CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ....
Data: ....

Prin contestaţia nr. 72/17.07.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 28138/22.07.2019, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ...., reprezentată convențional prin ….. Cabinet de Avocat, cu adresa de comunicare a actelor de procedură la sediul SC ...SRL din …., formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 34848 din 17.07.2019, emisă de SC ...SA, cu sediul în …., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului sectorial de furnizare având ca obiect *„Elemente măsură parametric process și accesorii”,* s-a solicitat:

- anularea deciziei entității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă şi anularea adresei nr. 34848/17.07.2019;

- anularea tuturor actelor subsecvente care au stat la baza acestei decizii - Procese verbale de evaluare, Raportul procedurii nr. 34846/17.07.2019;

- obligarea entității contractante la reluarea procedurii şi reevaluarea ofertei sale.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care SC ...SRL, în calitate de ofertant în cadrul procedurii, critică decizia entității contractante de a respinge oferta sa ca inacceptabilă.

În fapt, în data de 17.07.2019, a primit adresa entităţii contractante nr. 34848/17.07.2019, prin care i s-a adus la cunoştinţă că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, întrucât a prezentat DUAE în cadrul procedurii, însă acesta nu a fost semnat cu semnătură electronică şi ataşat la secţiunea Documente de calificare.

Astfel, comisia de evaluare a respins oferta, în baza art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, ca inacceptabilă, întrucât *„oferta şi documentele care o însoţesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat*".

Petenta apreciază că respingerea ofertei sale pentru lipsa semnăturii electronice pe documentul DUAE este nelegală şi netemeinică, având în vedere prevederile fişei de date a achiziţiei, Secţiunea IV.4.3. *„Modul de prezentare a ofertei"* şi Secţiunea VI.3. *„Informaţii suplimentare",* unde sunt stabilite cerințe referitoare la DUAE.

Contestatoarea susține că dispoziţiile legale invocate atât în fişa de date a achiziţiei, cât şi în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu sunt aplicabile în cazul de faţă.

Potrivit dispoziţiilor art. 3 alin. (1) lit. u) din Legea 99/2016 *„DUAE - documentul unic de achiziţii european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declaraţia pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare şi selecţie".*

Totodată, petenta arată că dispozițiile art. 67 din HG 394/2016 se referă strict la licitaţia deschisă, prevederi care sunt identice pentru toate celelalte tipuri de proceduri, cu excepţia procedurii simplificate, cum este situaţia în cauză. Aşadar, invocarea art. 67 alin. (1) în comunicarea rezultatului procedurii nu este aplicabil în prezenta cauză, ceea ce conduce la anularea actului emis.

Aceasta atrage şi inaplicabilitatea dispoziţiilor art. 143 lit. j) din HG 394/2016 (si nu *„art. 228 alin. (4) din Lege",* cum eronat a menţionat entitatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii), referitoare la faptul că oferta va fi considerată inacceptabilă dacă *„j) oferta şi documentele care o însoţesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat".*

Petenta menționează că două sunt argumentele care atrag anularea deciziei privind rezultatul procedurii şi constatarea caracterului inacceptabil al ofertei raportat la această dispoziţie legală.

Întrucât actul normativ nu impune obligaţia în procedura simplificată a semnării DUAE cu semnătură electronică extinsă, înseamnă că sancţiunea prevăzută la art. 143 lit. j) nu se aplică procedurii simplificate, ci doar acelor tipuri de proceduri pentru care este obligatorie o astfel de formă.

Art. 143 lit. j) se referă strict la ofertă şi nu la DUAE, cei doi termeni fiind definiţi în mod distinct în Legea nr. 99/2016.

"Art. 3 (1) Pentru aplicarea prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

21.u) DUAE - documentul unic de achiziţii european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declaraţia pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare şi selecţie;

32.ff) ofertă - 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".

Drept pentru care, acolo unde legea face distincţie între termenii de referinţă, nicio dispoziţie legală privind aceşti termeni nu se va aplica decât cu privire la termenii respectivi, fără a se putea translata obligaţia impusă de la o situaţie la alta sau de la un termen la altul.

