CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 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. .....
Data: 2019

Prin contestația nr. .....07.2019, înregistrată la CNSC sub nr. .....2019, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., strada Slt. ....., județul ....., având cod unic de înregistrare ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., împotriva raportului procedurii nr. G2 411392/19.07.2019 emis de către ...., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în loc. ....., ..., jud. ....., în vederea încheierii acordului cadru având drept obiect: „.....", cod CPV 15000000-8 s-a solicitat:

- ....., declararea ofertelor depuse de ..... inacceptabile și desemnarea unor noi câștigători.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul susține că a participat la procedura de atribuire depunând ofertă pentru mai multe loturi cu respectarea întocmai a cerințelor formulate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, relevantă fiind depunerea DUAE în modalitatea solicitată.

Astfel, arată că potrivit documentației de atribuire, Secțiunea III - Informații juridice, economice, financiare și tehnice, Subsecțiunea III. 1 - Condiții de participare, punctul III 1.1. - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale, autoritatea contractantă a solicitat depunerea DUAE, cu mențiunea: *„DUAE poate fi completat direct în SEAP în secțiunea dedicată procedurii de interes, DUAE-ul deja configurat. DUAE se va tipări în variantă PDF și se va încărca în SEAP cu*

semnătură electronică extinsă până la data și ora limită prevăzute în anunțul de participare".

Totodată, susține că la data primirii raportului final al procedurii a putut constata faptul că a fost singurul participant care a depus DUAE (acest fapt reiese din mențiunile aflate la pag. 2 și următoarele, dedicate documentelor depuse de fiecare operator economic, pentru fiecare lot în parte).

Contestatorul consideră că, prin neîndeplinirea condiției impusă de autoritatea contractantă de a depune DUAE în format pdf semnat cu semnătură electronică extinsă, cei doi operatori economici se plasează sub incidența dispozițiilor legale care reglementează ofertele inacceptabile.

În acest sens, citează dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, care prevăd: *„oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată*".

De asemenea, invocă dispozițiile art. 137 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, care prevăd: *„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme. În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentara de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă*".

Contestatorul menționează că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciunul dintre participanții la procedura de atribuire, devenind astfel obligatorie atât pentru aceștia, cât și pentru autoritatea contractantă.

De asemenea, susține că autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a se abate de la propriile reguli instituite pentru desfășurarea procedurii, în sensul de a trece cu vederea faptul că acestea nu au fost respectate de către toți ofertanții, întrucât dacă ar proceda astfel ar încălca principiile care guvernează desfășurarea procedurilor de achiziție publică, cu referire la principiul tratamentului egal, instituit de art. (2) alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Respectarea principiului tratamentului egal presupune ca, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Prin acceptarea ofertelor depuse de operatorii care nu au respectat condițiile de formă impuse chiar de autoritatea contractantă, consideră că ar avea loc o favorizare clară a acestora, în detrimentul său - care a

înțeles să se conformeze cerințelor, fapt ce reprezintă și o acțiune de denaturare a concurenței.

Este adevărat că după integrarea DUAE în SEAP (respectiv începând cu 08.04.2019), așa cum arată și ANAP în documentul intitulat Notificare referitoare la utilizarea Documentului Unic de Achiziții European (DUAE), astfel cum a fost acesta integrat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP, devin incidente dispozițiile Regulamentului (UE) 2016/7 al Comisiei Europene, de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic.

Contestatorul arată că documentul ANAP concluzionează: *„Astfel, vizavi de integrarea DUAE în platforma SEAP, ca facilitate tehnică, se consideră că prin autentificarea în SEAP acțiunile autorităților/entităților contractante și operatorilor economici de completare a DUAE direct în SEAP, astfel cum a fost menționat mai sus, respectă prevederile în materie referitoare la obligația utilizării semnăturii electronice extinse, în circumstanțele reglementate de acestea, prevederi care sunt în sarcina autorităților/entităților contractante și operatorilor economici*".

