



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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.

Data:

Prin contestația nr. , înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nr. SC SRL, cu sediul social în, str. jud., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. , având CIF reprezentată prin administrator, privind procedura simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări «Reabilitarea Grădiniței »”, cod CPV 45000000-7, de către, cu sediul în, nr. jud., în calitate de autoritatea contractantă, s-a solicitat:

1. Anularea parțială a Raportului procedurii nr. , publicat în SEAP la data de și a actelor subsecvente, în sensul anulării deciziei de anulare a procedurii, a deciziei de declarare ca inacceptabilă și a respingerii ofertei sale,

2. Obligarea Autorității Contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea ofertei sale.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal.

I.În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric al procedurii și arată că, Autoritatea Contractantă i-a solicitat un număr de cinci solicitări de clarificări: 42161/03.08.2022, nr. 43723/10.08.2022, nr. 46376/29.08.2022, nr. 47952/06.09.2022 și nr. 49765/15.09.2022 (Anexa nr. 3), singura solicitare de clarificare care viza aspectul semnăturii

electronice extinse fiind ultima solicitare cu nr. 49765/15.09.2022 (Anexa nr. 4), dar care viza nesemnarea unor documentelor de răspuns solicitate referitor la oferta tehnică, și nicidecum nesemnarea ofertei tehnice și/sau celei financiare, celelalte solicitări de clarificare vizând aspecte tehnice din cadrul ofertei tehnice prezentate.

De asemenea, contestatorul menționează că, a răspuns la toate solicitările venite din partea Autorității, depunând în original la Autoritatea Contractantă inclusiv garanția de participare în sumă de 29.829 RON, Formularul DUAЕ, împuternicire pentru persoana desemnată, toate semnate electronic (Anexa nr. 4).

Astfel, contestatorul învederează faptul că, conform rezultatului procedurii, ofertele primelor trei societăți au fost respinse pe motiv de inacceptabilitate a propunerilor tehnice, conform art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016, singurul ofertant a căruia propunerea tehnică era acceptabilă fiind oferta SRL.

Cu privire la oferta sa, contestatorul arată că, comisia de evaluare a stabilit că, deși oferta tehnică este acceptabilă, oferta financiară este inacceptabilă pe baza art. 60, art. 123 alin. 3, art. 137 alin. 1-2 din HG nr. 395/2016 și art. 215 alin. 4 lit. j) din Legea nr. 98/2016, pentru faptul că nu poartă semnătura electronică extinsă, astfel respingându-i oferta (deși în raportul procedurii apare ca fiind inacceptabilă oferta tehnică, este vorba de nesemnarea ofertei financiare, menționată la cap. 2.4.3 unde este vorba de evaluarea ofertelor financiare și nu tehnice).

Contestatorul arată că, Autoritatea Contractantă a anulat procedura pe baza art. 212 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 98/2016, nefiind depusă nici o ofertă admisibilă.

II. Cu privire la fondul cauzei, contestatorul consideră că, Autoritatea Contractantă a procedat în mod nelegal și excesiv prin declararea ca inacceptabilă a ofertei sale și prin respingerea acesteia, întrucât nu i-a fost solicitată nici o clarificare în acest sens și nu a primit nici o cerere de corectare a omisiunilor, conform art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatorul susține că, decizia Autorității contractante contravine dispozițiilor art. 2 lit. e) din Legea nr. 98/2016, respectiv principiului proporționalității care stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, deoarece, „a semnat cea mai mare parte din documentele depuse în cadrul procedurii și dintr-o eroare a omis semnarea propunerii financiare”. Mai mult, autoritatea contractantă, luând act de faptul că propunerea nu poartă semnătură electronică trebuia să manifeste un rol activ și să depună diligențele necesare, în sensul că, solicită semnătură electronică, în concordanță cu dispozițiile legale. Mai mult, contestatorul apreciază că nimic nu o împiedică pe Autoritatea Contractantă să adreseze o nouă adresă de clarificare și să solicite depunerea ofertei financiare într-o formă care să poarte semnătură electronică, în concordanță cu dispozițiile art. 123 alin. 3 din HG nr. 395/2016. Teama eventuală a autorității de a avantaja societatea contestatoare prin solicitarea clarificării lipsei semnăturii electronice nu este fondată, întrucât ofertanților trebuie să li se acorde dreptul de a-și demonstra conformitatea ofertelor lor, iar depunerea ulterioară a documentului criticat, de data aceasta cu semnătură electronică extinsă,

nu este, în sine, de natură a crea un avantaj față de ofertantele concurente, nefiind modificate informațiile cuprinse în aceasta.