Astfel, petenta solicită Consiliului să constate că respingerea ofertei ca inacceptabilă pentru nesemnarea DUAE cu semnătură electronică extinsă este nelegală, neexistând această obligaţie pentru procedura simplificată, conform dispoziţiilor legale aplicabile speţei.

În subsidiar, aceasta arată că decizia autorităţii contractante de respingere a ofertei pentru acest motiv este nelegală, cu încălcarea principiului proporţionalităţii prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea 99/2016.

În temeiul dispoziţiilor art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare are obligaţia de a stabili solicitările de clarificări care se impun a fi adresate ofertanţilor, în vederea lămuririi tuturor aspectelor şi omisiunilor din documentele depuse.

Având în vedere că lipsa semnăturii electronice de pe un document care nu este emis prin mijloace proprii de către ofertant, ci se completează direct în platforma SEAP, reprezintă o formalitate, un aspect minor în conţinutul ofertei, rezultă că entitatea contractantă avea obligaţia emiterii solicitării de clarificări pentru a se îndrepta eroarea lipsei unui anumit tip de semnătură. Obligaţia subzistă cu atât mai mult cu cât, din toate documentele ofertei care au fost încărcate în SEAP, doar DUAE, care se completează direct în sistem, nu a avut semnătura electronică.

Mai mult, se arată că în data de 02.07.2019 a fost publicată, pe pagina Agenţiei Naţionale pentru Achiziţii Publice, Notificarea referitoare la utilizarea Documentului Unic de Achiziţii European (DUAE), astfel cum a fost acesta integrat în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice (SEAP), emisă în raport de prevederile art. 1 şi 2 din Regulamentul (UE) 2016/7 al Comisiei Europene.

În Notificare se menţionează: *"se consideră că prin autentificarea în SEAP acţiunile autorităţilor/entităţilor contractante şi operatorilor economici de completare a DUAE direct în SEAP, astfel cum a fost*

menţionat mai sus, respectă prevederile în materie referitoare la obligaţia utilizării semnăturii electronice extinse".

La baza acestei decizii stă faptul că SEAP este o platformă publică de achiziţii electronice, în sensul menţionat în Regulamentul invocat, şi că DUAE este integrat în această platformă, fiind posibilă completarea acestui formular de către operatori, în mod direct.

În concluzie, potrivit Notificării ANAP şi Regulamentului UE 2016/7, atunci când DUAE se completează direct în SEAP, cum este cazul de faţă, nu este necesară aplicarea semnăturii electronice extinse.

Faţă de considerentele de mai sus, petenta solicită Consiliului să constate că decizia entităţii contractante de respingere a ofertei ca inacceptabile pentru lipsa semnăturii electronice pe DUAE, completat direct în SEAP, este nelegală, contrară dispoziţiilor art. 1 şi art. 2 din Regulamentul (UE) 2016/7 şi dispoziţiilor naţionale mai sus invocate.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în soluționarea contestației, respectiv punctul său de vedere nr. 36333/25.07.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 29356/29.07.2019, prin care solicită respingerea contestaţiei ca inadmisibilă, pentru următoarele considerente:

În data de 02.07.2019, comisia de evaluare a procedat la vizualizarea ofertelor depuse pentru această procedură în sistemul electronic SEAP, respectiv oferta S.C. ...S.R.L. şi oferta S.C. MESSYSTECH S.R.L.

Oferta depusă de către SC ...SRL a fost considerată inacceptabilă şi prin urmare respinsă în conformitate cu art. 143 alin. (2) lit. j) din HG nr. 394/2016.

Mai exact, în cazul de faţă, ofertantul a prezentat DUAE în cadrul procedurii doar la secţiunea - *„Lista de participanţi”* - DUAE, fară ca acest formular să fie semnat, deci însuşit cu semnătură electronică, cu toate că acest lucru este clar precizat în legislaţia în domeniul achiziţiilor şi, mai mult, acest aspect a fost întărit de entitatea contractantă prin precizări suplimentare în fişa de date a achiziţiei încă de la lansarea procedurii de licitaţie.