Contestatorul consideră că aceste recomandări ANAP nu vizează situația din prezenta cauză, pentru următoarele motive:

• Regulamentul UE prevede doar posibilitatea de a nu se solicita de către autoritățile contractante cerința de a depune DUAE semnat cu semnătură electronică extinsă în anumite situații, cum ar fi cea în care DUAE este integrat într-o platformă pentru achiziții publice electronice;

• Regulamentul nu interzice autorităților contractante să impună totuși o astfel de condiție a semnării, dacă va considera oportun (este și cazul prezentei proceduri de atribuire);

• chiar și dacă s-ar considera (total nejustificat) că Regulamentul ar interzice autorităților contractante să solicite o semnătură electronică extinsă, devine aplicabil argumentul esențial potrivit căruia această solicitare a autorității contractante Penitenciarul Târgșor nu a fost contestată de participanți, devenind obligatorie pentru aceștia și autoritate; legea permite contestarea actelor administrative (în cazul nostru documentația de atribuire) doar în anumite termene și cu respectarea anumitor forme; în caz de necontestare, actele administrative se bucură de prezumția de legalitate și nu mai pot fi puse în discuție; Legea nr. 101/2016 prevede clar posibilitatea de a se formula contestație împotriva documentației de atribuire - așa cum reiese din dispozițiile art. 26 alin. (3), dar o astfel de contestație trebuie formulată cu respectarea termenelor prevăzute de art. 8 alin. (1) din același act normativ; neformularea în termen atrage decăderea din dreptul de a invoca aceste presupuse neregularități într-o procedură ulterioară (cum ar fi de exemplu prezenta contestație); de asemenea, nici CNSC nu poate invoca din oficiu eventuale neregularități ale documentației de atribuire, singura posibilitate pe care o are în situația în care ar constata că anumite acte emise în cursul procedurii nu ar

respecta legislația fiind aceea de a sesiza ANAP sau Curtea de Conturi (a se vederea dispozițiile art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016).

Anexat contestației în original, înregistrată la CNSC sub nr. ..... 27.07.2019, SC ..... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205610039/1, tranzacția: 879571617/ 1628228646 din data de 24.07.2019, emisă de CEC Bank – unitatea Victoriei, în valoare de 1.603,00 lei.

Prin adresa nr. 42172/01.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. .....2019, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la prezenta contestație și dosarul achiziției.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind lipsită de interes, iar în subsidiar ca nefondată în temeiul Codului de procedură civilă și a Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ. Totodată solicită Consiliului să constate lipsa calității procesuale pasive a .... și să respingă plângerea ca inadmisibilă, iar pe fond ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă arată că, contestația este îndreptată împotriva raportului procedurii de atribuire nr. G2 411392/19.07.2019 solicitându-se anularea în parte a acestuia, în privința loturilor 1,3 și 4 și declararea ofertelor depuse de operatorii economici ..... ca inacceptabile.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că autorul contestației își motivează solicitările prin faptul că autoritatea contractantă a solicitat prin documentația de atribuire depunerea documentului DUAE și prin încărcare în SEAP după tipărire în variantă PDF și semnare cu semnătură electronică, condiție pe care contestatorul a îndeplinit-o, iar ceilalți ofertanți nu, ceea ce în accepțiunea contestatorului ar fi trebuit să conducă la declararea inacceptabile a ofertelor respective.

În primul rând autoritatea contractantă invocă lipsa de interes vădită a contestatorului în raport de prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) pct. ii) potrivit cărora una din condițiile cumulative pentru a fi considerată persoană-vătămată este să fi suferit, să sufere sau să existe riscul de a suferi un prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante:

„f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut, un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Față de condiția obligatorie mai sus enunțată autoritatea contractantă susține că ofertantul contestator nu a suferit niciun prejudiciu și în mod evident nu există riscul să sufere vreunul ca urmare a declarării acceptabile a ofertelor care au îndeplinit condiția completării

DUAE în forma prevăzută ca fiind cea legală în Regulamentul Comisiei și Notificarea ANAP.

Autoritatea contractantă susține că înțelege justificarea acțiunii operatorului economic, însă din cauza schimbărilor legislative și a modificărilor din platforma electronică SICAP, și totodată a apariției formularelor model de procedură, impuse de către Agenția Națională de Achiziții Publice, nu avea posibilitatea să elimine din procedură operatorii economici care au completat DUAE online, direct în SICAP.

Autoritatea contractantă consideră că DUAE completat online se poate face doar de către operatorul economic înregistrat în SICAP în baza unui certificat digital și participant în cadrul procedurii de licitație, motiv pentru care nu ar afecta cu nimic corectitudinea și veridicitatea datelor înscrise în acesta în raport cu prevederile legale și cu solicitările autorității contractante.

