CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 Consiliu cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., reprezentată legal de administrator Filipe Ruivo, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ....., privind procedura simplificată, într-o singură etapă, online, organizată de ....., cu sediul în sat …., comuna …., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect Extindere rețea de canalizare ape uzate menajere în satul Stejnic, ..., județul ....., cod CPV 45232400-6 Lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea adresei nr. 7121/20.06..... de comunicare a rezultatului evaluării documentelor de evaluare a procedurii de atribuire și orice act subsecvent acesteia, precum și reevaluarea ofertei sale de la etapa conformității acesteia.

Prin contestaţia înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., b-dul Unirii nr. 72, bl. J3C, sc. 2, et. 3, modul 304, sector 3, având CUI RO ....., ..., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire organizată de ....., contestatoarea a solicitat anularea comunicării rezultatului parțial nr. 7512/30.06..... și a tuturor actelor subsecvente, a deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, reevaluarea ofertei în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției și ale legii privind achizițiile publice, precum și plata cheltuielilor de judecată în valoare de 1000 lei + TVA conform facturii nr. 112/..... și OP.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestaţiile care fac obiectele dosarelor nr. ...../..... şi ...../....., au fost conexate, pentru a se pronunţa o soluţie unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire.

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 ofertantul ..... SRL critică comunicarea intermediară nr. 7121/20.06..... privind rezultatul etapei de evaluare a documentelor în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, învederând în motivare că, ulterior depunerii ofertei, 19.06....., în data de 20.06..... a primit de la autoritatea contractantă adresa nr. 7121/20.06....., despre care a luat la cunoștință în data de 21.06.....

Prin intermediul acestei adrese, a fost informată despre respingerea ofertei sale, autoritatea contractantă susținând că, după verificarea semnăturii electronice, s-a constatat invaliditatea acesteia, aducând drept dovezi capturi de imagine ale erorilor apărute.

Considerând nelegale și netemeinice adresa de comunicare a rezultatului privind evaluarea documentelor, precum și actele autorității contractante de respingere a ofertei, contestatoarea a formulat notificare prealabilă în data de 22.06..... Aceasta a fost trasmisă atât prin e-mail și fax, cât și depusă în original la sediul autorității contractante, fiind înregistrată cu nr. 7218/22.06.....

Întrucât nu i s-a comunicat niciun răspuns la notificarea prealabilă, petenta a formulat constestație și consideră că este incorectă/eronată încadrarea ofertei sale ca inacceptabilă, pe motiv că oferta depusă „nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentarii acesteia, precum cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției”.

Contestatoarea prezintă procesul pe care l-a urmat în vederea încărcării documentelor.

În primul rând, menționează că a folosit licența deținută pentru semnătură electronică, emisă de către furnizorul autorizat SC … SRL. Astfel că, după semnarea documentelor cu semnătură electronică, a procedat la încărcarea acestora pe platforma SEAP, la secțiunea desemnată. Precizează că societatea sa a urmat toți pașii necesari și corespunzători în vederea derulării corecte a prezentei proceduri, fără a se abate de la vreo regulă care ar fi putut afecta integritatea documentelor depuse. Ca măsură de precauție, după încărcare ofertei pe platforma SEAP, înainte de ora limită de depunere a ofertelor, ... SRL a procedat la verificarea documentelor depuse, pentru a se asigura că acestea corespund cerințelor din fișa de date a

achiziției, neidentificând nicio eroare. Tocmai din acest motiv, a subliniat faptul că a folosit aceleași metode, ca de obicei, fără apariția vreunei erori ca a celei pe care comisia de evaluare susține că a identificat-o.

Mai mult decât atât, după ce a fost informată despre excluderea din cadrul procedurii din cauza presupusei erori de deschidere a documentelor, contestatoarea susține că a descărcat toate documentele depuse pe platforma SEAP pentru prezenta procedură, folosindu-se de trei terminale diferite, fără identificarea vreunei erori legată de validitatea semnăturii electronice. Așa cum a informat și autoritatea contractantă în cadrul notificării prealabile, menționează încă o dată că programul pe care l-a folosit la deschiderea documentelor este EASY SIGN 2 LIGHT, program recomandat de furnizorul de semnătură electronică, disponibil și pe site-ul acestuia, la adresa: https://ca.transsped.ro/Index.aspx?Document=support.

