# CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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) 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. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SA, având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ....., cu sediul în municipiul ....., ....., ....., reprezentată legal prin ..., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV – 45443000-4, 45261310-0, 45262900-0, 45300000-0, 45421100-5, organizată de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ....., ....., contestatorul a solicitat:

- anularea parţială a proceselor verbale de evaluare în partea ce priveşte oferta sa, şi a actelor subsecvente şi dependente care au stat la baza stabilirii rezultatului evaluării;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului parţial al etapei de verificare DUAE nr. ...../.....;
- anularea răspunsului nr. JAC 2032/21.05..... la notificarea prealabilă comunicată autorităţii contractante sub nr. 3430/16.05.....;
- continuarea procedurii de achiziţie publică cu luarea în considerare a ofertei sale şi reevaluarea acesteia.

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 ..... SA reclamă rezultatul parţial al etapei de verificare DUAE

nr. ...../....., apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul arată că a depus ofertă individuală în cadrul procedurii în cauză, în cadrul căreia au fost nominalizaţi ca subcontractanţi operatorii:

- ... SRL;
- ... SRL.

În vederea participării cu ofertă si respectării dispoziţiilor art 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016, operatorii economici implicați în elaborarea ofertei şi-au stabilit prin reprezentanţii săi legali, persoanele împuternicite să semneze şi să depună oferta în cadrul prezentei proceduri de atribuire.
Astfel, au fost împuterniciţi pentru a semna documentele ofertei .. de către reprezentantul legal ... pentru ofertantul ..... SA, ... de către reprezentantul legal ... pentru subcontractantul ... SRL si ... de către reprezentantul legal ... pentru subcontractantul ... SRL.
Contestatorul arată că pe parcursul evaluării ofertei i-a fost adresată solicitarea de clarificări nr. J-AC 1332/05.04....., în cadrul căreia, sub motivul lămurii aspectului juridic al calităţii de împuternicit a persoanelor care au aplicat semnătura pe documentele ofertei, autoritatea contractantă i-a comunicat respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă, motivul respingerii fiind:

*„Consideră că procedura se desfăşoară online şi toate înscrisurile prezentate de operatorii economici, inclusiv "împuternicirea", trebuie să aibă forţa juridică a unui act original; un document scanat, depus online, chiar dacă poartă semnătură olografă a semnatarului, nu are forţa juridică a unui act original dacă nu poartă semnătura electronică extinsă a acestuia”.*

În opinia contestatorului, demersurile autorităţii contractante încalcă principiul de drept „pacta sunt servanda”, cauza respingerii ofertei depuse reprezintând-o formalismul excesiv al semnăturii electronice ataşată împuternicirilor acesteia, iar nu neîndeplinirea vreunui criteriu de calificare sau o neconformitate intrinsecă a ofertei.

Ca aspect preliminar, contestatorul evidenţiază faptul că semnătura constituie unul dintre elementele esenţiale ale oricărei ofertei, prin intermediul căreia se confirmă că persoana semnatară îşi însuşeşte oferta, ca act juridic prin care operatorul economic îşi manifestă voinţa de a se angaja, din punct de vedere juridic, într-un contract de achiziţie publică.

Semnătura, reprezintă o modalitate de manifestare de voinţă a intenţiei de a încheia un raport juridic. Cu alte cuvinte, prin simplul fapt că îţi aşterni semnătura pe o foaie, în faţa tuturor şi mai ales a legii, recunoşti că ai fost conştient şi de acord în totalitate cu toate dispoziţiile şi clauzele expuse în actul pe care tocmai l-ai semnat în acel moment şi la acea dată. Semnătura reprezintă aşadar şi un mod de protejare a drepturilor şi intereselor dintre părţi, aceasta acţionează întocmai ca un scut/ca o barieră împotriva tuturor elementelor exterioare care ar putea pătrunde şi ataca actul juridic încheiat între părţi.

De asemenea, contestatorul arată că în fişa de date a achiziţiei, la pct. IV.4.3) - Modul de prezentare a ofertei, s-a menţionat faptul că ofertele se transmit obligatoriu prin intermediul SEAP.

În conformitate cu prevederile art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016, documentelor care se transmit prin mijloace electronice le sunt aplicabile prevederile legale referitoare la semnătura electronică.

Contestatorul precizează că a încărcat în SEAP documentele ofertei sale, numerotate, semnate olograf şi ştampilate cu ştampila proprie, scanate şi transformate în fişiere electronice. Aşadar, documentele fizice ale ofertei sale conţin ştampilă şi semnătură şi au fost convertite în format electronic pentru a fi postate în SEAP. Totodată, fişierele au fost semnate cu semnătură electronică, constatarea fiind recunoscută si de autoritatea contractantă.

În cadrul documentelor încărcate în SEAP se regăsesc: împuternicirea datată 20.02....., prin care ..... SA o împuterniceşte pentru a semna documentele ofertei pe ..., împuternicirea subcontractantului ... prin care împuterniceşte pentru a semna documente ofertei ..., precum si împuternicirea subcontractantului ... prin care împuterniceşte pentru a semna documente ofertei pe ..., toate purtând semnătură electonică a persoanei împuternicite.

Totodată, contestatorul arată că potrivit art. 1295 C. civ., puterea de a reprezenta pe cineva poate rezulta fie din lege, fie dintr-un act juridic ori dintr-o hotărâre judecătorească, după caz. Contractantul poate întotdeauna cere reprezentantului să facă dovada puterilor încredinţate de reprezentat şi, dacă reprezentarea este cuprinsă într-un înscris, să îi remită o copie a înscrisului, semnată pentru conformitate (art. 1302). În caz de lipsă ori de depăşire a puterii de reprezentare, cel în numele căruia s-a încheiat contractul poate să îl ratifice, respectând formele cerute de lege pentru încheierea sa valabilă. Terţul contractant poate, printr-o notificare, să acorde un termen rezonabil pentru ratificare, după a cărui împlinire contractul nu mai poate fi ratificat. Ratificarea are efect retroactiv, fără a afecta însă drepturile dobândite de terţi între timp.

Mai mult decât atât ne aflăm în faţa unui contract de mandat. Fără putinţă de tăgadă nu este rolul dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice să reglementeze relaţii juridice privitoare la contractul de mandat, astfel cum acest rol nu aparţine documentelor achiziţiei, o clauză de limitare a acestui drept având natura unei clauze nule absolut.

Reglementarea acestor raporturi juridice se regăseşte sub forma unor norme generale la nivelul codului civil şi norme speciale în ceea ce priveşte aplicarea semnăturii electronice extinse la nivelul Legii nr. 455/2001.

De asemenea, contestatorul arată că potrivit art. 203 din Codul civil:

*"(1) Contractul de mandat poate fi încheiat în formă scrisă, autentică ori sub semnătură privată, sau verbală. Acceptarea mandatului poate rezulta şi din executarea sa de către mandatar.*

*(2) Mandatul dat pentru încheierea unui act juridic supus, potrivit legii, unei anumite forme trebuie să respecte acea formă, sub sancţiunea aplicabilă actului însuşi. Prevederea nu se aplică atunci când forma este necesară doar pentru opozabilitatea actului faţă de terţi, dacă prin lege nu se prevede altfel".*

În atare circumstanţe, în care ..... SA a acordat d-nei ... şi ... d-nei ... şi ... dreptul de a semna acte în numele societăţii, respectiv recunoaşte şi

îşi asumă conţinutul şi efectele juridice ale ofertei postate în SEAP, este limpede că societatea are calitate de ofertant şi că semnătura olografă de pe documente o angajează.

Vizavi de semnătura electronică, contestatorul precizează că aceasta a fost generată de deţinătorul certificatului digital calificat conform prevederilor Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică şi în condiţiile art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Legea nr. 455/2001 dispune că semnătura electronică reprezintă date în formă electronică, care sunt ataşate sau logic asociate cu alte date în formă electronică şi care servesc ca metodă de identificare.

În cazul de faţă, contestatorul menţionează că nu există niciun dubiu asupra ofertei, care provine de la societatea sa şi a aplicării semnăturii electronice de persoanele împuternicite.

Aşadar, funcţia de identificare a persoanei a fost îndeplinită de către semnătura electronică prezentă pe fişierele ofertei.

De asemenea, contestatorul arată că potrivit art. 5 din Legea nr. 455/2001, înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, ataşat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul respectiv şi generată cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice, este asimilat, în ceea ce priveşte condiţiile şi efectele sale, cu înscrisul sub semnătură privată.

Art. 6 - înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, ataşat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică, recunoscut de către cel căruia i se opune, are acelaşi efect ca actul autentic între cei care l-au subscris şi între cei care le reprezintă drepturile.

Din interpretarea prevederilor art. 4 pct. 1 şi 2 şi art. 5 şi 6 din Legea nr. 455/2001 rezultă că semnătura electronică poate fi încorporată unui înscris în formă electronică destinat a fi citit prin intermediul unui program, nefiind posibilă încorporarea unei semnături electronice unui alt înscris decât cel electronic.

Astfel, contestatorul precizează că semnătura electronică aplicată de persoanele împuternicite fişierelor care conţin oferta semnată olograf nu este de natură să atragă nulitatea/invalidarea şi respingerea ofertei societăţii sale care, prin reprezentanţii săi legali, au acordat deplină putere de reprezentare şi semnare persoanelor împuternicite.

Dacă oferta ar fi fost depusă doar în format clasic, pe suport hârtie, cel mai probabil că nu ar fi fost respinsă din cauză că semnătura olografă ar aparţine unei persoane împuternicite.

Totodată, contestatorul menţionează că doctrina a relevat faptul că elementul de diferenţiere a actului juridic în formă electronică de actul juridic în formă scrisă este modul diferit de acces la manifestarea de voinţă. Aşadar, un act juridic, înţeles atât ca negotium, cât şi ca instrumentum, poate să intre în sfera de aplicare a Legii nr. 455/2001 doar atunci când manifestarea de voinţă a celui de la care actul emană îmbracă forma electronică şi, de asemenea, ajunge la destinatarul transmiterii în aceeaşi formă, prin intermediul unor mijloace de transmitere a datelor în format electronic.

Înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, ataşat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică, recunoscut de către cel căruia i se opune, are acelaşi efect ca actul autentic între cei care l-au subscris şi între cei care le reprezintă drepturile, ceea ce înseamnă că legiuitorul instituie condiţia recunoaşterii actului în formă electronică de cel căruia i se opune pentru ca acesta să aibă acelaşi efect juridic ca actul autentic, condiţie care este îndeplinită în speţă de către autoarea ofertei ..... SA.

Contestatorul precizează că semnătura electronică a fişierelor încărcate în SEAP ale doamnei .... are toate indiciile temeinice pentru a considera că oferta este una validă şi asumată de ofertant.

Prin urmare, contestatorul consideră că motivaţia autorităţii contractante nu poate constitui un argument valid pentru respingerea ofertei, în cauză, niciunul dintre argumentele pe care îşi construieşte autoritatea reclamată decizia de respingere nu este de natură să justifice această decizie.

De asemenea, contestatorul arată că principiul proporţionalităţii este pe deplin aplicabil si în cadrul procesului de evaluare a ofertelor. Principiul proporţionalităţii impune ca actele instituţiilor să nu depăşească limitele a ceea ce este adecvat şi necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înţelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puţin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curţii din 5 mai 1998, National Farmers' Union şi alţii, C-157/96, pct. 60).

Totodată, contestatorul arată că elocventă este şi decizia civilă nr. 1314/22.03.2012 în care Curtea de Apel ..... Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal a precizat că procedura de achiziţie publică, fiind reglementată de norme din domeniul dreptului public, se desfăşoară sub autoritatea principiului priorităţii interesului public, care impune respectarea cu stricteţe a scopului legilor şi a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art. 2), acestea presupunând nerestricţionarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalenţă unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproporţionat în raport cu celelalte elemente ale procedurii.

Orice decizie a autorităţii contractante, privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele şi pe probe concludente şi nu pe elemente arbitrare, solicitate în mod discreţionar "în dispreţul legii".

Faţă de aceste aspecte, contestatorul consideră că în mod nelegal autoritatea contractantă a respins oferta societăţii sale sub aspectul dezbătut mai sus, situaţie de natură să atragă infirmarea rezultatului procedurii de atribuire şi adoptarea de măsuri de remediere, în evaluarea ofertei amintite, autoritatea dând dovadă de un formalism excesiv şi încălcând principiul proporţionalităţii, care stă la baza atribuirii contractului de achiziţie publică.

Pentru aceste considerente, contestatorul solicită Consiliului să constate faptul că procesul de stabilire a rezultatului evaluării ofertei nu corespunde exigenţelor de temeinicie şi legalitate, şi pe cale de consecinţă, critica sa

privind nelegalitatea declarării ofertei ca inadmisibilă, este întemeiată, considerente faţă de care se impune admiterea contestaţiei, invalidarea actelor privind evaluarea ofertei depuse de societatea sa, care au condus la stabilirea acestui ....., şi continuarea procedurii de achiziţie publică cu luarea în considerare a ofertei depuse de societatea sa şi reevaluarea acesteia.

Prin adresa nr. J-AC 2133/30.05..... înregistrată la Consiliu sub nr. 21549/30.05....., ....., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestaţia depusă de ..... SA.
Autoritatea contractantă prezintă informaţii generale privind desfăsurarea procedurii, arătând că a iniţiat procedura de licitaţie deschisă cu desfăşurare online pentru atribuirea contractului de lucrări de reabilitare termica a blocului de locuinţe situat în sectorul 1 al ..., prin publicarea anunţului de participare nr. ...../..... Anunţul de participare a fost însoţit de documentaţia de atribuire întocmită potrivit dispoziţiilor art. 20 din Anexa la HG nr. 395/2016, aceasta fiind pusă la dispoziţia operatorilor economici interesaţi, în format electronic, odată cu anunţul de participare, respectiv din data de 09.01.....
Având în vedere faptul că nu a fost în măsură să răspundă la toate solicitările de clarificări în termenul prevăzut la art. 161 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă arată că în temeiul art. 153 alin. (1) lit. a) şi cu respectarea art. 153 alin. (2) şi (3) din acelaşi act normativ, în data de 05.03..... a publicat în SEAP anunţul de tip erată nr. 122781 prin care s-a prelungit durata de elaborare a ofertelor cu 10 zile (de la 13.03..... până la 23.03.....).

Autoritatea contractantă menţionează că toate solicitările de clarificări au vizat aspecte tehnice privind oferta, niciunul dintre operatorii economici înscrişi la procedură nu au formulat clarificări privind regulile de prezentare a ofertei astfel cum au fost acestea indicate în cuprinsul fişei de date, la cap. IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei, unde, în mod expres, la finalul pct. 4 s-a precizat: *„Atenţie! Având în vedere că procedura se desfăsoară online, oferta si documentele care o însoţesc (DUAE, formulare, acorduri etc.) au caracter de înscrisuri în forma electronică, în sensul Legii nr. 455/2001. Pentru ca orice înscris în forma electronică să aibă caracterul unui act autentic, acesta trebuie să poarte semnătură electronică extinsă a reprezentantului legal al entităţii care emite documentul respectiv. <u>În cazul în care reprezentantul legal mandatează o altă persoană să semneze electronic documentele emise de entitate, în mod obligatoriu mandatul (împuternicirea) trebuie semnat cu semnătură electronică extinsă a mandantului (reprezentantul legal al entităţii). Prin urmare, reprezentantul legal al fiecăruia dintre participanţii la procedură trebuie să deţină semnătură electronică extinsă</u>."*

Mai mult, autoritatea arată că în cuprinsul Formularului nr. IV.4.3 - împuternicire (formular care face parte din documentaţia de atribuire) a fost inserată următoarea notă: *„Împuternicirea se întocmeşte numai în situaţia în care reprezentantul legal al operatorului economic nu semnează el însuşi electronic documentele. Împuternicirea va fi obligatoriu semnată electronic de reprezentantul legal al operatorului economic*".