Pe fond, autoritatea contractantă precizează că în documentația de atribuire a fost prevăzută posibilitatea depunerii DUAE prin completare direct în SEAP, cerință conformă cu Instrucțiunile din Anexa nr. 1 a Regulamentului Comisiei Europene nr. 2016/7 care stipulează astfel: *„în ceea ce privește semnătura (semnăturile) care figurează pe DEAU, vă rugăm să rețineți că s-ar putea să nu fie necesar să figureze o semnătură pe DEAU atunci când DEAU este transmis ca parte a unui set de documente a căror autenticitate și integritate este asigurată prin semnătura (semnăturile) solicitate pentru mijloacele de transmitere*".

Având ca bază legală acest Regulament al Comisiei, ANAP a emis o Notificare referitoare la utilizarea DUAE în care stabilește că SEAP este o platformă pentru achiziții electronice în sensul menționat în Regulament și că, prin urmare, este permisă completarea în mod direct a acestui formular, precizând totodată că Regulamentul reprezintă un act normativ european obligatoriu în toate elementele sale și cu aplicabilitate directă în legislația statelor membre, dispozițiile acestuia fiind de natură să completeze celelalte prevederi legale în materia achizițiilor publice din legislația națională.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că a prevăzut în documentația de atribuire posibilitatea operatorilor economici să completeze direct în SEAP documentul DUAE, condiție pe care ofertanții ..... SRL și ..... au îndeplinit-o.

Prin urmare, comisia de evaluare desemnată în cadrul autorității contractante a stabilit că nu are dreptul să declare inacceptabile ofertele care au îndeplinit condiția completării DUAE în conformitate cu Regulament și modalitatea precizată de ANAP în susmenționata Notificare, aceasta fiind obligatorie.

Având în vedere cele ce preced, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca lipsită de interes, iar pe fond ca nefondată.

Prin adresa nr. .....2019, înregistrată la Consiliu sub nr. .....din 07.08.2019, SC ..... SRL formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care solicită:

- respingerea excepției lipsei calității procesuale a autorității contractante;

- respingerea excepției inadmisibilității;

- respingerea excepției lipsei de interes;

- înlăturarea argumentelor prezentate de autoritatea contractantă pe fondul cauzei, cu consecința admiterii contestației astfel cum a fost formulată.

Referitor la excepția inadmisibilității contestației, solicită respingerea acesteia întrucât posibilitatea atacării actelor autorităților contractante prin intermediul unei contestații formulate pe cale administrativ-jurisdicțională rezidă din dispozițiile exprese la art. 8 și urm. ale Legii nr. 101/2016.

În acest sens arată că Legea prevede expres că persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim.

În ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de autoritatea contractantă, solicită respingerea acesteia întrucât ceea ce a înțeles să supună atenției Consiliului a fost legalitatea raportului procedurii de atribuire nr. G2 411392/19.07.2019, act administrativ emis de ..... în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică - *..... - Cod CPV 15000000-6* (nr. anunț .....2019).

Prin urmare, întrucât se solicită cenzurarea unui act administrativ, cauza se soluționează în contradictoriu cu autoritatea emitentă.

Acest aspect reiese clar din dispozițiile Legii nr. 101/2016, care la art. 10 specifică faptul că unul dintre elementele contestației este chiar indicarea denumirii și a sediului autorității contractante.

În definirea noțiunii de autoritate contractantă, contestatorul arată că Legea nr. 101/2016 face trimitere la dispozițiile Legii nr. 98/2016, care la art. 4 prevede: *„Au calitatea de autoritate contractantă în sensul prezentei legi:*

a) autoritățile și instituțiile publice centrale sau locale, precum și structurile din componența acestora care au delegată calitatea de ordonator de credite și care au stabilite competențe în domeniul achizițiilor publice;

b) organismele de drept public;

c) asocierile formate de una sau mai multe autorități contractante dintre cele prevăzute la lit. a) sau b)”.

Având în vedere cele prezentate, în mod evident ..... are calitate de autoritate contractantă, iar prin faptul că este emitentul actului contestat, se justifică faptul că acesta are și calitate procesuală pasivă.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes contestatorul susține că interesul său rezidă din calitatea de participant la procedura de achiziție publică inițiată de această instituție publică.

Contestatorul susține că întrucât la loturile contestate nu a fost declarat câștigător, pe locul 1 fiind plasată una dintre societățile contestate, este evident că dacă ofertele acestora ar fi inacceptabile, înlăturarea de la procedură a acestor ofertanți ar avea ca efect reconsiderarea clasamentului și declararea lui ca și câștigător.