Analizând contestaţia depusă de către S.C. ...S.R.L., entitatea contractantă a observat următoarele aspecte:

- contestatoare a luat act, încă de la data publicării documentaţiei de atribuire în sistemul electronic al achiziţiilor publice (SEAP), despre modul de prezentare a ofertei, deci nu se poate vorbi de necunoaştere în ceea ce priveşte obligativitatea semnării cu semnătură electronică a documentului DUAE. Mai mult decât atât, dacă existau neclarităţi pe acest aspect, se puteau solicita clarificări până la data de 24.06.2018.

Faptul că S.C. ...S.R.L. nu a depus DUAE semnat electronic până la data de depunere a ofertei aşa cum prevede documentaţia de atribuire şi legislaţia în domeniul achiziţiilor publice, nu se poate imputa în nici un fel entităţii contractante;

- contestatoarea face referire la definiţia DUAE aşa cum este aceasta prezentată la art. 3 alin (1) lit. 21.u) din Legea nr. 99/2016, fapt ce poate ridica întrebarea cum se poate declara pe proprie răspundere într-un document fără a fi semnat de cel ce completează acel document;

- contestatoarea face referire la folosirea incorectă, de către entitatea contractantă, a dispoziţiilor art. 67 din HG nr. 394/2016, însă este total contrazis de dispoziţiile art. 109 alin. (3) din HG nr. 394/2016, articol ce se regăseşte la Subsecţiunea 8: Paragraful 8 - Procedura simplificată a aceluiaşi act normativ, şi care menţionează că *„Prevederile art. 65-73 se aplică în mod corespunzător*", deci prevederile art. 67 din HG nr. 394/2016 se aplică corespunzător şi în cazul procedurilor simplificate;

- contestatoarea face referire la faptul că *„(...) comisia de evaluare are obligaţia de a stabili solicitări de clarificări care se impun a fi adresate ofertanţilor, în vederea lămuririi tuturor aspectelor şi omisiunilor din documentaţia de atribuire”*, aspect ce nu a fost luat în calcul de către comisia de evaluare a ofertelor, întrucât legislaţia prevede la 67 alin. (1) din HG nr. 394/2016 că *„Operatorul economic are obligația de a transmite oferta şi DUAE numai în format electronic si numai până la data şi ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunţul de participare”,* deci documentele se depun semnate până la data limită de depunere.

Se arată că oferta contracandidatului a fost depusă în conformitate cu cerinţele din documentaţia de atribuire şi totodată a legislaţiei în domeniul achiziţiilor publice, fapt ce ar fi făcut ca prin eventuale clarificări solicitate S.C. ...S.R.L. pentru lipsa semnăturii electronice pe documentul DUAE, să faciliteze un avantaj şi totodată să contravină principiului *„tratamentului egal”* enunţat la art. 2 alin. 2) lit. (b) din Legea 99/2016;

- contestatoarea face referire la notificarea ANAP din data de 02.07.2019, notificare care este neclară, nu este asumată de nicio persoană din cadrul Agenţiei Naţionale pentru Achiziţii Publice şi în nici un caz nu are caracter de lege.

Urmare punctului de vedere transmis de entitatea contractantă, petenta a depus adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 29306/29.07.2019, reprezentând concluzii scrise, prin care reiterează susținerile din contestație, precizând, totodată, următoarele:

Potrivit art. 3 din OUG nr. 13/2015 privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea Agenţiei Naţionale pentru Achiziţii Publice, *"în vederea realizării obiectivelor prevăzute la art. 2, ANAP are următoarele atribuţii: b) elaborarea politicilor şi a legislaţiei în domeniul achiziţiilor publice, în conformitate cu legislaţia europeana şi asigurarea interpretărilor unitare în domeniu, pentru care are drept de iniţiativă legislativă".*

Astfel, petenta arată că, în exercitarea atribuţiilor sale, ANAP are atribuţii privind interpretarea unitară a legislaţiei în materia achiziţiilor publice, sens în care elaborează Notificări pe pagina sa publică de

internet. Aceste Notificări sunt instrumentele prin care ANAP îşi exercită atribuţia de control al respectării dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice, prin asigurarea unei practici unitare. Prin urmare, autorităţile şi entităţile publice respectă instrucţiunile ANAP comunicate public pe pagina acestuia de internet.

Cât priveşte claritatea redactării acesteia, este fără echivoc faptul că ANAP consideră că nu trebuie respinse ofertele care transmit DUAE fără semnătură electronică extinsă, dacă toate documentele sunt încărcate în SEAP de către ofertanţi.

Câtă vreme ANAP emite această Notificare în aplicarea Regulamentul (UE) 2016/7 al Comisiei Europene, atunci autorităţile şi entităţile contractante au obligaţia de a respecta dispoziţiile acesteia şi de a le aplica în organizarea procedurilor de achiziţie şi în evaluarea ofertelor.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

SC ...SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat o procedură de atribuire simplificată, într-o singură etapă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1046015 din 18.06.2019 și a documentației de atribuire aferente, pentru contractul având ca obiect *„Elemente măsură parametric process și accesorii”,* valoarea estimată fiind de 202.910 lei, fără TVA, iar data limită pentru depunerea ofertelor 01.07.2019, ora 15:00. Criteriul de atribuire stabilit este *„Prețul cel mai scăzut”.*

În procedura de atribuire *„Elemente măsură parametric process și accesorii”,* au fost depuse 2 oferte, printre care și cea a SC ...SRL, contestatoarea din prezenta cauză.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 34848/17.07.2019 SC ...SRL a formulat prezenta contestație solicitând:

- anularea deciziei entității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă şi anularea adresei nr. 34848/17.07.2019;

- anularea tuturor actelor subsecvente care au stat la baza acestei decizii - Procese verbale de evaluare, Raportul procedurii nr. 34846/17.07.2019;

- obligarea entității contractante la reluarea procedurii şi reevaluarea ofertei sale.

Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depusă de către SC ...SRL recipisa de consemnare nr. 205593312/1 din 19.07.2019, a sumei de 4.058,20 lei, emisă de CEC BANK Sucursala Victoria, respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Analizând actul contestat de către SC ...SRL, Consiliul constată că prin adresa nr. 34848/17.07.2019 autoritatea contractantă a comunicat acestui ofertant faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă pentru următoarele motive:

„Ofertantul ...S.R.L. a prezentat DUAE în cadrul procedurii, la secțiunea «Lista de participanți» - DUAE, dar acest formular nu a fost semnat cu semnătură electronica și atașat la secțiunea Documente de calificare. În concluzie conform art. 67 alin. (1) 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 și art. (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, coroborat cu art. 76 alin. (1) Operatorul economic are obligația de a transmite solicitarea de participare, inclusiv DUAE numai în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a acestora, prevăzute în anunțul de participare și alin. (3) Documentele prevăzute la alin.(1) vor fi semnate cu semnătură electronica extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați, din HG 394/2016, ca urmare oferta este declarată inacceptabilă.

Comisia de evaluare respinge oferta prezentată de către ...S.R.L. în baza art. 143 alin. (1) «Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme» și alin. (2) din HG 394/2016 – În condițiile art. 228 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 certificate calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat”.

Analizând criticile formulate de către contestator, Consiliul constată că acestea vizează decizia entității contractante de a respinge oferta depusă în cadrul procedurii de atribuie motivat de faptul că nu a fost depus DUAE semnat cu semnătura electronică.

În susținerea contestației SC ...SRL consideră nelegală decizia luată cu privire la oferta sa pentru două motive. Pe de o parte, în opinia sa, dispozițiile legale invocate de către entitatea contractantă, respectiv art. 67 alin. (1) și alin. (4) din HG nr. 394/2016 nu se aplică procedurilor simplificate, situație în care consideră că sancțiunea prevăzută de art. 143 lit. (j) nu se aplică în cazul acestei proceduri de atribuire, iar pe de altă parte, art. 143 lit. *j „se referă strict la ofertă și nu la DUAE”*, menționând totodată că cei doi termeni sunt definiți în mod distinct în Legea nr. 99/2016.