În legătură cu validitatea semnăturii electronice aplicată documentelor depuse, dar și pentru a demonstra autorității contractante că îndeplinește aceasta cerere, contestatoarea s-a adresat furnizorului de semnătură digitală SC TRANSPED SRL, solicitând verificarea documentelor. Astfel că, după ce au fost verificate toate documentele care alcătuiesc documentația depusă în cadrul procedurii mai sus menționate, acesta a formulat adresa nr. 139170/21.06....., pe care i-a transmis-o, aceasta fiind atașată contestației. În cadrul acestei adrese, SC TRANSPED SRL face referire, în mod aleatoriu, la unul dintre documentele semnate și pe care, în urma verificării tehnice, l-a declarat valid din punct de vedere al semnăturii electronice.

În cadrul notificării prealabile trimise către autoritatea contractantă, a ținut să sublinieze faptul că documentele pe care le-a semnat și încărcat pe platforma SEAP la secțiunea „Documente de calificare” nu au suferit modificări, lucru enunțat și de către operatorul de certificare digitală în adresa mai sus menționată, dar și prin verificarea semnăturii electronice.

În al doilea rând, contestatoarea consideră că măsura adoptată de către autoritatea contractantă în ceea ce privește excluderea societății sale a fost una excesivă, invocând prevederile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, prevederi pe care comisia de evaluare nu le-a considerat necesare în vederea evaluării ofertei. Prin prisma acestor prevederi legislative, autoritatea contractantă era obligată să solicite clarificări în ceea ce privește garanția de participare, în termen de 3 zile, lucru pe care a ales să nu îl facă.

Pentru a demonstra că documentele poartă o semnatură valabilă, odată cu depunerea notificării prealabile, ... SRL a anexat documentele edificatoare prin care demonstrează validitatea semnăturii electronice. Astfel, pe lângă adresa din partea SC ….. SRL, a anexat și capturi de ecran din care reiese faptul că documentele depuse au asociată o semnătură electronică extinsă validă.

În conduzie, pentru motivele prezentate anterior, petenta consideră că oferta sa este admisibilă, motiv pentru care apreciază că era necesar ca autoritatea contractantă să adopte măsurile de remediere solicitate.

În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul a solicitat autorităţii contractante, prin adresa nr. 26044/...../...../29.06....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziţiei publice, oferta depusă de contestatoare, precum şi punctul de vedere cu privire la contestaţie.

Totodată, Consiliul a solicitat AGENȚIEI PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI prin adresa nr. 26065/...../...../29.06....., în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) teza 2 din Legea nr. 101/2016, să-i pună la dispoziție, într-un termen cât mai scurt, oferta asocierii ..... SRL – ....., în format electronic, așa cum a fost încărcată în SEAP de operatorul economic.

AGENȚIEI PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI a răspuns la adresa mai sus enunțată în data de 10.07..... fiind înregistrată la Consiliu cu nr. 27703, atașând suportul CD cu documentele încărcate în SEAP de către operatorul economic ..... SRL la procedura în cauză.

Prin adresa nr. 7488/30.06....., înregistrată la CNSC cu nr. 26293/30.06....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestaţia depusă de ..... SRL, iar documentele solicitate au fost comunicate în data de 11.07....., fiind înregistrate cu nr. 28137.

....., prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației ca nefondată din următoarele motive:

În data de 20.06..... ora 10:00, la sediul autorității contractante, comisa de evaluare a participat la vizualizarea ofertelor depuse.

Aceasta a avut acces la documentele depuse în SEAP, începând cu data de 19.06....., ora 15:00. Ofertele au fost descărcate și deschise din SEAP în prezența membrilor comisiei de evaluare.

Toate ofertele depuse sunt semnate cu semnatură electronică extinsă și validă.

Dispunând la analizarea documentelor depuse de către ofertantul ..... SRL, comisia de evaluare a constatat faptul că semnătura electronică a ofertantului este invalidă, mesajul generat fiind This signature was corrupted! it may be possible that the document was altered.

În urma mesajului generat, comisia de evaluare a consultat site-ul Ministerului Comunicațiilor și Societății Informaționale, pentru a vizualiza lista furnizorilor acreditați de servicii de certificare pentru semnătură electronică, fiind astfel identificați 6 furnizori acreditați. În continuare comisia de evaluare a procedat la accesarea site-urilor furnizorilor și a descărcat toate aplicațiile disponibile în vederea vizualizării ofertelor depuse. În ceea ce privește furnizorul SC .... SRL,

comisia de evaluare nu a identificat vreo aplicație ce putea fi descarcată în scopul verificării semnăturii electronice extinse bazate pe un certificat calificat.

În continuare, aflându-se în imposibilitatea de a verifica semnătura electronică a contestatoarei și raportat la prevederile fișei de date Cap. IV.4.3) *Modul de prezentare a ofertei*, comisia de evaluare a considerat că oferta depusă de contestatoare este incceptabilă.

Mai mult decât atât, face precizarea că aplicația invocată de contestatoare, EASY SIGN 2 LIGHT nu este disponibilă la acest moment, pe site-ul www.transsped.ro, astfel comisia de evaluare s-a aflat în imposibilitatea de a descărca-o și la momentul vizualizării ofertelor la momentul transmiterii notificării prealabile cât și acum.

Pentru evitarea unei astfel de situații ar fi fost de preferat ca ofertantul, împreună cu documentele din cadrul ofertei, să fi comunicat instrucțiuni cu privire la modul de vizualizare a documentelor semnate cu semnătură electronică extinsă, emisă de către SC ... SRL.

La momentul vizualizării ofertelor, comisia de evaluare s-a aflat în imposibilitatea de a proba dacă este o semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat valid.

Astfel raportat la prevederile art. 215 alin. (4) lin Legea nr. 98/2016, precum și prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, conform căruia 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, autoritatea contractantă consideră că, în mod corect, oferta contestatoarei a fost respinsă.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ...../..... în cadul aceleiași proceduri, SC ..... SRL a solicitat anularea comunicării rezultatului parțial nr. 7512/30.06..... și a tuturor actelor subsecvente, a deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, reevaluarea ofertei în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției și ale legii privind achizițiile publice, precum și plata cheltuielilor de judecată în valoare de 1000 lei + TVA conform facturii nr. 112/..... și OP, pentru următoarele motive:

Procedând la evaluarea documentelor ce însoțesc oferta SC ..... SRL, comisia de evaluare a constatat că „există anumite neclarități cu privire la documentele de calificare prezentate în cadrul acesteia", sens în care i-a fost transmisă, prin intermediul SEAP, solicitarea de clarlficări nr. 7159/ 21.06....., cu termen de transmitere a răspunsului la data de 26.06.....

Contestatoarea precizează că a dat curs solicitării de clarificări în termen, prin intermediul SEAP, în data de 22.06....., ora 12:39.

În data de 30.06....., autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul intermediar aferent etapei de evaluare a documentelor de calificare prezentate de către ofertanții implicați în cadrul procedurii.

Întrucât a apreciat că decizia autorității contractante de a declara oferta sa ca inacceptabilă este netemeinică și nelegală, evaluarea acesteia făcându-se cu nerespectarea prevederilor Legii nr. 98/2016, a formulat și transmis acesteia, în termen, notificarea prealabilă din data de 04.07..... Deoarece autoritatea contractantă nu i-a comunicat, în termenul legal, un răspuns la notificarea prealabilă, a formulat contestație, reiterând motivele de fapt și de drept pentru care consideră netemeinică și nelegală decizia autorității contractante.

Contestatoarea precizează că față de răspunsurile la solicitarea de clarificări nr. 7159/21.06....., autoritatea contracuantă a declarat într-un mod nelegal oferta sa ca inacceptabilă.

Consideră că este important de subliniat faptul că aceasta încalcă în mod flagrant principiul proporționalității, aplicabil în ceea ce privește orice decizie pe care autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, o ia în cadrul procesului de evaluare a ofertelor.

În concret, contestatoarea prezintă următoarele:

1. În ceea ce privește opisul documentelor de calificare, este evident atât faptul că acesta nu s-a solicitat expres, cât și faptul că documentele de calificare depuse în sprijinul DUAE se analizează prin raport la și în corelare cu acesta, fiind, așadar, identificabile.