Prin urmare, interesul său este dovedit, este unul pur economic, de a fi declarat câștigător la mai multe loturi.

Pe fondul cauzei, contestatorul precizează că apărările autorității contractante urmează a fi înlăturate, întrucât aceasta face trimitere la documentul ANAP pe care l-a indicat în contestație, document căruia îi conferă însă în mod greșit o valoare absolută.

În realitate, documentul ANAP (document interpretativ) nu poate să ducă la înlăturarea dispozițiilor legale exprese, care impun considerarea ca inacceptabilă a ofertei care nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia (art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016).

De asemenea, susține că Regulamentul european indicat are ca scop facilitarea desfășurării procedurilor de achiziție publică, prin reducerea birocrației. Regulamentul permite posibilitatea ca utilizarea unei semnături electronice în cadrul DEAU să nu fie necesară în cazul în care DEAU este integrat într-o platformă pentru achiziții publice electronice.

Totuși, arată că în elaborarea documentației de atribuire aferentă prezentei proceduri, autoritatea contractantă a înțeles să solicite expres ofertanților ca DUAE să fie tipărit în varianta PDF și încărcat în SEAP cu semnătură electronică extinsă până la data și ora limită prevăzute în anunțul de participare. Astfel, prin necontestarea acestei cerințe, documentația de atribuire a dobândit un caracter definitiv și obligatoriu atât pentru toți ofertanții, cât și pentru autoritatea contractantă.

Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții europene de Justiție, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18 (jurisprudențe care prezintă relevanță și sub imperiul noii directive privind achizițiile publice), unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotarârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 si 43).

În concluzie contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, urmând a avea în vedere toate argumentele expuse pe larg în contestație și prin prezentul document.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru, având drept obiect: „.....”, cod CPV 15000000-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare .....din 10.06.2019, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 125.433,67 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției lipsei de interes a contestatorului, invocate de către autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 42172/01.08.2019 înregistrat la CNSC sub nr. 30067/02.08.2019, pe care urmează să o respingă ca nefondată având în vedere considerentele ce urmează.

În soluționarea excepției lipsei de interes a contestatorului, Consiliul a avut în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016,porivit cărora: *„orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*”.

Față de aceste aspecte, rezultă „ipso facto” că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. G2 411392/19.07.2019 (pag. 558-569 din dosarul achiziției), contestatorul SC ..... SRL s-a clasat în cadrul loturilor contestate: locul 3 – lotul 1, locul 2 lotul 3 și locul 2 lotul 4 . Se constată astfel că, în condițiile în care se solicită reevaluarea celorlalte oferte în cadrul loturilor contestate, acest operator economic are posibilitatea de a accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător și de a obține astfel folos material și direct din reevaluarea ofertei, constând în profitul rezultat din executarea contractului de achiziție publică.

Rezultă prin urmare că este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016; deci societatea

contestatoarea îndeplinește condiția de parte vătămată, soluția ce ar urma a fi pronunțată referitor la oferta sa, având influență directă asupra raporturilor dintre contestatoare și autoritatea contractantă.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes a contestatorului, invocată de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește excepțiile lipsei calității procesuale a autorității contractante și a inadmisibilității, Consiliul le va respinge ca nemotivate având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a formulat în cuprinsul punctului de vedere motivele care ar conduce, în opinia sa, la admiterea excepțiilor anterior menționate.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul va reține că, prin contestația care face obiectul prezentei, SC ..... SRL critică raportul procedurii de atribuire nr. G2 411392/19.07.2019, considerând că ceilalți doi participanți la procedură ..... nu au depus DUAE așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, motiv pentru care Consiliul va analiza acest aspect prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și dispozițiile legale în materie.

Astfel, conform instrucțiunilor pentru ofertanți intitulate generic „*Fișa de date*”, la pct.III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale s-a menționat următoarele:

„Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare, în condițiile legii, din țara de rezidență, să reiasă că sunt legal constituiți, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Operatorii economici au obligația de a completa DUAE direct în SEAP în secțiunea în care este generat și va fi încărcat și în varianta PDF cu semnătură electronică extinsă, până la data și ora limită prevăzute în anunțul de participare urmând ca documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv certificat constatator emis de ONRC, sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în tara de rezidenta, să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertanții clasați pe locul 1, pentru fiecare lot în parte în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor”.