Mai mult, contestatorul arată că, deși legea sancționează lipsa semnăturii electronice extinse cu respingerea ofertei în cauză, însă legiuitorul nu a intenționat ca această situație de respingere a ofertelor să devină un motiv pur formalist de respingere a ofertelor și nici să încurajeze un comportament discreționar și abuziv al autorităților contractante. Altfel, nu s-ar fi prevăzut în sarcina autorităților contractante obligația de a solicita clarificări pentru a lămuri toate aspectele ofertelor, înainte de a ajunge la sancțiunea drastică a respingerii. Astfel, contestatorul susține că depunerea ulterioară a documente cu semnătură electronică extinsă, nu este, în sine, de natură a crea un avantaj față de ofertantele concurente.

Așadar, contestatorul consideră că „nu trebuie trecut cu vederea nici faptul că (...) am răspuns de fiecare dată la solicitările Autorității Contractante, totodată nu trebuie făcut abstracție nici de la faptul că subscrisa dispunem de semnătură electronică extinsă, devreme ce celelalte acte depuse în cadrul procedurii, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări au fost semnate în mod electronic și încărcate pe SEAP.”

De asemenea, contestatorul menționează faptul că, „inclusiv sistemul SEAP este dezvoltat în așa fel încât nu este posibilă accesare ei numai de către ofertantul în cauză, fiind criptate datele de acces și funcționează doar pe o singură unitate informatică, ca urmare, orice document care este încărcat, într-un fel conține o criptare a documentelor și fără semnătura electronică.”

În opinia contestatorului, decizia luată de către autoritatea contractantă este una de un formalism excesiv, pornind chiar de la textul de lege cuprins în art. 137 alin. 2 din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 215 alin. 4 lit. j) din Legea nr. 98/2016 care stabilește că oferta este considerată inacceptabilă „doar dacă oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă”. Prin urmare, contestatorul apreciază că „se înțelege că oferta în întregul ei și documentele care o însoțesc nicidecum atunci când un document care deși a fost depus nu este semnat cu semnătură electronică extinsă așa cum este semnată restul ofertei depuse”. În contextul dat, contestatorul arată că măsura respingerii ofertei sale ca inacceptabilă se dovedește excesivă raportat chiar la intenția legiuitorului care a stabilit că numai în situația în care întreaga ofertă și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă este motiv întemeiat de respingere a ofertei. Prin urmare, faptul că la momentul încărcării în SEAP a documentelor, odată cu depunerea DUAЕ și a celorlalte acte, nu au fost depuse toate documente cu semnătură electronică extinsă, nu este, în opinia contestatorului, un motiv întemeiat de respingere a ofertei ca inacceptabilă.

Contestatorul precizează că, deține certificat acreditat pentru semnătură electronică extinsă „de vreme ce celelalte acte au fost depuse cu semnătură electronică extinsă.”

Astfel, în contextul reținut mai sus, contestatorul apreciază că, prezentarea unui document însoțit de anexă depus în SEAP fără semnătură electronică extinsă trebuia să facă obiectul unei solicitări de confirmare, astfel cum este aceasta reglementată de art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia *„în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într- un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”,* coroborate cu dispozițiile art. 134 alin. 1 din HG nr. 395/2016 care stabilesc *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, (...)”,* în sensul dat fiind și practica Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, conform deciziilor atașate (Anexa nr. 5).

Contestatorul arată că „manifestarea sa de voință a fost în mod evident exprimată prin depunerea ofertei în SEAP cu semnătură electronică extinsă, și prin faptul că documentele conțin pe lângă semnătura electronică și semnătura olografă a reprezentantului societății.”