Obligația comisiei de evaluare este aceea de a verifica oferta depusă prin raport la criteriile de calificare edictate, iar această obligație nu trebuie eludată prin eliminarea nejustificată a unei oferte din cadrul procesului de analiză. O astfel de eliminare poate conduce ea însăși la împiedicarea atingerii finalității avute în vedere de legiuitor, respectiv aceea de „„selectare a candidaților cu cea mai mare capacitate economică și financiară, tehnică și/sau profesională dintre operatorii economici care au depus o solicitare de participare în cazul aplicării procedurilor de atribuire”.

2. În ceea ce privește lipsa scrisorii de înaintare a garanției de participare, aceasta se încadrează în mod evident în categoria viciilor de formă, în acest caz autoritatea contractantă având obligația de a face aplicare dispozițiilor art. 135 din HG nr. 325/2016.

Așadar, având în vedere faptul că a atașat răspunsului la solicitarea de clarificări scrisoarea de înaintare cu număr de înregistrare înainte de data și ora termenului limită pentru depunerea ofertelor, comisia de evaluare avea obligația de a lua act de corectarea viciului de formă.

Ca și în cazul opisului documentelor de calificare, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a dat dovadă de un formalism exagerat, adoptând o soluție nelegală de considerare inacceptabilă a ofertei sale, încălcând și de această dată principiul proporționalității reglementat de prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016, deoarece depunerea în cadrul ofertei sale a garanției de

participare în forma solicitată prin documentația de atribuire răspunde pe deplin nevoii de protecție juridice a autorității contractante și sensului avut în vedere de legiuitorul care a impus constituirea acesteia. În concluzie, cerința respectivă a fost îndeplinită, iar completarea cu scrisoarea de înaintare este doar un viclu de formă ce a fost remediat.

În ceea ce privește nedepunerea, în cadrul ofertei, a unei „liste cu documentele din ofertă care sunt confidențiale", petenta susține că a furnizat comisiei de evaluare un răspuns concludent la solicitarea de clarificări: *Vă rugăm să aveți în vedere faptul că cerința cu privire la Modul de prezentare a ofertei din cadrul Capitolului IV.4.3) nu este imperativă, ci dispozitivă, aceasta conținând mențiunea „DACĂ ESTE CAZUL", precum și faptul că respectiva cerință prevede expres faptul că în absența listei se prezumă că autoritatea contractantă/organismele competente nu sunt ținute de obligația prevăzută la art. 123 alin. 11) din HG nr. 395/2016*.

În aceste condiții, petenta precizează că răspunsul său la solicitarea de clarificări este unul concludent, deoarece a menționat, în sensul prezumat al cerinței, faptul că: „nu considerăm că documentele depuse de noi intră în categoria documentelor confidențiale. Prin urmare nu am depus documentul privind *Lista documentelor din ofertă care sunt confidențiale*".

De asemenea, contestatoarea consideră că trebuie avut în vedere faptul că, așa cum însăși autoritatea contractantă a menționat expres în Nota 9 aferentă acestei cerințe, comisia de evaluare va declara ofertele ca inacceptabile doar în cazul în care constată existența unor „condiții și obligații care pot afecta în vreun fel valoarea, condițiile stabilite, natura/conținutul ofertei sau execuția contractului", iar nu într-o situație ca cea în speță, în care este de domeniul evidenței faptul că a respectat-o pe deplin.

În concluzie, față de toate considerațiile de fapt și de drept expuse mai sus, SC ..... SRL solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul a solicitat autorităţii contractante, prin adresa nr. 28573/...../...../13.07....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea ofertei depusă de contestatoare, precum şi punctul de vedere cu privire la contestaţie.

Prin adresa nr. 8516/25.07....., înregistrată la Consiliu cu nr. 30784/26.07....., ... a transmis punctul său de vedere, iar documentele solicitate au fost înregistrate la CNSC cu nr. 34030/16.08.....

Autoritatea contractantă, prin punctul său de vedere, solicită constatarea caracterului nefondat al criticilor formulate de SC ..... SRL și, pe cale de consecință, respingerea contestației și menținerea deciziilor autorității contractante ca fiind temeinice și legale, dispunând continuarea procedurii de atribuire, din următoarele motive:

Precizează că, procedând la evaluarea documentelor ce însoțesc oferta, comisia de evaluare a constatat că există anumite neclarități cu privire la documentele de calificare prezentate în cadrul ofertei, fiind necesară demonstrarea conformității acesteia cu cerințele și instrucțiunile solicitate prin documentația de atribuire. Fiind astfel transmisă solicitarea de clarificări nr. 7159/21.06....., prin intermediul SEAP, în data de 21.06....., având termen de transmitere a răspunsului data de 26.06.....

Ofertantul SC ..... SRL a dat curs solicitării de clarificări în termen, prin intermediul SEAP, în data de 22.06..... ora 12.39, iar documentul a fost semnat cu semnătură electronică extinsă.

Analizând răspunsurile formulate, comisia de evaluare a constatat faptul că ofertantul nu a respectat instrucțiunile fișei de date, fiind aplicabile prevederile art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016, respectiv prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, oferta fiind considerată inacceptabilă.

Prin urmare, comisia de evaluare, în mod corect, a constatat caracterul inacceptabil al ofertei respectiv, contestatoarea îndeplinind cerințele documentației de atribuire.

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

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Extindere rețea de canalizare ape uzate menajere în satul …., ..., județul ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată – într-o singură etapă, online. Conform anunţului de participare simplificat nr. ...../....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 06.06....., ora 1500 și modificată prin erata nr. 106440/08.06..... în data de 19.06....., ora 1500. Valoarea estimată a contractului este de 5.869.987 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este preţul cel mai scăzut.

Ca urmare a finalizării evaluării ofertelor DUAE, a fost întocmit procesul-verbal nr. 1 al ședinței de evaluare nr. 7123/20.06..... și ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului etapei de evaluare a documentelor prin adresa nr. 7121/20.06....., nemulţumită fiind de faptul că oferta sa a fost respinsă, ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ....., a depus contestaţie, solicitând anularea adresei nr. 7121/20.06..... de comunicare a rezultatului evaluării documentelor de evaluare a procedurii de atribuire și orice act subsecvent acesteia, precum și reevaluarea ofertei sale de la etapa conformității acesteia.

Totodată, nemulțumită de respingerea ofertei sale, SC ..... SRL a solicitat anularea comunicării rezultatului parțial nr. 7512/30.06..... și a tuturor actelor subsecvente, a deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, reevaluarea ofertei în conformitate cu prevederile fișei

de date a achiziției și ale legii privind achizițiile publice, precum și plata cheltuielilor de judecată în valoare de 1000 lei + TVA conform facturii nr. 112/..... și OP.
La analiza criticilor formulate de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ....., împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, Consiliul constată temeinicia acestora.
În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere motivele pentru care a fost respinsă oferta contestatoarei, astfel cum au fost acestea comunicate prin adresa nr. 7121/20.06....., respectiv datorită faptului că documentele depuse în SEAP nu au fost semnate cu semnătură electronică extinsă.

În soluționarea contestației, Consiliul consideră relevante prevederile fișei de date, cap. IV.4.3 - *Modul de prezentare a ofertei*, potrivit cărora: *Operatorul economic trebuie sa ia toate masurile astfel încât oferta sa fie transmisa în S.E.A.P., numai în format electronic si numai pâna la data limita de depunere a ofertelor, asa cum este aceasta evidentiata în cadrul invitatiei de participare. Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forta majora, cad în sarcina operatorului economic. Ofertele depuse la o alta adresa decât cea stabilita în cadrul invitatiei de participare sau dupa expirarea termenului limita pentru depunere, ori cele care nu fac dovada constituirii garantiei de participare vor fi respinse în conformitate cu prevederile art. 64 din H.G. 395/2016. Nu se accepta oferte si/sau documente nesemnate cu semnatura electronica extinsa valida a semnatarului ofertei, bazata pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul semnarii ofertei în conformitate cu prevederile legale referitoare la semnatura electronica a semnatarului respectivelor documente. Operatorii economici vor avea în vedere împrejurarea ca lipsa criptarii pretului ofertat în S.E.A.P. conduce la imposibilitatea accesarii eventualelor documente deja încarcate la sectiunile aferente*.

De asemenea, sunt considerate relevante prevederile art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016: *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*.
Raportat la aceste prevederi, pentru a putea verifica modul în care au fost prezentate documentele de către contestatoare, Consiliul s-a adresat AGENȚIEI PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI (AADR), prin adresa nr. 26065/...../...../29.06....., solicitându-i punerea la dispoziție a documentelor încărcate în SEAP de petentă.

Prin adresa nr. 27703/10.07....., AADR, a comunicat Consiliului un CD conținând 11 obiecte.

Procedând la verificarea lor, utilizând mai multe programe, s-au obținut următoarele rezultate:
- la utilizarea clickSIGN-shellSAFE Verify (utilizat și de achizitoare), pe două stații diferite, cu versiuni diferite, au fost primite două mesaje diferite: unul că semnătura este coruptă (*This signature was corupted. It may be possible that the document was altered*.) și unul că semnătura este invalidă (*This signature is invalid. It may be possible*

that the document was altered or the cryptografic algoritm used for signing are not aproved in this version.); se poate constata că aceste rezultate în întregul lor conținut diferă de cel obținut de achizitoare, potrivit căruia semnătura este invalidă fiind o combinație a celor două: *This signature is invalid. It may be possible that the document was altered*; s-a constat, de asemenea, că nu se poate deschide certificatul digital deținut;

- la utilizarea DIGISIGNER ONE s-a obținut rezultatul că semnătura este validă, dar certificatul este invalid; de această dată putând fi vizualizat certificatul au fost obținute informații legate de oraganizație, persoană, funcție, adresă de mail a persoanei care utilizează semnătura, mecanism de verificare (OCSP), numărul certificatului, algoritm, perioadă de valabilitate (26.10.2016-27.10.....), emitent (Trans Sped QCA), algoritm semnătură (SHA1), momentul semnării documentului (de exemplu pentru DUAE editabil: 19.06....., ora 11:56), fără marcă temporală.

De asemenea, se constată că toate aceste documente au fost semnate electronic de către Mario-Jorge Gaspar Bernando De Sousa, ele având extensia ”.p7m”.

Prin urmare, Consiliul consideră că aprecierea achizitoarei legată de faptul că documentele depuse de contestatoare nu sunt însoțite de semnătură electronică nu este corectă.

Cu toate aceste, Consiliul a constatat că fiecare din documentele transmise pot fi accesate neexistând niciun impediment, precum și faptul că autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2018, fără ca mai înainte să pună în aplicare dispozițiile art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 935/2016: *(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia* și *(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.* În baza acestor dispoziții achizitoarea trebuia să solicite contestatoarei clarificări legate de modul în care pot fi accesate documentele depuse de aceasta în SEAP sau retransmiterea documentelor semnate cu semnătură electronică extinsă.

De altfel, autoritatea contractantă a ignorat și dispozițiile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016: *În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, eventualele neconcordanţe cu privire la îndeplinirea condiţiilor de formă ale garanţiei de participare, inclusiv cele privind cuantumul şi valabilitatea, se vor clarifica de către comisia de evaluare cu ofertanţii în maximum 3 zile lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, sub sancţiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă*, nesolicitând contestatoarei clarificări legate de una dintre condițiile de formă ale garanției de participare: ca documentul să fie semnat cu semnătură electronică extinsă, deși legiuitorul a prevăzut la modul imperativ o astfel necesitate.

De asemenea, mai înainte de a identifica riscul contestatoarei în a depune oferta, autoritatea contractantă trebuia să clarifice situația semnăturii electronice utilizate de contestatoare, o eventuală remediere a unei condiției de formă a acestor documente fiind evident că este în concordanță cu principiile care stau la baza achizițiilor publice, stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Nici prevederile legale și nici conținutul fișei de date nu interzic clarificarea și remedierea unei astfel de situații. Dacă în urma solicitărilor de clarificări, contestatoarea nu poate furniza elementele necesare verificării validității semnăturii electronice extinse utilizate sau nu poate depune documentele în forma solicitată conform fișei de date și legislației aplicabile, atunci decizia de respingere pentru un astfel de motiv este îndreptățită.

Respingerea unei oferte pentru neîndeplinirea caracterului formal al documentelor fără ca, mai întâi, să se solicite înlăturarea omisiunilor/deficiențelor constate este o măsură disproporționată și excesivă.

Cât privește susținerile și trimiterile contestatoarei la adresa SC TRANSPED SRL, Consiliul consideră că nu sunt de natură a confirma validitatea semnăturii utilizate la semnarea respectivelor documente, fiind obligația sa ca la solicitarea achizitoarei să furnizeze toate elementele/informațiile necesare acesteia pentru a constata validitatea semnăturii, inclusiv prin asigurarea disponibilității de a retransmite aceleași documente resemnate cu semnătură electronică extinsă.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va admite contestația formulată de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ....., în contradictoriu cu ....., constatând necesitatea solicitării de clarificări în sensul îndepărtării deficiențelor constatate din punct de vedere formal ale documentelor depuse în SEAP.

În ceea ce privește contestația SC ..... SRL, împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, Consiliul constată temeinicia criticilor.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere motivele pentru care a fost respinsă oferta contestatoarei, astfel cum au fost acestea comunicate prin adresa nr. 7512/30.06....., respectiv oferta a fost considerată inadmisibilă datorită faptului că nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentația de atribuire, iar răspunsurile de clarificare date sunt considerate neconcludente.

Consiliul constată că, prin adresa nr. 7159/21.06.2016, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări, printre altele, legate de modul de îndeplinire a cerinței fișei de date, cap. IV.4.3*) Modul de prezentare a ofertei*, lit. f), potrivit căreia participanții aveau obligația ca, împreună cu DUAE, propunerea tehnică și propunerea financiară să depună și

1. Opisul continând indexul documentelor depuse cu precizarea numarului paginii unde se regaseste fiecare document în parte;
2. Scrisoarea de înaintare (cu referire la dovada constituirii garantiei de participare)....,
în sensul indicării în ofertă unde se regăsesc aceste documente.

Consiliul constată conform Anexei la procesul-verbal nr. 3 de evaluare, că la această solicitare contestatoare a răspuns în SEAP în data 22.06.2016, precizând că opisul propunerii tehnice și cel al propunerii financiare se regăsește în interiorul acestora, iar pentru documentele de calificare nu a fost întocmit un opis deoarece nu a fost solicitat, documentele prezentate fiiind de sine stătătoare, funcție de rolul acestora. A mai precizat contestatoare că dintr-o eroare materială scrisioarea de înaintare nu a fost transmisă și transmite această scrisoare cu număr de înregistrare anterior datei de depunere a ofertelor.

Răspunsul dat de contestatoare a fost considerat de achizitoare neconcludent.

Consiliul constată și în cazul acestui operator economic același formalism exagerat al autorității contractante în evaluarea făcută.

Fără a face aprecieri cu privire la măsura în care opisul documentelor de calificare trebuia prezentat sau cu privire la forma acestuia (un document pentru toate documentele sau mai multe opisuri pe categorii de documente: documente de calificare, propunere tehnică și propunere financiară), lipsa opisului documentelor de calificare putea fi suplinită printr-o solicitare de clarificări conform dispozițiilor coroborate ale art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 935/2016. Respingerea unei oferte pentru lipsa unui astfel de document este o măsură disproporționată, fiind considerat excesivă de către Consiliu, considerându-se că achzitoarea trebuia să-i solicite contstatoarei depunere opisului și forma sub care dorea ca acesta să fie prezentat (document unic pentru întreaga documentație depusă sau mai multe opisuri pentru fiecare dintre categoriile de documente).

De asemenea, este considerată excesivă și respingerea ofertei contestatoarei pentru lipsa scrisorii de înaintare cu referire la dovada constituirii garanției de participare. Atât timp cât garanția de participare a fost depusă, nedepunerea acestui document, *Scrisoare de înaintare*, nu poate conduce la respingere ofertei.

Dreptul conferit de legiuitor la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 nu este unul discreționar, lăsat la latitudinea membrilor comisia de evaluare. Exercitarea sa o fost permisă de legiuitor tocmai pentru a permite achizitoarei să solicite solicitări de completare ca acestea care să pemrită depunerea unor documente care nu aduc informații noi, suplimentare celor existente în documentele depuse inițial, astfel încât, în final să poată fi făcută o evaluare completă a ofertelor. O astfel de solicitare nu este de natură a determina un avantaj în favoarea contestatoarei nefiind incidente dispozițiile alin. (2) ale aceluiași articol.