În stabilirea modului de completare/încărcare a DUAE, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 67 lit. b) din Legea nr. 98/2016:

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

b) regulile și cerințele care trebuie îndeplinite de dispozitivele și instrumentele utilizate în legătură cu transmiterea și primirea ofertelor, a solicitărilor de participare sau a planurilor/proiectelor în cazul concursurilor de soluții, inclusiv situațiile și condițiile în care poate fi

solicitată sau este necesară utilizarea semnăturii electronice extinse, precum și modalitățile de implementare a acesteia”;

- art. 60 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016:

„Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare”;

„Documentele prevăzute la alin. (1) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați.”;

- art. 123 alin. (3) din HG nr. 395/2016:

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

În soluționare, Consiliul va reține ca fiind relevante și prevederile din Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic (act normativ obligatoriu în România, conform prevederilor art. 288 din Tratatul CEE, potrivit căruia regulamentul se aplică direct în legislația internă, excluzând orice măsură de receptare națională sau tot ceea ce ar putea disimula natura și efectele sale):

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

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

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

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

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

„Stimați utilizatori,

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

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

Identificăm următoarele posibile scenarii:

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

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

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

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

Atât autoritățile/entitățile contractante, cât și operatorii economici vor avea în continuare posibilitatea de a semna electronic DUAE, prin

exportarea/importarea documentului creat cu extensia .xml sau prin tipărirea acestuia, direct din aplicație.

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

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

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

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

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

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

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

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

precum și faptul că

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

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

Mai mult, Consiliul reține că atât autoritățile contractante cât și operatorii economici aveau cunoștință de modalitatea de completare a DUAE integrat în SEAP deoarece la data de 08.04.2019 (anterior

demarării prezentei proceduri de atribuire), ANAP a emis o notificare privind utilizarea DUAE în proceduri desfășurate exclusiv prin mijloace electronice, publicată pe site-ul www.anap.gov.ro, potrivit căreia:

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

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

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

Astfel, ***DUAE va fi configurat de către autoritatea/entitatea contractantă direct în SEAP la definirea documentației de atribuire****. SEAP va genera automat fișierul în format .xml aferent și îl va atașa fără ca utilizatorii să aibă posibilitatea să-l modifice direct sau să îl șteargă.*

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

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

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

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

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

Astfel, operatorul SEAP certifică faptul că:

• datele încărcate ca răspunsuri DUAE sunt completate numai de către utilizatorii de tip ofertant după autentificare;

• datele sunt completate de către fiecare membru al ofertantului (operatorul economic care se înscrie la procedură declară forma de participare - individuală/în asociere precum și componența iar ceilalți validează că fac parte din acea asociere/componență);

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

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

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că în prezenta procedură, ... au completat DUAE direct în SEAP (a se vedea pag. 8-11 din procesul verbal nr. 41053/17.07.2019, aflate la pag. 496-493 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), acțiune care, potrivit notificărilor ANAP din 08.04.2019 și 02.07.2019 se face prin autentificarea în SEAP și *„respectă prevederile în materie referitoare la obligația utilizării semnăturii electronice extinse, în circumstanțele reglementate de acestea, prevederi care sunt în sarcina autorităților/entităților contractante și operatorilor economic"*.

Prin urmare, faptul că cei 2 operatori economici nu au depus în afară de DUAE completat în SEAP și o copie electronică în format PDF a acestor DUAE nu poate fi considerată decât, cel mult, o inadvertență de formă care ar fi putut fi clarificată, dacă autoritatea contractantă ar fi considerat necesar, în baza art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, fără încălcarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, Consiliul reține că susținerile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă ofertele contracandidaților săi datorită nedepunerii DUAE în format PDF, în condițiile în care cei doi ofertanți au completat DUAE în SEAP, nu sunt în concordanță nici cu jurisprudența europeană având în vedere că, în

cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg s-a pronunțat în sensul că *„principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite*".

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că decizia autorității contractante de a nu respinge ca inacceptabile ofertele care au îndeplinit condiția completării DUAE integrat în platforma SEAP este conformă cu prevederile legislației comunitare anterior invocate și cu notificările ANAP mai sus iterată, motiv pentru care va respinge ca nefondate criticile contestatorului privind acest aspect.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Pentru aceste motive
în baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DISPUNE:

Respinge ca nefondate excepțiile invocate de autoritatea contractantă.

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini.