațiile din cuprinsul acesteia, inclusiv persoana care își asumă declarațiile, fiind aceleași. Retransmiterea DUAE aferent subcontractantului ...S.R.L. are rol pur de reconfirmare a DUAE inițial depus și de clarificare a oricărei nelămuriri cu privire la asumarea de către acest subcontractant a declarațiilor din DUAE."

Răspunsul prezentat de ofertantul ... a fost analizat de comisia de evaluare, concluziile analizei efectuate fiind consemnate în procesul-verbal al ședinței de evaluare nr. 37223/13.12.2016, unde s-a menționat "*comisia de evaluare a verificat modul în care a fost transmis DUAE indicat în răspuns de către ofertant și a constatat că acesta este în format .xml, semnat cu semnătură electri=onică extinsă bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificate acreditat, certificat valabil la data aplicării semnăturii (11.12.2017). Semnătura electronică aparține domnului Tudose Cristian Ion, iar certificatul are număr serial: 20 05 06 24 50 01 60 30 4a 25 f4 a2 1c 91 1c 21 și este valabil de la 07.12.2017 până la 07.12.2018. (...) Referitor la fisierul ...espd-rsponse-semnat.xml.p7s reprezentând DUAE-ul subcontractantului SC ...SRL București, încărcat în SEAP la termenul limită pentru primirea ofertelor (04.12.2017), comisia de evaluare a constatat că este semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat expirat. (...)*

-Oferta și DUAE sunt depuse în SEAP numai până la data și ora limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare și vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii;

- întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă ofertantului care a prezentat-o, iar nu entității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor legii;

- acceptarea redepunerii/reîncărcării în SEAP, de către ofertantul ..., a DUAE subcontractant semnat cu o altă semnătură electronică, ar însemna încălcarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării, creându-se un avantaj evident în favoarea acestuia față de ceilalți ofertanți care, prin depunerea ofertei și a ***documentelor de calificare*** *semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat* ***valid****, au respectat cerințele legale și ale documentației de atribuire.*

Prin urmare, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de ofertantul ... inacceptabilă potrivit art. 143 alin. (2() lit. j) din HG 394/2016."

Analizând modalitatea în care entitatea contractantă a verificat documentele prezentate de ofertantul ..., luând în considerare prevederile documentaţiei de atribuire, legislaţia incidentă din domeniul achiziţiilor publice şi susţinerile părţilor, Consiliul are în vedere că în speță sunt incidente prevederile art. 67 alin. (1) și alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 potrivit cărora "*Operatorul economic are obligaţia de a transmite oferta şi DUAE în format electronic şi numai până la data şi ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunţul de participare*", respectiv "*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*".

Astfel, Consiliul constată că prevederile legale anterior menționate stabilesc obligația ofertanților de a prezenta oferta și DUAE în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, aflat în perioada de valabilitate.

Sub acest aspect, relevante în soluționare sunt prevederile art. 27 și art. 44 din H.G. nr. 1251/2001 privind aprobarea Normelor tehnice și metodologice pentru aplicarea Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică potrivit cărora "*Durata valabilității unui certificat este de maximum 1 an de la data comunicării către client*", respectiv *"în cazul reînnoirii unui certificat calificat se emite un nou certificat cu aceleași date de identificare și de verificare a semnăturii electronice, dar cu alte date de valabilitate*".

Raportat la prevederile legale anterior menționate, din documentele aflate în cuprinsul dosarului achiziției, Consiliul constată că S.C. ...S.R.L., în calitate de subcontractant al ..., a prezentat DUAE în format electronic, semnat cu semnătura electronică, însă certificatul calificat utilizat pentru semnătura electronică nu era valabil la data depunerii ofertelor, termenul de valabilitate al acestuia fiind expirat din data de 18.08.2017.

Ulterior solicitărilor de clarificări, înaintate de entitatea contractantă prin adresa nr. 37074/07.12.2017, ofertantul a depus pentru subcontractantul S.C. ...S.R.L. un nou DUAE semnat cu semnătura electronică, cu certificat calificat utilizat pentru semnătura electronică valabil.

Așadar, divergența între părți constă în modul de interpretare a dispozițiilor legale incidente în cauză, referitoare la DUAE, semnat cu semnătura electronică dar cu certificat calificat utilizat pentru semnătura electronică expirat la data depunerii ofertelor (aspect tratat de entitatea contractantă ca motiv de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei) și posibilitatea de acceptare a depunerii unui nou DUAE, după depunerea ofertelor, semnat cu semnătura electronică, cu un alt certificat calificat utilizat pentru semnătura electronică, aflat în termen de valabilitate (aspect considerat de contestator ca fiind un aspect pur formal).

Asupra prezentei spețe, luând în considerare documentele aflate la dosarul cauzei, susținerile părților și dispozițiile legale incidente (inclusiv concluziile seminarului „Probleme jurisprudențiale în materia achizițiilor publice”/2017), Consiliul constată că susținerile contestatorului ... sunt nefondate, pentru următoarele considerente:

În documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, la secțiunea IV.4.3)-„*Modul de prezentare a ofertei*”, s-a precizat în mod expres că „*Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE numai în format electronic și numai până la data și ora limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare, conform art. 67 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016. Toate documentele încărcate în SEAP (inclusiv răspunsurile la clarificările solicitate) 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, conform art. 67 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016*”.

De asemenea, prezintă relevanță în cauză și prevederile art. 221 din Legea nr. 99/2016, referitoare la posibilitatea entității contractante de a solicita clarificări, sens în care, astfel cum s-a reținut anterior, a fost înaintată solicitarea de clarificări nr. 37074/07.12.2017, precum și cele ale art. 67 alin. (1) și (4), al căror conținut a fost redat anterior în considerente, precum și cele ale art. 129 alin. (1) – (3), legate de obligația ofertantului de a-și elabora oferta în concordanță cu conținutul documentației de atribuire și cele ale art. 143 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 394/2016, care prevăd obligația comisiei de evaluare de a respinge ofertele în situațiile în care acestea 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. (lit. J).

Totodată, Consiliul are în vedere și Notificarea nr. 240 din 28.06.2016 emisă de A.N.A.P., reprezentând *Ghidul de utilizare DUAE de către operatorii economici*, unde se prevede că „*Un operator economic care participă pe cont propriu, dar se bazează pe capacitățile uneia sau mai multor alte entități (terți susținători/ subcontractanți) este răspunzător pentru depunerea, în cadrul procedurii, a propriului său DUAE, precum și a câte un DUAE separat pentru fiecare dintre entitățile pe care se bazează.”*

Așadar, din conținutul prevederilor legale citate anterior, reiese fără putere de tăgadă importanța pe care legiuitorul a acordat-o documentului DUAE, importanță care vizează atât modul de întocmire a acestuia, cu informațiile considerate de entitatea contractantă a fi necesare și obligatorii furnizate de ofertanți la termenul limită de depunere a ofertelor, cât și aspectul legat de semnarea acestui document, cu semnătură electronică

extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condiţiile legii.

Într-o atare situație, este de remarcat faptul că oferta și DUAE se depun în SEAP numai până la data și ora limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare și vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii.

Or, în speță, se constată că subcontractantul S.C. ...S.R.L., al ofertantului contestator ..., a depus în SEAP un DUAE, semnat cu semnătură electronică, bazată pe un certificat calificat expirat (seria certificatului utilizat de subcontractantul S.C. ...S.R.L., fiind „20 05 06 24 50 01 56 9c 76 45 d7 d1 b0 85 55 33”, a cărui durată de valabilitate a fost de la 18 august 2016 până la 18 august 2017.

Contestatorul nu-și poate invoca propria culpă atunci când susține că a fost în imposibilitate obiectivă de a semna și DUAE aferent subcontractantului S.C. ...S.R.L., din moment ce acest document trebuie asumat personal de către acesta, având în vedere faptul că întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă ofertantului care a prezentat-o, iar nu subcontractantului, incidente în acest sens fiind prevederile art. 129 din HG nr. 394/2016, care prevăd că „(1) *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire* (...)”, coroborate cu cele ale art. 131 din același act normativ care prevăd că *„Riscurile transmiterii ofertei, ..., cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă*”, ..., în calitate de ofertant, fiind ținut de obligația de a respecta întocmai prescripțiile documentației de atribuire.

Utilizarea de către subcontractantul S.C. ...S.R.L. a două certificate digitale calificate emise în numele dlui ..., respectiv unul cu seria „20 05 06 24 50 01 56 9c 76 45 d7 d1 b0 85 55 33”, valabil de la 18 august 2016 până la 18 august 2017 și unul cu seria „20 05 06 24 50 01 60 30 4a 25 f4 a2 1c 91 1c 21”, valabil de la 07 decembrie 2017 până la 07 decembrie 2018, nu putea fi acceptată de către entitatea contractantă, cum corect aceasta a procedat, deoarece acceptarea de către ... ar fi putut conduce la încălcarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării, prin crearea unui avantaj evident în favoarea ofertantului contestator față de ceilalți ofertanți care, prin depunerea ofertei și a documentelor de calificare semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat valid, au respectat cerințele legale și ale documentației de atribuire.

Mai mult, așa cum s-a arătat anterior în motivare, prin adresa de clarificări nr. 37074/07.12.2017, entitatea contractantă nu i-a solicitat ofertantului ... transmiterea unui nou DUAE al subcontractantului, semnat corespunzător, **ci clarificarea** de către ... a aspectului constatat de comisia de evaluare cu privire la expirarea certificatului, aspect ce nu a fost contestat de ofertant la acel moment al procedurii de atribuire, ci abia cu ocazia contestației, în care a susținut că *„solicitarea de clarificări trebuie să dea dreptul ofertantului de a revizui corespunzător DUAE și nu trebuie să reprezinte doar o adresă formală, prin care nu se acordă dreptul de a clarifica efectiv inadvertențele de formă aferente acestui document. Dacă nu am admite această posibilitate de reconfirmare a semnăturii electronice deja existente, ar însemna să fie lipsite de efect toate prevederile legale care permit corectarea viciilor de formă, reducând procedurile de achiziție publică la statutul de*

proceduri excesiv de formaliste, în detrimentul participării multiple la procedură și al eficienței utilizării fondurilor publice", Consiliul constatând tardivitatea criticilor.

Consiliul nu va reține, în soluționare, susținerea contestatorului conform căreia aspectul constatat de entitatea contractantă, privind expirarea certificatului și acceptarea unui nou DUAE, semnat cu semnătură electronică extinsă, aferentă altui certificat digital valabil, reprezintă un viciu de formă în sensul prevederilor art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016, deoarece eroarea constatată se referă la un document ce nu poate fi susținut de informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant și prin acceptarea acestui nou DUAE s-at produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Acceptarea redepunerii în SEAP, de către ..., a DUAE semnat cu semnătură electronică, bazată pe un alt certificat calificat, ar însemna încălcarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării, creându-se un avantaj evident în favoarea contestatorului față de ceilalți ofertanți care, prin depunerea ofertei și a documentelor de calificare semnate cu semnătura electronică extinsă și cu certificate calificate valabile, au respectat cerințele legale și ale documentației de atribuire.

De asemenea, Consiliul respinge și susținerile contestatorului conform cărora DUAE aferent subcontractantul S.C. ...S.R.L. a fost completat, semnat și implicit asumat de către reprezentantul legal al acestui operator economic, respectiv de către domnul ... și că, dintr-o eroare, având caracter pur formal, a fost atașată acestui document semnătura digitală aferentă certificatului digital indicat de entitatea contractantă în solicitarea de clarificări, certificat care apărea a fi expirat, dar că eroarea a fost remediată, iar subcontractantul S.C. ...S.R.L. a semnat din nou digital formularul DUAE - având același conținut și fiind asumat de către aceeași persoană.

Concluzia de respingere a celor reținute anterior este susținută și de faptul că, în urma solicitării pe care C.N.S.C. a adresat-o Agenției pentru Agenda Digitală a României, prin adresa nr. 9353/388/C7/07.03.2018, de a furniza informații referitoare la validitatea certificatului persoanei care a semnat, cu semnătură electronică extinsă, DUAE pentru subcontractantul S.C ...S.R.L., Agenția a transmis adresa nr. 14837//09.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 9840/12.03.2018, precizând că „*Documentul DUAE depus în cadrul procedurii de atribuire de către operatorul economic ... pentru subcontractantul S.C. ...S.R.L. este semnat cu certificatul digital de semnătură electronică calificată a **dl. ...**, emis de către CertSign S.A., valid de la data de 27.07.2017 până la data de 27.07.2018*".

Așadar, deși în DUAE al subcontractantului S.C ...S.R.L., apare ca reprezentant legal dl. ..., din informațiile furnizate de Agenția pentru Agenda Digitală a României reiese că persoana care a semnat, cu semnătură electronică extinsă, DUAE pentru subcontractantul S.C ...S.R.L. a fost dl. ..., persoană despre care ofertantul contestator nu a făcut nicio referire în oferta depusă.

Prin urmare, Consiliul apreciază că, în mod corect, entitatea contractantă a constatat că certificatul seria „20 05 06 24 50 01 56 9c 76 45 d7 d1 b0 85 55 33", utilizat de subcontractantul S.C. ...S.R.L. pentru

depunere DUAE, era expirat la data depunerii ofertei, semnătura electronică neavând astfel la bază un certificat calificat, valabil, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condiţiile legii, așa cum impun prevederile art. 67 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, astfel că decizia comisiei de evaluare, de respingere a ofertei prezentate de ..., se dovedește a fi întemeiată.

Astfel fiind, având în vedere toate aspectele de fapt și de drept anterior menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 22 (douăzecișidouă) pagini.