Acest formalism exagerat al achizitoarei nu concordă dipozițiilor legale în materia achizițiilor publice, neavând niciun temei legal, eliminarea unei oferte pe baza acestuia nefiind în avantajul său. Reducerea numărului de ofertanți rămași în cursa pentru obținerea contractului pe astfel de motive nu este în avantajul său, competiția fiind afectată pentru motive minore a căror remediere este permisă atât de prevederile documentației de atribuire, cât și de legislația aferentă, aplicabilă în materie.

Pentru aceste motive, Consiliul consideră eronată respingerea ofertei contestatoarei pentru acest motiv.

La fel de excesivă și disproporționată este considerată și măsura respingerii ofertei contestatoarei pentru lipsa *Listei documentelor din ofertă care sunt confidențiale (dacă este cazul)*, cerință a fișei de date, cap. IV.4.3) *Modul de prezentare a ofertei*.

Conform cerinței nr. 4 de la lit f) ofertanții aveau obligația ca să prezinte: *Lista documentelor din oferta care sunt confidentiale (daca este cazul), iar în absenta acestui document se prezuma ca autoritatea contractanta/organismele competente nu sunt tinute de obligatia prevazuta la art. 123, alin (1) din H.G. nr. 395/2016. In cazul în care anumite elemente componente ale ofertei se vor indica ca fiind confidentiale, operatorul economic va prezenta dovezi si justifica temeinic caracterul de confidentialitate incident in privinta acelor sectiuni din oferta*.

Prin aceeași solicitare de clarificări, nr. 7159/21.06.2016, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări, în sensul identificării locului din ofertă unde se regăsește acest document doarece la analiza documentelor depuse nu a putut fi identificat.

Prin răspunsul său din data de 22.06....., contestatoarea a precizat că nu consideră că documentele pe care le-a depus intră în categoria documentelor confidențiale, motiv pentru care nu a depus o astfel de listă.

Consiliul constată caracterul eronat și nelegal al aprecierii achizitoarei, aceasta ignorând propriile cerințe din fișa de date. Așa cum a indicat și contestatoarea în răspunsul său la solicitarea prezentării de informații legate de acestă listă, cerința privind depunerea ei era însoțită de sintagma *dacă este cazul*, iar prin clarificările aduse aceasta a confirmat achizitoarei faptul că documentele depuse nu au caracter confidențial.

Respingerea unei oferte în condițiile în care aceasta precizează expres că oferta sa nu conține documente confidențiale, pentru lipsa unei liste în care trebuiau precizate documentele confidențiale este în afara oricărei prevederi legale aplicabile în materia achizițiilor publice și contravine, în mod flagrant, precizării din fișa de date potrivit căreia o astfel de listă se depune doar dacă este cazul.

Prevederile documentației de atribuire sunt în aceeași măsură opozabile ofertanților în perioada de întocmire a ofertei, cât și autorității contractante în perioada de evaluare a acestora.

Prin urmare, se constată caracterul eronat al deciziei de respingere a ofertei contestatoarei pentru acest motiv.

Având în vedere toate aceste, Consiliul consideră că autoritatea contractantă, dând dovadă de același formalism exagerat a respins în mod eronat oferta contestatoarei.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., constatând necesitatea de solicitări de clarificări în sensul depunerii opisului documentelor de calificare.

În privința cheltuielilor de judecată solicitate, Consiliul constată că au fost depuse la dosarul cauzei factura fiscală seria nr. 112 din ....., în valoare de 1.190 lei și OP 1905/13.07....., reprezentând onorariu avocat conform contract nr. 389628/..... Având în vedere că s-au constatat a fi întemeiate criticile formulate de contestatoare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata sumei de 1.190 lei către contestatoare.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestaţiile formulate de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ....., și SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., și anulează procesul-verbal nr. 1, în partea ce privește oferta asocierii ..... SRL – ..... și procesul-verbal nr. 3, în partea ce privește oferta SC ..... SRL, și anulează actele subsecvente acestora în partea ce privește ofertele acestora, inclusiv comunicările nr. 7121/20.06..... și 7512/ 30.06..... Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea celor două oferte și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (9) din lege, admite solicitarea contestatoarei SC ..... SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației SC ..... SRL și obligă ..... la plata către SC ..... SRL a sumei de 1.190 lei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

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

Redactată în 5 exemplare, conţine 14 pagini.