



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1562/C3/1733

Data: 03.09.2020

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34424/18.08.2020, înaintată de SC SRL, cu sediul în, județul, cu domiciliul procesual ales în, înmatriculată în registrul comerțului sub nr., reprezentată legal prin, administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 4171/14.08.2020, act emis de autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Execuția lucrărilor de Construire capelă mortuară, împrejmuire, racorduri, bransamente, organizarea execuției în localitatea Răscruci, ..., județul, inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1069793/15.06.2020, s-a solicitat

Prin adresa nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 36492/....., ... SRL, cu sediul în comuna, județul, reprezentată legal prin, a înaintat o cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației formulate de SC SRL.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația FN, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34424/18.08.2020, SC SRL atacă rezultatul procedurii, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 4171/14.08.2020, act emis de autoritatea contractantă în procedura de atribuire mai sus

menționată, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că documentul „8. Bonțida Autorizație ANRE 2019”, din propunerea tehnică, nu a fost semnat cu o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Pe de o parte, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea autorizației ANRE, așa cum reiese din cerințele impuse la IV. 4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*.

Pe de altă parte, contestatoarea arată că autoritatea contractantă avea posibilitatea să verifice veridicitatea documentului prezentat, fără a fi semnat electronic, pe site-ul <https://portal.anre.ro/PublicLists/Atestate>, unde informațiile sunt actualizate și se pot obține gratuit.

Totodată, precizează contestatoarea, autoritatea contractantă avea posibilitatea solicitării unei clarificări, în conformitate cu dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, cu respectarea principiului tratamentului legal și fără a-i crea vreun avantaj nejustificat.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a interpretat, în mod eronat, prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, înțelegând că prezența unui document, nesemnat cu semnătură electronică extinsă în cadrul unei oferte, atrage anularea tuturor celorlalte documente depuse.

Or, lipsa unei semnături aplicate unui document are impact doar asupra acelui document.

De altfel, fiind vorba de un document suplimentar, ce nu a fost solicitat prin documentația de atribuire, prezentarea lui, fără semnătură electronică, nu poate afecta restul documentelor din cadrul ofertei încărcate.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că situația de față reprezintă un aspect minor, pur formal, care putea fi clarificat de membrii comisiei de evaluare.

În continuare, contestatoarea arată că, potrivit raportului procedurii, comisia de evaluare a solicitat ofertantului atestatului ANRE, încălcând, în opinia sa, principiul tratamentului egal, prin faptul că a evaluat, cu dublă măsură, cele două oferte.

Or, norma de aplicare a legii instituie o obligație de diligență pentru autoritatea contractantă, în etapa de analiză a ofertelor, tocmai pentru a statua, fără echivoc, după solicitarea informațiilor de clarificare, dacă o ofertă are caracter admisibil sau nu, în special, în cazul în care ar fi afectată de nerespectarea unor cerințe de formă sau de conținutul imprecis al unor informații (art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016).

Lipsa semnăturii electronice de pe atestatul ANRE reprezintă o eroare de formă, ce se poate îndrepta, neconducând, în niciun caz, la modificarea ofertei. În acest sens, s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în Hotărârea sa din 11 mai 2017, cauza C-131/16, contestatoarea invocă și practica Consiliului, dar și a instanțelor de judecată, care relevă soluția de solicitare a clarificărilor, anterior respingerii directe a ofertelor, atunci când acestea se află în astfel de situații (afectate de unele cerințe formale sau imprecise/ambigue).

Prin adresa nr. 4329/24.08.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 35553/25.08.2020, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care solicită respingerea acesteia, ca nefondată.

Văzând criticile contestatoarei, autoritatea contractantă arată că, în accepțiunea termenului de ofertă, așa cum este definită în Legea nr. 98/2016 (*actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire*), documentul încărcat de ofertant, în cadrul propunerii tehnice, fără semnătură electronică extinsă în baza unui certificat valid, este parte a propunerii tehnice și se supune aceluiași prevederi legale.

Prin raportare la dispozițiile art. 123 și art. 125 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă consideră că decizia comisiei de evaluare a fost corectă, deoarece documentul prezentat este parte integrantă a ofertei.

Totodată, susține autoritatea contractantă, în această situație nu era justificată aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, reiterând faptul că un document din ofertă nu a fost semnat cu semnătură electronică.

Pe de altă parte, prin prisma dispozițiilor art. 127 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă apreciază că nu intră în atribuția comisiei de evaluare sarcina de a selecta, din cadrul ofertelor depuse, documentele importante și pe cele neimportante, sau de a lua/nu lua în considerare unele documente depuse de ofertanți, deoarece sarcina comisiei de evaluare este de a verifica toate documentele depuse de către ofertanți, în primă fază, în ceea ce privește forma, în conformitate cu dispozițiile art. 123 alin. (1) – (3), iar apoi, în ceea ce privește conținutul acestora.

În replică, prin adresa FN, înregistrată la CNSC sub nr. 35623/25.08.2020, SC SRL a transmis Consiliului răspuns la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, prin care reiterează aspectele precizate în contestație referitoare la conduita abuzivă adoptată de aceasta în luarea deciziei de a-i respinge oferta.

Prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 36492/....., ... SRL a înaintat o cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației formulate de SC SRL.

Intervenienta reia argumentele autorității contractante, invocate în sprijinul deciziei de respingere a ofertei depuse de SC SRL.

În plus, intervenienta arată că, în caietul de sarcini, la pagina 91 și următoarele - folderul Parte Scrisă 1 - din SEAP – sunt prevăzute lucrări privind instalațiile electrice pentru obiectivul de investiție.

Raportat la natura lucrărilor ce urmează a fi executate în cadrul contractului de achiziție publică, respectiv instalațiile electrice pentru acest obiectiv, ofertanții trebuie să dețină capacitatea profesională legală de a realiza aceste lucrări.

Necesitatea deținerii acestei capacități profesionale legale, de a realiza lucrările de instalații electrice rezultă din prevederile legislației incidente, respectiv Ordinul nr. 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice.

Având în vedere natura lucrărilor ce urmează a fi executate, intervenienta apreciază că susținerile contestatoarei, privind faptul că nu este necesară deținerea și prezentarea acestui atestat în cadrul procedurii de atribuire, sunt nefondate.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, la 15.06.2020, o procedură simplificată, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Execuția lucrărilor de Construire capelă mortuară, împrejmuire, racorduri, bransamente, organizarea execuției în localitatea Răscruți, ..., județul, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1069793 și a documentației de atribuire aferente.

Nemulțumită de decizia autorității contractante de a-i respinge oferta, ca inacceptabilă măsură ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 4171/14.08.2020, SC SRL a formulat contestația de față, solicitând anularea ei și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206450148/1, în valoare de 14.372 lei, emisă de CEC Bank – Unitatea: Theodor Pallady, în data de 18.08.2020.

De asemenea, Consiliul reține și că, în speță, a fost înaintată o cerere de intervenție, de către SRL, prin care solicită respingerea contestației formulate de SC SRL.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției voluntare, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, autoarea acesteia având interesul de a fi menținută situația de fapt/drept din procedură, oferta sa fiind declarată câștigătoare.

În același timp, văzând faptul că cererile intervenientei sunt în sensul sprijinirii deciziei autorității contractante, cu apărarea acestora, Consiliul califică demersul ca fiind intervenție accesorie, în interesul celei din urmă.

Drept urmare, cererea de intervenție va fi analizată în condițiile prevăzute la art. 67 din Codul de procedură civilă.

Potrivit adresei nr. 4171/14.08.2020, de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul reține că motivul de respingere, ca inacceptabilă, a

ofertei contestatoarei, în temeiul art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016, a avut în vedere că „fișierul cu denumirea 8. Autorizație ANRE 2019 (...) nu este semnat cu semnătură electronică extinsă în baza unui certificat valid”.

Analizând această situație, Consiliul constată aprecierea strict formală a autorității contractante, cu privire la rolul său în evaluarea ofertelor, contrară dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, dar și celor din art. 134 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, care-i permit să solicite informații de clarificare sau completare a documentelor prezentate de ofertanți, ceea ce reprezintă mai mult decât un demers de confirmare a unui aspect formal privind o parte a ofertei, precum absența semnăturii electronice.

Astfel, art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prevede dreptul autorității contractante de a solicita clarificări sau chiar completări ale ofertei atunci când documentele prezentate sunt incomplete, eronate sau lipsă, condiția fiind de a respecta principiile tratamentului egal și al transparenței.

Or, într-o astfel de situație, precum cea în analiză, este evident că respingerea unei oferte, pe motiv că un document din cadrul acesteia nu a fost depus cu semnătură electronică extinsă, nu poate fi justificată de respectarea formală a celor două principii amintite, cu ignorarea principiului proporționalității.

Într-o astfel de situație, respingerea unei oferte, ca inacceptabilă, pentru că un document depus în cadrul ofertei nu este semnat cu semnătură electronică extinsă, este, fără îndoială, o măsură disproporționată, bazată pe o apreciere strict formală, contrară dispozițiilor legale amintite.

Consiliul reține că documentul cu pricina a fost prezentat voluntar de contestatoare, nefiind solicitat expres prin documentația de atribuire. Astfel, nu se relevă o încălcare a regulilor de transparență sau egalitate de tratament.

Or, lipsa semnăturii electronice extinse pe un document din cadrul propunerii tehnice nu poate atrage după sine respingerea directă a ofertei.

Prevederile invocate de autoritatea contractantă, respectiv cele ale art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016 (*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*) nu presupun că respingere unei oferte se face, în mod automat, doar pentru că unul dintre documente nu a îndeplinit această condiție de formă, ci că respingerea ofertei intervine atunci când, nici în urma clarificărilor, omisiunile nu au fost înlăturate.

Mai mult, nu a fost în discuție o eventuală lipsă a semnăturii electronice extinse pentru întreaga ofertă, ci doar pentru un document depus în cadrul acesteia, dar nesolicitat, în mod expres, în cadrul documentației de atribuire.

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea

prezentei, Consiliul va admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. În același timp, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii cu reevaluarea ofertei contestatoarei, 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. Pe cale de consecință, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu cererea de intervenție formulată de SRL.

Admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii cu reevaluarea ofertei contestatoarei, 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.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....

.....

.....