Având a verifica temeinicia motivului care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către SC ...SRL, Consiliul va avea în vedere prevederile documentației de atribuire, prevederile legale în materia achizițiilor publice sectoariale, cât și situația actuală a interpretărilor date de către instituțiile de reglementare în domeniul achizițiilor publice, cu precădere în prezenta speță referitor la semnătura electronică.

Astfel, în soluționarea cauzei, reține că în fișa de date a achiziției publicată în SEAP, la cap. *„IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei*", entitatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Pentru a participa la procedura de atribuire desfășurată integral prin mijloace electronice operatorii economici au obligația să înregistreze în Sistemul Electronic al Achizițiilor Publice (SEAP), conform Legii nr. 99/2016.

Adresa la care se depune oferta și documentele însoțitoare: SEAP(http://sicap-prod.e-licitație.ro/pub).

Toate documentele depuse în SEAP vor fi semnate cu semnătură electronica extinsă conform art. 67 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 (garanția de participare, DUAE, propunerea tehnică, propunerea financiară, documentele justificative, ș.a) sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă conf. art. 143, alin. (2) , lit. j) din același act normativ. (…)

Înainte de finalizarea raportului procedurii de atribuire, ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, va prezenta, la cererea entității contractante, formularele completate și semnate cu semnătură electronică extinsă conform art. 67 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, precum și orice alte documente justificative actualizate, prin care se demonstrează îndeplinirea tuturor cerințelor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE/Fișa de Date".

În analizarea acestei critici, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 81 lit. b) din Legea nr. 99/2016:

„Prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi se stabilesc, cu luarea în considerare a progresului tehnologic, următoarele: (...)

b) regulile și cerințele care trebuie îndeplinite de dispozitivele și instrumentele utilizate în legătură cu transmiterea și primirea ofertelor, a solicitărilor de participare sau a planurilor/proiectelor în cazul concursurilor de soluții, inclusiv situațiile și condițiile în care poate fi solicitată sau este necesară utilizarea semnăturii electronice extinse, precum și modalitățile de implementare a acesteia";

- art. 67 alin. (1) și (4) din HG nr. 394/2016:

„Operatorul economic are obligaţia de a transmite oferta şi DUAE numai în format electronic şi numai până la data şi ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunţul de participare";

„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”.

- art. 129 alin. (3) din HG nr. 394/2016:

„Documentele prevăzute la alin. (2) se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale”.

Analizând primul aspect invocat de către contestatoare în contestarea deciziei entității contractante, respectiv faptul că art. 67 alin. (1) și alin. (4) din HG nr. 394/2016 nu s-ar aplica procedurilor simplificate, situație în care consideră că sancțiunea prevăzută de art. 143 lit. (j) nu se aplică în cazul acestei proceduri de atribuire, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor având în vedere considerentele ce urmează a fi expuse.

Pentru a stabili astfel au fost avute în vedere dispozițiile art. 109 alin. (3) din HG nr. 394/2016 unde, la Paragraful 8 Procedura simplificată, stabilește că *„Prevederile paragrafelor 1-3 din prezenta secţiune se aplică în mod corespunzător, în funcţie de forma de aplicare a procedurii simplificate”.*

Consiliul reține că Secțiunea a 5-a din HG nr. 394/2016 reglementează *„Derularea proceduri de atribuire”*, iar Paragraful 1 din raceastă secțiune reglementează procedura *„Licitația deschisă”* cae cuprinde articolele 65 – 73.

Prin urmare, contrar susținerilor contestatoarei, așa cum s-a reținut anterior, dispozițiile art. 67 alin. (1) și alin. (4) din HG nr. 394/2016 se aplică și procedurilor simplificate, iar pe cale de consecință și sancțiunile care devin aplicabile din respectarea acestora.

Cu toate acestea, în stabilirea caracterul legal sau nelegal al deciziei de respingere a ofertei contestatoareai, în soluționare, Consiliul va reține și următoarele prevederi din Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic (act normativ obligatoriu în România, conform prevederilor art. 288 din Tratatul CEE, potrivit căruia regulamentul se aplică direct în legislația internă, excluzând orice măsură de receptare națională sau tot ceea ce ar putea disimula natura și efectele sale):

- art. 1: *„Din momentul în care măsurile naționale de punere în aplicare a Directivei 2014/24/UE vor intra în vigoare și cel târziu de la 18 aprilie 2016, formularul standard prevăzut în anexa 2 la prezentul regulament trebuie să fie utilizat în scopul întocmirii documentului european de achiziție unic, menționat la articolul 59 din Directiva 2014/24/UE. Instrucțiunile de utilizare a acestui formular sunt prezentate în anexa 1 la prezentul regulament*”;

- anexa 1: *„În ceea ce privește semnătura (semnăturile) care figurează pe DEAU, vă rugăm să rețineți că s-ar putea să nu fie necesar să figureze o semnătură pe DEAU atunci când DEAU este transmis ca parte a unui set de documente a căror autenticitate și integritate este asigurată prin semnătura (semnăturile) solicitate pentru mijloacele de transmitere*", cu explicația din nota de subsol aferentă, respectiv: *„15)* ***De exemplu****, dacă oferta și DEAU care o însoțește în cadrul unei proceduri deschise sunt transmise printr-un e-mail care are tipul de semnătură electronică solicitat, s-ar putea ca o semnătură (semnături) suplimentară (suplimentare) pe DEAU să nu fie necesară (necesare). De asemenea,* ***este posibil ca utilizarea unei semnături electronice în cadrul DEAU să nu fie necesară în cazul în care DEAU este integrat într-o platformă pentru achiziții publice electronice, iar utilizarea acestei platforme necesită o identificare electronică***".

În soluționare, Consiliul va reține că, în conformitate cu Raportul din 17.05.2017 al Comisiei Europeană către Parlamentul European și Consiliu privind revizuirea aplicării în practică a documentului european de achiziții unic (DEAU) (document public, disponibil pe site-ul Comisiei la adresa internet https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?url=CELEX:52017 DC0242&from=EN), care *„vizează să sprijine doar o fază tranzitorie în statele membre, întrucât potențialul deplin al DEAU ar trebui să fie exploatat prin integrarea unui DEAU „național" în sistemul electronic de achiziții și registrele sau bazele de date care conțin certificate/elemente de probă ale fiecărui stat membru*".

Conform informațiilor de pe site-ul oficial al Comisiei Europeană, pe data de 2 mai 2019 a fost eliminată/dezactivată pagina web de pe site-ul comisiei în care putea fi încărcat DUAE (*„on 2 May 2019, the Commission's ESPD service has been turned off*" – informația se regăsește la adresa internet http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/ e-procurement/espd_ro).

În acest context, Consiliul va reține că Agenția pentru Agenda Digitală a României a publicat în cadrul secțiunii *„știri de interes*", la data de 05.04.2019, următoarele informații:

„Stimați utilizatori,

Vă informăm că începând cu data de 08.04.2019 în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP) va fi integrat Documentul Unic de Achiziții European (DUAE).

De asemenea, vă informăm că aplicația Comisiei Europene este disponibilă până la data de 18.04.2019 la adresa https://ec.europa.eu/tools/espd/filter?lang=ro, utilizând fișierele structurate în format .xml versiunea 1.0., versiune care nu poate fi deschisă cu aplicația SEAP, aceasta din urmă utilizând un format mai nou, respectiv .xml versiunea 2.0.

Identificăm următoarele posibile scenarii:

1. Autoritățile/entitățile contractante demarează întocmirea unei noi documentații de atribuire începând cu data de 08.04.2019

În această situație, DUAE va fi configurat de către autoritatea/entitatea contractantă direct în SEAP la definirea documentației de atribuire.

Răspunsurile la DUAE ale operatorilor economici care participă la procedură vor fi completate în SEAP în mod direct, după autentificare, de către fiecare participant.

Detalii cu privire la întocmirea DUAE veți regăsi, după autentificarea în sistem, în secțiunea „Informații DUAE" - Ghid de completare DUAE.

Atât autoritățile/entitățile contractante, cât și operatorii economici vor avea în continuare posibilitatea de a semna electronic DUAE, prin exportarea/importarea documentului creat cu extensia .xml sau prin tipărirea acestuia, direct din aplicație.

2. Autoritățile/entitățile contractante au întocmit documentații de atribuire înainte de data de 08.04.2019, procedurile fiind în perioada de depunere a ofertelor/candidaturilor

Pentru procedurile de atribuire deja publicate, aflate în perioada de depunere a ofertelor/candidaturilor, atât autoritățile/entitățile contractante, cât și operatorii economici participanți vor trebui să încarce DUAE în aplicația Comisiei Europene disponibilă la adresa https://ec.europa.eu/tools/espd/filter?lang=ro, să îl descarce în format .pdf și să-l atașeze la procedura respectiva, având posibilitatea de a fi semnat cu semnătură electronică extinsă.

3. Autoritățile/entitățile contractante au întocmit documentații de atribuire înainte de data de 08.04.2019, procedurile fiind în perioada de evaluare a ofertelor/candidaturilor

Pentru procedurile de atribuire deja publicate, aflate în perioada de evaluare a ofertelor/candidaturilor, recomandăm autorităților/entităților contractante să evalueze DUAE- urile depuse de către participanți în format .xml completat prin aplicația Comisiei Europene disponibilă la adresa https://ec.europa.eu/tools/espd/filter?lang=ro, până la data de 18.04.2019.

Având în vedere informațiile de mai sus, atenționăm utilizatorii SEAP că ulterior datei de 18.04.2019, DUAE-urile în format .xml create cu aplicația Comisiei Europene nu vor mai putea fi deschise".

În soluționare, Consiliul va reitera faptul că Regulamentul reprezintă un act normativ european obligatoriu în toate elementele sale și cu aplicabilitate directă în legislația statelor membre, dispozițiile acestuia fiind de natură să completeze celelalte prevederi legale în materia achizițiilor publice/sectoriale din legislația națională.

Având în vedere acest din urmă aspect, coroborat cu faptul că:

- DUAE este integrat în platforma pentru achiziții publice SEAP/SICAP conform anunțului Agenției pentru Agenda Digitală a României din 05.04.2019,

precum și faptul că

- accesul operatorilor economici în SEAP/SICAP este condiționat de identificarea electronică a acestora,

Consiliul va reține incidența în speță a prevederilor anexei 1 la Regulamentul 2016/7 al Comisiei, astfel cum au fost detaliate și exemplificate în cadrul notei 15 respectiv *„(...) este posibil ca **utilizarea unei semnături electronice** în cadrul DEAU **să nu fie necesară în cazul în care DEAU este integrat într-o platformă pentru achiziții publice electronice, iar utilizarea acestei platforme necesită o identificare electronică***".

Mai mult, Consiliul reține că autoritatea contractantă avea cunoștință de modalitatea de completare a DUAE integrat în SEAP deoarece la data de 08.04.2019 (anterior demarării prin anunțul SCN1046015 din data de **18.06.2019** a prezentei proceduri de atribuire), ANAP a emis o notificare privind utilizarea DUAE în proceduri desfășurate exclusiv prin mijloace electronice, publicată pe site-ul www.anap.gov.ro, potrivit căreia:

„Având în vedere integrarea Documentului Unic de Achiziții European (DUAE) în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP) și ținând cont de îndrumările tehnice primite de la Agenția pentru Agenda Digitală a României, facem următoarele precizări:

Pentru îndeplinirea obligației de la art. 20 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv art. 22 alin. (5) din HG nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, autoritățile/ entitățile contractante vor configura DUAE direct în secțiunea dedicată din formularul electronic de definire a documentației de atribuire. DUAE, astfel configurat, va fi atașat automat de către sistem la respectiva documentație, ca fișier în format .xml.

*Pentru îndeplinirea **obligației referitoare la modul de transmitere a DUAE** de către operatorii economici participanți la procedurile de atribuire, prevăzută la **art. 60 alin.** (1) și **(4)**, art. **69 alin.** (1) și **(3)**, **art. 123 alin.** (2) și **(3)** din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv art. 67 alin. (1) și (4), art. 76 alin. (1) și (3), art. 129 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, **aceștia vor completa direct în SEAP, în secțiunea dedicată a procedurii de interes, DUAE-ul deja configurat de autoritatea contractantă**. DUAE, astfel completat, va putea fi vizualizat și analizat de către autoritățile contractante în secțiunea dedicată acestuia.*

*Astfel, DUAE va fi configurat de către autoritatea/entitatea contractantă direct în SEAP la definirea documentației de atribuire. SEAP va genera automat fișierul în format .xml aferent și îl va atașa **fără ca***

***utilizatorii să aibă posibilitatea să-l modifice direct sau să îl șteargă**.*

De asemenea, vă informăm că răspunsurile la DUAE ale operatorilor economici care participă la procedură vor fi completate în SEAP în mod direct, după autentificare, de către fiecare participant.

Pentru cazurile în care ofertantul este o asociere de operatori economici sau pentru cazurile în care ofertantul are subcontractanți sau terți susținători, fiecare operator economic se va autentifica în sistem și va accesa procedura de atribuire de interes în vederea completării DUAE în calitatea în care a fost inclus în respectiva procedură (asociat, subcontractant, terț susținător).

***Este necesar ca toți cei care trebuie să răspundă la DUAE să fie înregistrați ca utilizatori ai sistemului**.*

*La fel ca în prezent, la procedura de atribuire se înscrie și depune ofertă unul dintre membrii asocierii sau operatorul economic care participă cu ofertă individuală iar ceilalți participanți completează direct în sistem doar DUAE și **nu pot modifica oferta**.*

În vederea evaluării răspunsurilor DUAE ale operatorilor economici, autoritățile/entitățile contractante vor vizualiza direct în SEAP ceea ce a completat fiecare participant. Acestea sunt generate automat în scopul includerii în dosarul achiziției.

*Astfel, **operatorul SEAP certifică faptul că**:*

- *datele încărcate ca răspunsuri **DUAE sunt completate numai de către utilizatorii de tip ofertant după autentificare**;*
- *datele sunt completate de către fiecare membru al ofertantului (operatorul economic care se înscrie la procedură declară forma de participare - individuală/în asociere precum și componența iar ceilalți validează că fac parte din acea asociere/componență);*

De asemenea, detalii cu privire la întocmirea DUAE veți regăsi, după autentificarea în sistem, în secțiunea „Informații DUAE”-Ghid de completare DUAE”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că decizia autorității contractante din raportul procedurii de atribuire nr. 34846/17.07.2019 comunicată cu adresa nr. 34848/17.07.2019, de a respinge oferta contestatoarei pentru faptul că DUAE *„nu a fost semnat cu semnătură electronică și atașat la secțiunea Documente de calificare”* contravine prevederilor legislației comunitare anterior invocate.

Raționamentul anterior privind aplicabilitatea semnăturii electronice în cazul DUAE integrat în SEAP se regăsește și în notificarea ANAP din 02.07.2019 disponibilă la adresa internet *„http://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2019/07/Notificare-referitoare-la-utilizarea-DUAE-integrat-in-SEAP.pdf*” potrivit căreia *„(...) vizavi de integrarea DUAE în platforma SEAP, ca facilitate tehnică, se consideră că prin autentificarea în SEAP acțiunile autorităților/entităților contractante și operatorilor economici de completare a DUAE direct în SEAP, astfel cum a fost menționat mai sus, respectă prevederile în materie referitoare la*

obligația utilizării semnăturii electronice extinse, în circumstanțele reglementate de acestea, prevederi care sunt în sarcina autorităților/entităților contractante și operatorilor economic".

Prin urmare, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al contestației, motiv pentru care va admite contestația formulată de către SC ...SRL în contradictoriu cu SC ...SA.

Va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 34846/17.07.2019, în partea ce privește oferta depusă de SC ...SRL, în prezenta procedură de atribuire, și dispune reevaluarea acesteia, conform considerentelor de mai sus.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu SC ...SA.

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 34846/17.07.2019 în partea ce privește oferta depusă de SC ...SRL, în prezenta procedură de atribuire, și dispune reevaluarea acesteia, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

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

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

Redactată în patru exemplare, conţine 14 (paisprezece) pagini