Pentru toate motivele anterior indicate, pe baza art. 26 alin. 2 lit. a) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită anularea parțială a Raportului procedurii nr. 53972/05.10.2022 și a actelor subsecvente, în sensul anulării deciziei de anulare a procedurii, a deciziei de declarare ca inacceptabilă și a respingerii ofertei sale, cu obligarea Autorității Contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea ofertei sale, pentru motivele tratate punctual în cuprinsul contestației.

În drept: se invocă dispozițiile art. 2 și urm. din Legea nr. 101/2016, art. 209, art. 215 din Legea nr. 98/2016, art. 60, art. 123 alin. 3, art. 134 alin. 1, art. 137 alin. 1-2 din HG nr. 395/2016.

În probațiune au fost anexate:

Anexa 1: Fișa de date;

Anexa 2: Raportul procedurii nr. 53972/05.10. 2022;

Anexa 3: Solicitățile de clarificări și Răspunsurile date;

Anexa 4: Garanția de participare, împuternicire, DUAE;

Anexa 5: Practica CNSC - două decizii din 2021;

Anexa 6: certificat constatator SRL,

Dovada comunicării contestației la Autoritatea Contractantă.

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , autoritatea contractantă, a formulat punct de vedere la contestația formulată de către SC SRL, prin care a solicitat respingerea acesteia, având în vedere următoarele argumente:

În fapt, autoritatea contractantă arată că, procedura de atribuire s-a organizat în conformitate cu legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice/sectoriale în România la momentul lansării procedurii de atribuire, valoarea estimată a achiziției fiind de 2.982.826,77 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, având data limită de depunere a ofertelor stabilită la 02.08.2022.

Urmare a anunțului de participare simplificat nr. din 11.07.2022, autoritatea contractantă învederează că au fost depuse oferte de către următorii ofertanți:

- a) S.R.L;
- b) S.R.L (leader), SRL (subcontractant);
- c) S.A.
- d) SRL-D;

Astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. , urmare a evaluării propunerilor tehnice, autoritatea contractantă arată că au fost respinse ofertele depuse de ofertanții SRL, SRL și S.A., iar urmare a evaluării propunerilor financiare, comisia de evaluare a constatat, în temeiul prevederilor art. 60 alin. (4) raportat la prevederile art. 123 alin. (3) și art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, inadmisibilitatea ofertei depuse de ofertantul SRL-D, aceasta nefiind semnată electronic.

Cu privire la motivele invocate de SRL privind rezultatul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- *Societatea contestatoare invocă caracterul nelegal și excesiv al respingerii ofertei sale prin declararea acesteia ca fiind inacceptabilă pe motiv că nu a fost solicitată nici o clarificare în acest sens și că nu a primit nici o cerere de corectare a omisiunilor conform Art. 209 din Legea nr. 98/2016,*

Referitor la acest aspect, autoritatea contractantă menționează faptul că, legislația achizițiilor publice în vigoare nu conține nici o prevedere în sensul obligării autorității contractante să solicite ofertanților reddepunerea documentelor în SEAP în ipoteza în care acestea au fost depuse inițial nesemnate electronic.

Astfel, autoritatea contractantă precizează faptul că, prevederile punctului 3, lit. C) privitoare la „Modul de prezentare a Ofertei” din cadrul Instrucțiunilor către candidați/ofertanți înregistrat sub nr. 33442/24.06.2022 în care se prevăd *expresis verbis* următoarele: „Ofertanții trebuie să transmită Oferta și documentele asociate doar în format electronic, conform instrucțiunilor din prezentul document, și doar prin încărcarea acestora în SEAP în secțiunile specifice în secțiunile disponibile în sistemul informatic, cel târziu la data și ora limită pentru primirea ofertelor specificat în Anunțul de participare. Pentru transmiterea Ofertei în SEAP documentele care compun oferta vor fi semnate cu semnătura 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.”

De asemenea, autoritatea arată că, prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul Instrucțiunii către candidați/ofertanți nr. 33442/24.06.2022, motiv pentru care avea obligația potrivit Art. 123 din HG. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din cuprinsul acesteia. Prin urmare, autoritatea contractantă susține că, revenea contestatorului obligația de a verifica documentația încărcată în SEAP, și atunci când acestea nu respectă cerința semnăturii electronice, să le

reîncare în mod corespunzător, sistemul informatic permițând atât verificarea, cât și reîncărcarea fișierelor în termenul alocat de autoritatea contractantă până la data limită de depunere a ofertelor.

Autoritatea contractantă combate susținerile contestatorului privind caracterul nelegal al respingerii ofertei acestuia, prin invocarea următoarelor prevederi legale incidente în prezentul caz:

În sensul dat, autoritatea face trimitere la prevederile art. 60 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016, care prevăd următoarele: *„(1) 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....(4) Documentele prevăzute la alin. (1) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați”*. Așadar, autoritatea subliniază caracterul imperativ al formulării, din textul de lege, în sensul că instituie „nu o facultate lăsată la libera apreciere a operatorului economic, ci o obligație instituită de chiar Legiuitor în sarcina sa”. Mai mult, autoritatea arată că, aceste prevederi stau, de altfel, la baza prevederilor punctului 3, lit. C privitoare la „Modul de prezentare a Ofertei” din cadrul *Instrucțiunilor către candidați/ofertanți înregistrat sub nr. 33442/24.06.2022*.

Totodată, autoritatea face trimitere la prevederile Art. 123 alineatele (2) și (3) din HG nr. 395/2016, care prevăd următoarele: *„(2) Operatorul economic depune oferta, DUAE, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP. (3) Documentele prevăzute la alin. (2) se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale.”*

De asemenea, se arată că, prin prevederile Art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”, se instituie o obligație în sarcina autorității contractante de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme. Mai mult, în coroborare cu prevederile Art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, conform cărora „în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:... j) 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” rezultă că autoritatea contractantă este obligată să respingă ofertele inacceptabile. Or, în cazul dat, autoritatea contractantă, prin procesul verbal nr. 52780/29.09.2022, constatând caracterul inacceptabil al ofertei financiare depuse de contestatorul SRL, în mod legal și just, a respins oferta acestuia, conformându-se obligației instuite de Art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016.

- *Referitor la susținerea contestatorului: „Autoritatea contractantă, luând act de faptul că propunerea nu poartă semnătură electronică trebuia să manifeste un rol activ, și să depună diligențele necesare, în sensul atragerii atenției ofertantului de faptul că solicită semnătură electronică”,*

autoritatea contractantă menționează faptul că, în cazul în care Comisia de evaluare ar fi procedat la o solicitare de clarificare pentru a-i oferi contestatoarei posibilitatea de a-și remedia propria eroare, ar fi încălcat unul din principiile fundamentale care stau la baza legislației achizițiilor publice, respectiv principiul tratamentului egal între ofertanți.

Ținând seama de prevederile Art. 209 alin. (2) din Legea nr. 209/2016, care instituie limitele dreptului autorității contractante de a solicita clarificări și care constituie practic o transpunere în practică a principiului tratamentului egal, autoritatea contractantă consideră că, în ipoteza în care s-ar fi solicitat clarificări contestatorului prin acordarea posibilității redepunerii ofertei semnate electronic, prin raportare la momentul la care ar fi intervenit, adică după data limită de depunere a ofertelor, ar fi determinat apariția unui avantaj în favoarea acestuia.

Astfel, având în vedere obligativitatea ofertanților de a încărca în SEAP oferta și documentele care o însoțesc semnate cu semnătură electronică, sub sancțiunea respingerii acesteia ca inacceptabilă, autoritatea contractantă consideră că, o eventuală solicitare de clarificare ar goli de conținut prevederile Art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, iar acceptarea redepunerii documentelor cu semnătură electronică extinsă ar echivala practic cu acceptarea redepunerii ofertei, situație nepermisă în considerarea prevederilor legale anterior citate, dar și a principiului tratamentului egal care stă la baza procedurilor de achiziție publică.

În sensul dat, autoritatea contractantă arată că s-a pronunțat și Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în cadrul Deciziei nr. în care a statuat următoarele: *„... toate documentele, (ofertă tehnică, propunere financiară, răspuns la clarificări etc) se depun de ofertanți ÎN MOD IMPERATIV prin asumarea acestora prin semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat. Astfel spus, legiuitorul nu a stabilit vreo excepție de la această regulă respectiv nu a indicat vreun document exceptat sau vreo împrejurare în care ar fi posibilă transmiterea ofertei semnată parțial electronic, fiina aplicabil principiul de drep ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă.”* Mai menționează Consiliul în cuprinsul aceleiași hotărâri faptul că: *„Neconformarea ofertanților la această cerință legală atrage sanțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă conform prevederilor Art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016...”*.

Totodată, se arată că, Consiliul a mai reținut și faptul că: *„riscul lipsei semnăturii electronice extinse la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nesemnării electronice cu semnătură extinsă a unei părți din ofertă..., potrivit principiului nemo auditur propriam turpitudinem allegans, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul fișei de date modul de transmitere a acestuia prin semnare electronică cu semnătură electronică extinsă, subliniind astfel aplicabilitatea Art. 123 alin (2) din HG nr. 395/2016. Sub acest aspect, Consiliul reține că, în condițiile existenței prevederilor legale menționate anterior, precum și a dispozițiilor neechivoce din documentația de*

atribuire, lipsa semnăturii electronice extinse a fișierelor conținând oferta... echivalează cu însăși lipsa transmiterii documentelor în cauză", precum și: „Faptul că SC.....SRL deține pe propriul calculator mijloacele tehnice pentru aplicarea semnăturii electronice (aspect invocat de SC...SRL în contestație) este lipsit de relevanță în soluționarea prezentei deoarece societatea contestatoare nu a transmis respectivele fișiere semnate electronic autorității contractante înainte de expirarea termenului limită stabilit pentru depunerea ofertelor astfel cum avea obligația potrivit prevederilor Art. 123 alin. (3) din HG nr. 395/2016 coroborat cu Art. 104 alin. (3) și Art. 60 alin. (1) din aceeași normă juridică potrivit căruia 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."

Mutatis mutandis, autoritatea contractantă apreciază că, aceste raționamente enunțate în cadrul Deciziei CNSC nr. , îți găsesc justificarea și aplicabilitatea și în prezenta cauză, fiind irelevant faptul că contestatorul a răspuns la toate solicitările de clarificare, sau că dispune de semnătură electronică extinsă, sau că a depus unele documente cu semnătură electronică, din moment ce nu s-a conformat obligației legale de a încărca oferta semnată cu semnătură electronică extinsă.

Astfel, autoritatea consideră că CNSC în mod corect a apreciat în cuprinsul Deciziei mai sus citate faptul că: „Contrar susținerilor contestatorului, lipsa semnăturii electronice extinse a ofertei nu este doar o abatere minoră și formală care să poată fi acoperită prin răspunsul la o solicitare de clarificări așa cum pretinde SC...SRL , ci constituie un viciu serios cu consedințe dintre cele mai importante care implică însăși nevalabilitatea juridică a documentului transmis; eventuala solicitare și acceptare a înlocuirii înscrisurilor fără semnătură electronică din oferta contestatorului cu cele semnate electronic fiind de natură să atragă după sine în mod automat încălcarea principiilor mai sus enunțate, raționament care se regăsește și în Hotărârea nr. 3048/CA/08.12.2017 pronunțată de Curtea de Apel Oradea în Dosarul nr... 525/35/CA/2017".

De asemenea, Consiliul a reținut și faptul că: „autoritatea contractantă nu avea dreptul să solicite sau să accepte înlocuirea documentelor ofertei depuse de către SC...SRL fără semnătură electronică cu altele în varianta semnată electronic (astfel cum susține acesta în contestație), având în vedere că, prin acceptarea unei astfel de înlocuiri a ofertei, ar fi determinat apariția unui avantaj evident în favoarea contestatorului, cu încălcarea prevederilor Art. 209 alin (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă care nu a fost semnată electronic, situație sancționată potrivit Art 137 alin. (2) lit. j) din HG 395/2016 cu respingerea ca inacceptabilă, într-o ofertă conformă și eventual, câștigătoare."

Pentru toate aprectele arătate, , în calitate de autoritate contractantă, prin comisia de evaluare, consideră că, în mod corect a constatat caracterul inacceptabil al ofertei contestatorului și în mod corect a făcut aplicarea dispozițiilor obligatorii cuprinse în Art. 137 alin. (1) raportat la Art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016 și a respins oferta, nesemnată cu semnătură electronică extinsă, cu respectarea principiilor

prevăzute de Art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în speță principiul tratamentului egal.

În drept, se invocă dispozițiile:

- Legii nr. 101/2016;
- Legii nr. 98/2016;
- Hotărârii de Guvern nr. 395/2016.

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , contestatorul a formulat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, comunicând faptul că susține contestația astfel cum a fost formulată, învederând totodată, următoarele:

Cu privire la obligația clarificării semnăturii electronice:

Deși autoritatea contractantă, prin punctul de vedere formulat exprimă opinia în sensul că nu avea obligația de a solicita clarificarea omisiunii semnăturii electronice, și că, printr-o eventuală solicitare în acest sens ar fi avantajat societatea sa, respectiv dezavantajat alți ofertanți, contestatorul consideră că pentru analizarea acestei opinii se impune a analiza situația de fapt concretă a cauzei, din care rezultă că în speță singurul ofertant rămas în "con competiție" după evaluarea ofertelor tehnice era societatea sa.

De asemenea, cu toate că, în accepțiunea Autorității Contractante formalitatea semnării electronice a unui document semnat deja olograf, este un avantaj, contestatorul consideră că oferta financiară, ca act juridic, este perfect valabil și fără semnătură electronică, întrucât aceasta este semnată olograf, este încărcată într-un sistem criptat, împreună cu alte documente, care angajează societatea sa, chiar dacă nu este semnat electronic. Nu semnarea electronică în sine conferă valabilitate ofertei financiare, ci toată manifestarea de voință a societății sale de a participa la licitație, respectiv de a depune toate documentele solicitate în fișa de date, de a depune o ofertă tehnică conformă și acceptabilă. Totodată, depunerea unui document cu același conținut, care poartă pe lângă semnătura olografă și o semnătură electronică în plus, nu se poate considera în nici un fel ca un avantaj sau tratament inegal față de alți ofertanți, ci, este o formalitate care privește procedura licitației electronice, și nicidecum o condiție de valabilitate a ofertei. Mai mult, dacă semnătura electronică ar fi așa de importantă încât ar constitui o condiție de valabilitate, contestatorul își pune întrebarea, de ce sistemul SEAP, în cazul modalităților de atribuire electronică, nu este conceput în sensul respingerii încărcării tuturor documentelor care nu sunt semnate electronic?

Așadar, contestatorul apreciază că în speță nu se poate discuta de nici un avantaj/dezavantaj, de nici o încălcare a principiilor tratamentului egal sau al transparenței, teama eventuală a autorității de a avantaja societatea sa prin solicitarea clarificării lipsei semnăturii electronice nefiind fondată, întrucât ofertanților trebuie să li se acorde dreptul de a își demonstra conformitatea ofertelor lor, iar depunerea ulterioară a documentului criticat, de data aceasta cu semnătură electronică extinsă, nu este, în sine, de natură a crea un avantaj față de ofertantele concurente, nefiind modificate informațiile cuprinse în aceasta.

Astfel, Autoritatea Contractantă putea solicita clarificări în acest sens, chiar dacă dispoziția legală din art. 209 din Legea nr. 98/2016 nu prevede

o obligație în sarcina sa, ci un drept de a clarifica, cu atât mai mult cât ea este direct interesată, este cea care dorește atribuirea unui contract și realizarea unui proiect de interes public, aceasta fiind cea care trebuie să respecte anumite termene de finalizare a proiectelor pentru a nu pierde finanțarea europeană, cum este și în cazul din speță (din cunoștințele contestatorului nerealizarea obiectului contractului de achiziție publică din speță, până la finele anului 2023, ar duce la pierderea finanțării obținute din fonduri UE, ori în speță pornirea unei noi proceduri de atribuire ar întârzia execuția lucrărilor peste acest termen limită).

Cu privire la obligația respingerii unei oferte nesemnate electronic:

Deși Autoritatea Contractantă susține că era obligată să respingă oferta, care era inacceptabilă din cauza lipsei semnăturii electronice, contestatorul arată că nu poate fi de acord cu această interpretare a art. 137 alin. 2 din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 215 alin. 4 lit.j) din Legea nr. 98/2016, nici în acest caz, neputând face abstracție de situația de fapt concretă din speță: motivul stabilirii ca inacceptabilă a ofertei sale de către Autoritatea Contractantă era că oferta financiară nu este semnată electronic, ca urmare, nu vorbește de faptul că nici un document care alcătuiește oferta sa nu a fost semnat electronic, ci numai unul singur.

Ca urmare, contestatorul consideră că decizia autorității contractante de a stabili ca inacceptabilă oferta sa și de a o respinge, este una de un formalism excesiv, pornind chiar de la textul de lege cuprins în art. 137 alin. 2 din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 215 alin. 4 lit. j) din Legea nr. 98/2016 care stabilește că oferta este considerată inacceptabilă doar dacă „oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătura electronică extinsă”. Prin urmare, se înțelege că oferta în întregul ei și documentele care o însoțesc, nicidecum atunci când un document care deși a fost depus nu este semnat cu semnătură electronică extinsă astfel cum este semnată restul ofertei depuse. În contextul dat, contestatorul apreciază că măsura respingerii ofertei sale ca inacceptabilă se dovedește excesivă raportat chiar la intenția legiuitorului care a stabilit că „numai în situația în care întreaga ofertă și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă este motiv întemeiat de respingere a ofertei.” Prin urmare, faptul că la momentul încărcării în SEAP a documentelor, odată cu depunerea DUAЕ și a celorlalte acte, nu a depus toate documente cu semnătură electronică extinsă, în opinia contestatorului, nu este un motiv întemeiat de respingere a ofertei ca inacceptabilă.

Astfel, în contextul mai sus reținut, contestatorul susține că, prezentarea unui document însoțit de anexă depus în SEAP fără semnătură electronică extinsă trebuia să facă obiectul unei solicitări de confirmare așa cum este aceasta reglementată de art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră „în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”, coroborate cu dispozițiile art. 134 alin. 1 din HG nr.

395/2016 care stabilesc „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, (...)”.

Contestatorul a constituit, conform art. 611 din Legea nr. 101/2016, cauțiunea în sumă de 59.657 ron, fiind depusă recipisa de consemnare nr. , emisă de CEC Bank – Sucursala, la data de .

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări «Reabilitarea Grădiniței Micimacko»”, cod CPV 45000000-7. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. , criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Prin raportul procedurii nr. , autoritatea contractantă a respins oferta SC SRL, ca fiind inacceptabilă, în baza art. 60 alin.(4), art. 123 alin. (3), art. 137 alin. (1) și alin.(2) din HG nr. 395/2016 și art. 215 alin. (4) lit. j) din HG nr. 395/2016, procedura fiind anulată, în temeiul art. 212 alin. (1) lit.a) din Legea nr. 98/2016.

Împotriva rezultatului procedurii consemnat în raportul procedurii nr. , SC SRL a formulat contestația în cauză care face obiectul dosarului nr. 2469/2022.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin contestația depusă, SC SRL critică decizia de respingere a ofertei sale ca fiind inacceptabilă și, pe cale de consecință, decizia de anulare a prezentei proceduri de achiziție publică.

Consiliul reține că decizia autorității contractante de respingere a ofertei SC SRL a fost motivată de faptul că oferta financiară a contestatorului a fost încărcată în SEAP fără semnătură electronică extinsă.

Potrivit dispozițiilor art. 60 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016, „(1) 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....(4) Documentele prevăzute la alin. (1) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați”.

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

Potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, *„în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:... j) 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”*

Având în vedere dispozițiile legale anterior citate, Consiliul apreciază că ofertantul contestator nu a depus oferta financiară semnată cu semnătură electronică extinsă, astfel că oferta sa nu putea fi considerată ca fiind admisibilă.

Contrar susținerilor contestatorului, Consiliul reține că întreaga ofertă depusă în procedura de achiziție publică care se desfășoară prin intermediul SEAP trebuia să fie semnată cu semnătură electronică extinsă, așa cum în mod imperativ prevăd dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, lipsa acestei semnături pe o parte componentă extrem de importantă, respectiv oferta financiară, neputând fi înlăturată printr-o solicitare de clarificări.

Autoritatea contractantă nu avea dreptul să solicite sau să accepte înlocuirea documentelor ofertei depuse de SC SRL fără semnătură electronică cu altele în varianta semnată electronic (astfel cum susține acesta în contestație), având în vedere că, prin acceptarea unei astfel de înlocuiri a ofertei, ar fi determinat apariția unui avantaj evident în favoarea contestatorului, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă care nu a fost semnată electronic, situație sancționată potrivit Art 137 alin. (2) lit. j) din HG 395/2016 cu respingerea ca inacceptabilă, într-o ofertă conformă și eventual, câștigătoare.

În opinia Consiliului, riscul lipsei semnăturii electronice extinse la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, potrivit dispozițiilor art.125 din HG nr.395/2016, potrivit cărora *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”*.

Prin urmare, ofertantul contestator nu poate să își invoce propria culpă ca motiv al nesemnării electronice cu semnătură extinsă a unei părți din ofertă, potrivit principiului *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul fișei de date (pct.IV.4.3) modul de prezentare a ofertei prin semnare electronică cu semnătură electronică extinsă, subliniind astfel aplicabilitatea dispozițiilor art. 123 alin. (2) și alin.(3) din HG nr. 395/2016. Sub acest aspect, Consiliul reține că, în condițiile existenței prevederilor legale menționate anterior, precum și a dispozițiilor neechivoce din documentația de atribuire, lipsa semnăturii electronice extinse a fișierelor conținând oferta financiară echivalează cu însăși lipsa transmiterii documentelor în cauză.

Faptul că SC SRL deține certificat acreditat pentru semnătură electronică extinsă (aspect invocat de acesta în contestație) este lipsit de relevanță în soluționarea prezentei deoarece societatea contestatoare nu a transmis oferta financiară semnată cu semnătură electronică extinsă înainte de expirarea termenului limită stabilit pentru depunerea ofertelor, astfel cum avea obligația potrivit prevederilor art. 123 alin. (3) din HG nr.

395/2016, coroborat cu dispozițiile art. 60 alin. (1) din același act normativ, potrivit cărora 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.

În acest context, în opinia Consiliului, apar ca fiind întemeiate susținerile autorității contractante, potrivit cărora, în cazul în care comisia de evaluare ar fi procedat la o solicitare de clarificare pentru a-i oferi contestatorului posibilitatea de a-și remedia propria eroare, ar fi încălcat unul din principiile fundamentale care stau la baza legislației achizițiilor publice, respectiv principiul tratamentului egal între ofertanți.

Lipsa semnăturii electronice extinse a ofertei financiare nu poate fi apreciată ca fiind doar o abatere minoră și formală care să poată fi acoperită prin răspunsul la o solicitare de clarificări așa cum pretinde SRL, ci constituie un viciu serios cu consedințe dintre cele mai importante care implică însăși nevalabilitatea juridică a documentului transmis. Eventuala solicitare și acceptare a înlocuirii înscrisurilor fără semnătură electronică din oferta contestatorului cu cele semnate electronic ar fi atras încălcarea principiului tratamentului egal, semnătura electronică extinsă fiind o condiție de valabilitate a ofertei, așa cum rezultă din normele juridice anterior enunțate.

În aceste condiții, în aprecierea Consiliului, în ipoteza în care s-ar fi solicitat clarificări contestatorului prin acordarea posibilității redeunerii ofertei financiare semnate electronic, prin raportare la momentul la care ar fi intervenit, adică după data limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă ar fi determinat apariția unui avantaj în favoarea acestuia, aspect nepermis de dispozițiile legale în vigoare în materia achizițiilor publice.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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

.....

