

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2445/C8/2693

Data: 18.10.2023

Prin contestația nr. 312/25.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52496/26.09.2023, formulată de SRL, cu sediul în comuna Afumați, Sos.-Urziceni, nr. 21, jud. Ilfov, având număr de ordine în Registrul comerțului J23/825/2004, CUI RO16492988, reprezentată legal prin administrator Simion Niculae și convențional prin avocat, împotriva raportului Procedurii nr. 101.1/2814/ 14.09.2023, emis de către, cu sediul în Mun., Bd. Dacia nr. 140, Sector 2, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, publicată pe SEAP sub nr. CN1054234, pentru atribuirea contractului având ca obiect "Servicii de reparații și întreținere autovehicule Dacia, 35 loturi", s-a solicitat:

1. anularea Raportului Procedurii nr. 101.1/2814/14.09.2023, prin care oferta SRL a fost declarată inacceptabilă și a oricăror acte subsecvente;

2. obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire, în conformitate cu decizia care urmează a fi pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și cu dispozițiile legale aplicabile și, pe cale de consecință, la reevaluarea ofertei SRL, prin stabilirea ei drept câștigătoare.

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

Prin contestația formulată, ... SRL critică Raportul Procedurii nr. 101.1/2814/14.09.2023, emis de entitatea contractantă, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă.

În cadrul procedurii de atribuire, contestatoarea SRL arată că a depus oferta pentru: Servicii de reparații și întreținere autovehicule DACIA - Lot 1

Potrivit raportului procedurii, entitatea contractantă i-a declarat inacceptabilă oferta, motivând că *„documentele prezentate sunt semnate cu semnătură electronică bazată pe un certificat digital expirat la data de 11.09.2018”*.

Contestatoarea face precizarea că temeiul de drept invocat de entitatea contractantă, alin. (3) art. 129 din HG nr. 394/2016, este abrogat la data emiterii Raportului procedurii, urmând să aprecieze Consiliul admiterea contestației și în baza aspectului legal invocat de autoritatea contractantă.

Contestatoarea consideră că entitatea contractantă, în mod eronat și nelegal, pe parcursul procesului de evaluare a propunerii tehnice depuse, a omis să solicite clarificări cu privire la *„viciul de forma”* respectiv încărcarea certificatului digital expirat la data de 11.09.2018 ce a fost selectat din eroare evidentă, viciu de formă ce ar fi putut fi clarificat dacă autoritatea contractantă ar fi solicitat clarificări la care contestatoarea ar fi răspuns concludent și în termen tuturor solicitărilor de clarificare prin comunicarea la timp și în integralitate documentul valid și în termen, respectiv Certificatul digital calificat cu perioada de valabilitate 2021-2024, atașat contestației.

Prin urmare, contestatoarea susține că transmiterea certificatului digital expirat la data de 11.09.2018 reprezintă viciu de formă, astfel cum acesta e definit prin art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Contestatoarea arată că, potrivit art. 209, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertantului, atunci când documentele prezentate sunt eronate, completarea acestora, rezultând evident că aceasta a încărcat un document eronat și care ar fi putut fi remediat prin completarea cu documentul valid, în termen legal, dând posibilitatea ofertantului de a participa la licitația deschisă menționată.

Astfel, revine entității contractante îndatorirea de a obține direct și fără nicio îndoială de la ofertant informațiile pe care le consideră necesare evaluării complete și corecte a ofertei, într-un cadru pe care este pe deplin edificată, însă în limitele prevăzute de lege, cu respectarea legislației achizițiilor publice incidente în speța de față și ale documentației de atribuire.

În susținerea argumentelor sale contestatoarea invocă Decizia publicată în BO NR. 2483 din 2014: *„[...] Raportat la cele expuse în motivare, Consiliul constata ca autoritatea a dat dovada de un formalism*

excesiv în evaluarea ofertei contestatorului, încălcând, astfel, principiile proporționalității și al neeficienței utilizării fondurilor [...]"

Contestatoarea subliniază că entitatea contractantă trebuia să ia act de existența unui viciu de formă evident și trebuia să procedeze la solicitarea retransmiterii documentelor în cauză cu semnătură electronică validă, în conformitate cu art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea consideră că entitatea contractantă nu a transmis solicitare de clarificări prin intermediul SEAP în termen legal având în vedere ca oferta a fost încărcată în SEAP la data de 15.05.2023, h 14.25 iar data limita de depunere ofertă a fost 17.05.2023, h 15.00.

Respingerea ofertei contestatoarei pentru neîndeplinirea cerinței de a fi prezentate documentele cu semnătură electronică extinsă valabilă fără ca, mai întâi, să se solicite înlăturarea omisiunilor/ deficiențelor constatate este o măsură disproporționată și excesivă.

Contestatoarea consideră că evaluarea tehnică a ofertei sale s-a făcut într-un mod incorect și advers cu încălcarea principiului tratamentului legal.

Prin punctul de vedere nr. 101.1/2995/28.09.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 53921/03.10.2023, ... a solicitat respingerea contestației, formulată de SRL, ca nefondată.

Entitatea contractantă prezintă istoricul procedurii, arătând că în cazul lotului 1 -, lot ce face obiectul contestației, în urma parcurgerii etapei de evaluare a garanției de participare și DUAE, prin Anexa 1 - proces verbal de evaluare a garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr. 101.1/1814/17.07.2023, comisia de evaluare a stabilit următoarele: „Documentele prezentate sunt semnate cu semnătură electronică bazată pe un certificat digital expirat la data de 11.09.2018. Nu se respectă prevederile art. 129, alin. 3 din HG nr. 394/2016”.

Entitatea contractantă susține că documentele prezentate nu au respectat condițiile de formă solicitate prin documentația de atribuire (Fișa de date cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei) și nu au fost semnate cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat digital valid eliberat de un furnizor de certificate acreditat, în baza prevederilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Conform opiniei contestatoarei, semnarea incorectă a documentelor și ofertei cu o semnătură electronică expirată constituie "viciu de formă", motiv pentru care entitatea contractantă trebuia să-i solicite clarificări, invocându-se la nivelul contestației prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare. Totodată, contestatoarea consideră abrogate prevederile art. 129 alin. (3) din HG nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare, începând cu data de 19.04.2023 și utilizează ca justificări în drept, în cadrul contestației,

prevederi neaplicabile procedurii în cauză respectiv Legea 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Totodată, pe parcursul derulării procedurii entitatea contractantă a utilizat legislația în vigoare la data publicării anunțului de participare respectiv 12.04.2023, noile modificări aduse HG nr. 394/2016 fiind publicate în Monitorul Oficial la data de 19.04.2023.

Entitatea contractantă face referire la prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 *comisia de evaluare are dreptul, nicidecum obligația, de a solicita: "... într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței."*

Referitor la viciul de formă invocat, entitatea contractantă subliniază că acesta este inaplicabil în această situație întrucât, conform prevederilor art. 140 din HG nr. 394/2016, viciile de formă se referă la propunerile tehnice și financiare și respectiv la informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Consiliul constată că SRL a înaintat Consiliului, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209550941/1 emisă de CEC Bank în data de 29.09.2023, stabilită potrivit art. 611 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 5.689,60 lei (LOT 1).

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

....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat licitația deschisă pentru încheierea acordului-cadru, având ca obiect *"Servicii de reparații și întreținere autovehicule Dacia, 35 loturi"*, pe loturi, prin publicarea anunțului de participare nr. CN1054234 din data de 12.04.2023, stabilind termenul limită pentru depunerea ofertelor data de 17.05.2023, ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 1.303.020,00 lei.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, prin care oferta sa a fost respinsă, la lotul 1, ca inacceptabilă, ... SRL a formulat prezenta contestație, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Analizând prezenta cauză, Consiliul constată că motivul respingerii ofertei contestatoarei, menționat în raportul procedurii nr. 101.1/2814/14.09.2023, a fost acela că: „documentele prezentate sunt semnate cu

semnătură electronică bazată pe un certificat digital expirat la data de 11.09.2018”.

În conținutul fișei de date a achiziției, parte a documentației de atribuire, publicate în SEAP, la pct. IV.4.3) *Modul de prezentare a ofertei*, s-a precizat: „(...) *Procedura de atribuire se va aplica integral prin mijloace electronice. În acest sens numai operatorii economici înregistrați în SICAP au dreptul de a transmite/depune oferta, DUAE, doc. de calificare, raspunsurile la solicitările de clarificări*
**numa
i**

**pr
i
n
m
ext
i**

nsa, bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând doc. originale, conf. prevederilor art. 129, alin. (2) si alin. (3) din HG 394/2016. Semnatura electronica extinsa este a reprezentantului legal/împuternicit al operatorului economic în functie de calitatea acestuia-asociat/tert/subcontractant. Operatorul economic depune oferta, DUAE, documentele de calificare, garantia de participare numai prin mijloace electronice si numai pana la data si ora-limita stabilita pentru depunerea ofertelor prevazute în anuntul de participare conform art. 67, alin (1) din HG 394/2016. Docum. eliberate de terti se vor prezenta scanate si semnate electronic de catre ofertant, pe proprie raspundere, cu mentiunea cf. cu originalul. În acest sens, doc. în discutie se vor scana si importa într-un doc. format PDF, care permite semnarea documentului respectiv **cu semnatura e
econo
m**

ic si se vor încarca în SICAP la sectiunea dedicata, numai pana la data si ora-limita stabilita pentru depunerea ofertelor”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază ca fiind relevante prevederile art. 129 alin. (1) și (2) din HG nr. 394/2016, conform cărora: „**1)** Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 70 alin. (4) din Lege. **(2)** Entitatea contractantă are dreptul să solicite în original orice document cu regim special a cărui valabilitate este condiționată de prezentarea în această formă”.

Mai mult, Consiliul reține că, în ceea ce privește oferta (formată la rândul ei, potrivit art. 3 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, din propunerea tehnică, propunerea financiară și alte documente stabilite prin

documentația de atribuire), prevederile art. 67 alin. (1) din HG nr. 394/2016 stabilesc o dublă obligativitate, respectiv atât modalitatea de depunere „*electronică*” cât și termenul până la care trebuie depusă oferta în SEAP.

Coroborând această din urmă dublă obligație, prevăzută la art. 67 alin. (1) din HG nr. 394/2016, cu cea stabilită la art. 129 din HG nr. 395/2016, Consiliul reține că operatorii economici interesați au obligația de a ***transmite oferta și DUAE în format electronic semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.***

Totodată, Consiliul reține incidența prevederilor art. 5 din Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică potrivit căreia „*Înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul respectiv și generată cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice, este asimilat, în ceea ce privește condițiile și efectele sale, cu înscrisul sub semnătură privată*”.

Neconformarea ofertanților la această cerință legală atrage sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă, conform prevederilor art. 143 alin. (2) lit. j) din HG nr. 394/2016 care dispune în sensul că: „*În condițiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat*”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect, referitor la oferta contestatoare, incidența prevederilor art. 143 alin. (2) lit. j) din HG nr. 394/2016, deoarece aplicarea unui certificat expirat asupra fișierelor din oferta contestatoarei nu este considerată semnătură electronică în condițiile art. 5 din Legea nr. 455/2001.

Consiliul reține că societatea contestatoare nu neagă faptul că certificatul aplicat ofertei și a documentelor aferente este expirat însă susține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i ceară explicații privind motivul utilizării certificatului expirat deoarece deține și un certificat valabil.

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul reține că entitatea contractantă nu avea nevoie de alte informații pentru a stabili incidența

prevederilor art. 143 alin. (2) lit. j) din HG nr. 394/2016, deoarece data expirării valabilității certificatului, aplicat de contestatoare fișierelor din oferta sa, rezultă în mod cert din captura de ecran transmisă de entitatea contractantă, în cuprinsului punctului de vedere formulat (aplicarea certificatului expirat fiind confirmată chiar de contestatoare).

Or, câtă vreme nu avea dificultăți sau neclarități în privința ofertei contestatoarei, fiind cert faptul că nu a fost semnată electronic cu un certificat valabil la data semnării, entitatea contractantă nu avea nicio obligație cu privire la eventuale solicitări de clarificare deoarece prevederile art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016 statuează în sarcina comisiei de evaluare obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte; astfel, nefiind sesizate neclarități, nu au fost necesare clarificări.

Consiliul va reține faptul că riscul lipsei semnăturii electronice extinse cu un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul semnării, la fel ca și cel al întocmirii și transmiterii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, acesta neputând să își invoce propria culpă ca motiv al utilizării unui certificat expirat care nu conferă documentelor efectul de înscris sub semnătură privată, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care entitatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul fișei de date modul de transmitere a acestuia respectiv prin semnare electronică cu semnătura extinsă. Sub acest aspect, Consiliul reține că, în condițiile existenței prevederilor legale menționate anterior, precum și a dispozițiilor neechivoce din documentația de atribuire, lipsa semnăturii electronice extinse cu un certificat valabil la acel moment a fișierelor conținând oferta și documentele aferente, depuse în SEAP, echivalează cu însăși lipsa transmiterii documentelor în cauză.

Faptul că societatea contestatoare deține un alt certificat valabil la data semnării ofertei este lipsit de relevanță în soluționarea prezentei, deoarece, la data limită de depunere a ofertei, ofertantul în cauză nu a transmis în SEAP oferta semnată cu certificatul valabil pe care pretinde că îl deține, astfel cum avea obligația potrivit prevederilor legale mai sus invocate.

Verificând legalitatea respingerii ofertei respective de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că, potrivit exigențelor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, în evaluare au fost respectate principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; c) recunoașterea reciprocă; d) transparența; e) proporționalitatea; f) asumarea răspunderii.

Din analiza normei juridice anterior iterată, Consiliul reține că entitatea contractantă are dreptul să respingă o ofertă în baza art. 143 alin. (2) lit. j) din HG nr. 394/2016 doar în situația în care atât oferta cât

și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă motivat de faptul că prin utilizarea conjuncției „și” în sintagma „oferta

S
i

documentele care o însoțesc nu sunt semnate (...)”, legiuitorul a reglementat că se impune respingerea unei oferte, ca inacceptabilă, în situația în care „oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă”, deci în situația în care nici oferta și nici documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică sau, altfel spus, dacă **toate** documentele prezentate de un ofertant nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă.

Față de ansamblul considerentelor expuse, Consiliul reține că activitatea comisiei de evaluare s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale în domeniu incidente, neconstatând motive care să conducă la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei, astfel cum solicită autoarea contestației, situație în care criticile societății contestatoare privind nelegalitatea deciziei entității contractante vizavi de respingerea ofertei sale nu pot fi reținute, urmând a fi respinse ca neîntemeiate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept prezentate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SRL, în contradictoriu cu și va dispune continuarea procedurii.

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

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SRL, în contradictoriu cu și dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

Redactată în 4 exemplare, conține 8 pagini.