Autoritatea arată că în cadrul procedurii în cauză au fost depuse 13 oferte, numărul participanţilor la procedură (ofertanţi unici, ofertanţi asociaţi, subcontractanţi) fiind de 23, astfel cum rezultă şi din datele de identificare ale participanţilor la procedură, publicate în SEAP sub nr. J-AC nr. 1058/26.03....., cu respectarea dispoziţiilor art. 63 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Dintre cei 23 de participanţi la procedură ofertantul unic ... şi contestatorul împreună cu subcontractanţii săi au ales să nu respecte cerinţele de prezentare a ofertei.

Autoritatea contractantă subliniază şi faptul că, prin solicitarea nr. J-AC 1332/05.04....., comisia de evaluare a solicitat contestatorului şi subcontractanţilor acestuia să prezinte împuternicirile, acordurile de subcontractare în forma indicată în documentele achiziţiei.

În urma acestei solicitări, doar unul dintre subcontractanţi ...), a prezentat împuternicirea şi acordul de subcontractare potrivit regulilor stabilite pentru desfăşurarea procedurii, reguli care au fost aduse la cunoştinţă tuturor persoanelor interesate încă de la publicarea anunţului de participare şi au fost respectate de toţi ceilalţi participanţi la procedură.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă punctul de vedere asupra criticilor formulate în cuprinsul contestaţiei.

În primul rând, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare impută autorităţii că a judecat oferta sa pe baza prevederilor documentaţiei de atribuire, prevederi pe care niciun operator economic nu le-a atacat în termenele în care ar fi avut dreptul legal de a întreprinde un asemenea demers.

1. Ţinând seama de definiţiile prevăzute la art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

- DUAE este *„declaraţia pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare şi selecţie”*
- oferta este *„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*".
- operator economic este *„orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat..."*

2. În cazul de faţă, operatorii economici participanţi la procedură sunt societăţi cu personalitate juridică, în sensul Legii societăţilor nr. 31/1990, republicată, cu modificările şi completările ulterioare. Astfel cum rezultă din dispoziţiile acestui act normativ:

- „În raporturile cu terţii, societatea este angajată prin actele organelor sale..." - art. 55 alin. (1);
- În cazul societăţilor cu răspundere limitată, *„Dreptul de a reprezenta societatea aparţine fiecărui administrator, afară de stipulaţie contrară în actul constitutiv*" - art. 75, coroborat de art. 197 alin. (3)
- În cazul societăţilor pe acţiuni, *„Societatea pe acţiuni este administrată de unul sau mai mulţi administratori, numărul acestora fiind totdeauna impar. Când sunt mai mulţi administratori, ei constituie un consiliu de administraţie*" (art. 137 alin. (1)) *„Consiliul de administraţie*

*reprezintă societatea în raport cu terţii şi în justiţie. În lipsa unei stipulaţii contrare în actul constitutiv, consiliul de administraţie reprezintă societatea prin preşedintele său*" (art. 143 alin. (1));

- *„Administratorii care au dreptul de a reprezenta societatea nu îl pot transmite decât dacă această facultate li s-a acordat în mod expres*" - art. 71 alin. (1)

3. Potrivit dispoziţiilor Codului civil:

- art. 209 alin. (1) şi (2): *„Persoana juridică îşi exercită drepturile şi îşi îndeplineşte obligaţiile prin organele sale de administrare, de la data constituirii lor*", respectiv, „(2*) Au calitatea de organe de administrare, în sensul alin. (1), persoanele fizice sau persoanele juridice care, prin lege, actul de constituire sau statut, sunt desemnate să acţioneze, în raporturile cu terţii, individual sau colectiv, în numele şi pe seama persoanei juridice";*
- art. 218 - (1) *„Actele juridice făcute de organele de administrare ale persoanei juridice, în limitele puterilor ce le-au fost conferite, sunt actele persoanei juridice înseşi"*.

4. Potrivit art. 123 alin. (2) şi (3) din Anexa la HG nr. 395/2016, „(*2)* Operatorul economic depune oferta, DUAE, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări *numai prin mijloace electronice* atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfăşoară prin intermediul SEAP", respectiv, *„(3)* Documentele prevăzute la alin. (2) se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, *reprezentând documente originale*".

Aceste prevederi se regăsesc şi la art. 60 alin. (1) şi (4) din acelaşi act normativ, în legătură cu depunerea ofertei în cazul unei proceduri de licitaţie deschisă: „(*1) 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, „(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 condiţiile legii".*

5. Regimul juridic al semnăturii electronice şi al înscrisurilor în forma electronică este stabilit prin Legea nr. 455/2001. Potrivit art. 7 din acest act normativ: *„În cazurile în care, potrivit legii, forma scrisă este cerută ca o condiţie de probă sau de validitate a unui act juridic, un înscris în formă electronică îndeplineşte această cerinţă dacă i s-a încorporat, ataşat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat şi generată prin intermediul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii".*

Prin urmare, *de lege lata,* forma *ad validitatem* a ofertei (inclusiv a DUAE) este cea care îndeplineşte, în mod cumulativ, următoarele condiţii: documentele prezentate în cadrul acesteia sunt depuse prin mijloace electronice şi sunt semnate cu semnătura electronică extinsă a persoanei care, prin lege, act de constituire sau statut, are dreptul de a reprezenta societatea de la care emană documentele conţinute în ofertă. Pentru situaţiile în care, presupunând că sunt îndeplinite dispoziţiile art. 71 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, acest drept este transmis către o altă

persoană, regulile procedurii au prevăzut depunerea unei împuterniciri, cu îndeplinirea anumitor condiţii de formă (înscris în formă electronică, semnat cu semnătura electronică extinsă a persoanei care transmite dreptul de reprezentare) şi conţinut, astfel cum au fost indicate în documentaţia de atribuire (pct. 4 din cap. IV.4.3) al fişei de date şi Secţiunea Formulare - Formularul nr. IV.4.3 - împuternicire).
Cum contestatorul nu a respectat aceste condiţii nici în urma solicitărilor de clarificări/completări, comisia de evaluare, constatând că oferta şi actele însoţitoare depuse sunt semnate de o persoană pentru care, nu s-a făcut dovada, potrivit legii şi regulilor comunicate prin documentaţia de atribuire, că are dreptul de a angaja societatea în contractul de achiziţie publică care urmează a fi atribuit în baza procedurii, nu putea adopta altă decizie decât cea comunicată prin adresa nr. ...../..... O altă decizie ar fi condus la încălcarea principiului transparenţei, în sensul că pe durata procedurii ar fi aplicat alte reguli decât cele comunicate în documentele achiziţiei.
Având în vedere cele expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei formulată de ..... SA ca nefondată.

În scopul pronunţării unor soluţii unitare, autoritatea contractantă învederează Consiliului că societatea contestatoare a depus o contestaţie similară pentru procedurile iniţiate prin publicarea anunţurilor de participare:
- nr..... (Reabilitarea termică a blocului de locuinţe situat în ..., fiind constituit dosarul CNSC nr....., repartizat Completului ...;
- nr..... (Reabilitarea termică a blocului de locuinţe situat în ...), fiind constituit dosarul CNSC nr....., repartizat Completului ...;
- nr..... (Reabilitarea termică a blocului de locuinţe situat în ..., fiind constituit dosarul CNSC nr....., repartizat Completului ....

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitaţie deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV – 45443000-4, 45261310-0, 45262900-0, 45300000-0, 45421100-5. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunţul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „preţul cel mai scăzut”.

În procesul verbal nr. JAC 1890/....., s-a consemnat, printre altele, respingerea ofertei ..... SA ca inacceptabilă.

Împotriva deciziei autorităţii contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. ...../..... reprezentând rezultatul parţial al etapei de verificare DUAE, ..... SA a formulat contestaţia care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Pe fondul contestaţiei formulate de ..... SA, Consiliul retine urmatoarele:

Motivul invocat de autoritatea contractanta pentru justificarea deciziei de respingere ca inacceptabila a ofertei depuse de ..... SA a fost potrivit adresei de comunicare a rezultatului parţial al etapei de verificare

DUAE nr. ...../..... faptul ca „imputernicirile pentru angajarea ofertei in cadrul procedurii nu indeplinesc conditiile de prezentare specificate in sectiunea IV.4.3) din fisa de date”.

Consiliul retine ca în cuprinsul fişei de date, la cap. IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei, la finalul pct. 4 s-a precizat: *„Atenţie! Având în vedere că procedura se desfăsoară online, oferta si documentele care o însoţesc (DUAE, formulare, acorduri etc.) au caracter de înscrisuri în forma electronică, în sensul Legii nr. 455/2001. Pentru ca orice înscris în forma electronică să aibă caracterul unui act autentic, acesta trebuie să poarte semnătură electronică extinsă a reprezentantului legal al entităţii care emite documentul respectiv. În cazul în care reprezentantul legal mandatează o altă persoană să semneze electronic documentele emise de entitate,* ***în mod obligatoriu mandatul (împuternicirea) trebuie semnat cu semnătură electronică extinsă a mandantului (reprezentantul legal al entităţii)****. Prin urmare, reprezentantul legal al fiecăruia dintre participanţii la procedură trebuie să deţină semnătură electronică extinsă*."

Mai mult decat atat, formularul IV.4.3 (imputernicire), parte a documentatiei de atribuire, specifica explicit necesitatea *„semnaturii electronice extinse, bazata pe certificat calificat, eliberata de un furnizor de servicii acreditat in conditiile legii”* pentru reprezentantul operatorului economic care emite imputernicirea.

Chiar daca aceasta cerinta poate fi considerata ca fiind de un formalism excesiv, niciunul dintre participantii la procedura nu a procedat la contestarea acesteia, in termen legal, drept pentru care ofertantii si-au asumat implicit si obligativitatea indeplinirii acestei cerinte.

Constatand ca ofertantul contestator și subcontractanții săi nu au respectat cerințele de prezentare a ofertei mentionate mai sus, prin adresa de solicitari de clarificari nr. J-AC 1332/05.04....., autoritatea contractanta a solicitat acestuia și subcontractanților săi, să prezinte împuternicirile în forma indicată în documentele achiziției. În urma acestei solicitări doar unul dintre subcontractanți (...) a prezentat împuternicirea potrivit regulilor stabilite pentru desfășurarea procedurii, astfel cum au fost indicate în documentația de atribuire (pct. 4 din cap. IV.4.3) al fișei de date și Secțiunea Formulare - Formularul nr. IV.4.3 - împuternicire).

Potrivit prevederilor art. 123 alin (1), (2) si (3) din HG nr. 395/2016:

*„Art. 123. - (1)* ***Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire*** *şi indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informaţii din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislaţiei aplicabile.*

*(2) Operatorul economic depune oferta, DUAE, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfăşoară prin intermediul SEAP.*

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

In conditiile in care nici in urma solicitarii de clarificari nr. J-AC 1332/05.04....., ofertantul ..... SA nu a prezentat, pentru subcontractantul ..., imputernicirile semnate cu semnatura electronica extinsa de catre reprezentantul legal ... ci doar de imputerniciti, ... si ..., Consiliul constata ca este intemeiata decizia comisiei de evaluare de a respinge ca inacceptabila oferta depusa de ..... SA.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ..... SA în contradictoriu cu .....

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

**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ..... SA în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 si poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelasi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

| **PREŞEDINTE,** | **MEMBRU,** | **MEMBRU,** |
|---|---|---|
| **.....** | **.....** | **.....** |

...