CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ..., și convențional de avocat ..., având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Cabinet de avocat ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr.3633/18.12.2017, respectiv a adresei nr.25/04.01.2018 privind răspunsul la notificarea prealabilă, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului sectorial de furnizare având ca obiect ***„...”***, cod CPV: ... (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

„- anularea hotărârii de respingere ca inacceptabilă a ofertei subscrisei referitoare la procedura de atribuire a contractului sectorial având ca obiect (...);

- obligarea ... la reluarea procedurii de atribuire din faza anterioară descalificării subscrisei din aceasta procedură de achiziție”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, S.C. ... S.R.L. critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr.3633/18.12.2017, respectiv adresa nr.25/04.01.2018 privind răspunsul la notificarea prealabilă, emise de ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului sectorial de furnizare având ca obiect ***„...”***, cod CPV: ... (Rev.2), solicitând următoarele:

„- anularea hotărârii de respingere ca inacceptabilă a ofertei subscrisei referitoare la procedura de atribuire a contractului sectorial având ca obiect (...);

- obligarea ... la reluarea procedurii de atribuire din faza anterioară descalificării subscrisei din aceasta procedură de achiziție”.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. arată că, prin adresa nr.3633/18.12.2017, a fost încunoștiințat că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art.143 alin.2 lit.j din H.G. nr.394/2016.

Contestatorul precizează că a îndeplinit procedura notificării prealabile a entității contractante, răspunsul acesteia fiind în sensul că nu înțelege să adopte măsuri de remediere.

Față de răspunsul la notificarea prealabilă, pe care îl consideră nelegal, contestatorul susține că, atât oferta pe care a depus-o, cât și documentele ce o însoțesc, conțineau semnătura electronică extinsă a reprezentantului legal dl. ..., în calitate de administrator, semnătură electronică extinsă validă, care are la bază un certificat calificat, respectiv certSIGN Qualified_CA Class 3 G2, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în conformitate cu Legea nr.455/2001, respectiv CertSIGN.

Precizează că, prin corespondența e-mail, la data de 19.12.2017, furnizorul CertSIGN i-a confirmat legalitatea semnăturii electronice validate de către acesta și legalitatea certificatului emis, mai mult, i-a confirmat existența a două posibilități de semnare a documentelor cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, și anume:

- în interiorul documentelor, atunci când documentele sunt transmise în format electronic PDF;

- în exteriorul documentelor, în cazul utilizării tuturor tipurilor de documente, prin folosirea aplicației clickSIGN, care schimbă extensia documentelor în p.7s.

Susține că, în lipsa unei interdicții sau prevederi exprese contrare, ambele modalități de semnare a documentelor cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat sunt valabile și permise, atât de SEAP, cât și de legislația achizițiilor publice.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a apreciat eronat că aplicarea semnăturii electronice extinse în cadrul unui document PDF nu poate fi considerată ca fiind validă, în condițiile în care interfața SEAP permite încărcarea documentelor în acest format.

În condițiile în care, după cum susține, prin fișa de date nu se prevede în mod expres formatul documentului ce urmează a fi transmis prin SEAP, autoritatea contractantă a adăugat la condițiile prevăzute de lege și documentația de atribuire, prin impunerea în sarcina societății sale a folosirii unui anumit format de document electronic și excluderea celui folosit, respectiv PDF, astfel că măsura declarării inacceptabile a ofertei este nelegală.

Ca temei de drept, au fost invocate prevederile art.8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.328/16.01.2018, înregistrat la C.N.S.C. sub nr...., ... a solicitat respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Entitatea contractantă susține că oferta contestatorului a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art.143 alin.2 lit.j din H.G. nr.394/2016, deoarece oferta și documentele care o însoțeau nu erau semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, rezultat comunicat cu adresa nr.3633/18.12.2017.

Invocând prevederile din fișa de date a achiziției, cap. IV.4.3) - „Modul de prezentare a ofertei”, și dispozițiile art.67 alin.1 și alin.4, art. 129 alin.2 și alin.3, art.131, respectiv art.143 alin.1 și alin.2 din H.G. nr.394/2016, precum și pe cele ale art.228 alin.4 din Legea nr.99/2016, entitatea contractantă apreciază că, în mod legal, a procedat la respingerea ofertei contestatorului.

Susține că a analizat documentele depuse de către contestator, și acestea nu poartă semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, așa cum a solicitat prin fișa de date a achiziției.

Conform instrucțiunilor prezentate pe site-ul https://www.certsign.ro/certsign/resurse/utilizarea-certificatului-digital/semnarea-electronică-a-documentelor, după cum se arată, documentele semnate electronic primesc extensia .p7s sau .p7m care se adaugă la cea a documentului inițial, rezultând astfel documente cu extensie de forma .doc.p7s sau .doc.p7m.

Apreciază entitatea contractantă că motivul lipsei extensiei .p7s sau .p7m a fișierelor încărcate în SEAP de către contestator, ar putea fi cauzat de un mod incorect de aplicare a instrucțiunilor privind semnarea electronică a documentelor.

Astfel, după cum se arată, deși societatea contestatorului apare ca participant la procedura simplificată în vederea atribuirii contractului sectorial, în etapa de evaluare aceasta nu se mai regăsește ca ofertant.

Susține că în astfel de situații, când ofertantul procedează la încărcarea în SEAP a unor documente care nu beneficiază de semnătura electronică (acesta neverificând documentele încărcate), este mai mult decât evident că riscul respingerii ofertei cad în sarcina sa, conform art.67 coroborat cu art.131 din Normele metodologice.

Cu privire la afirmația contestatorului potrivit căreia *„documentele ce o însoțesc conțineau semnătura electronică extinsă a reprezentatului legal al subscrisei, dl. ... în calitate de administrator. Semnătură electronica extinsă este una validă, are bază un certificat calificat, respectiv certSIGN Qualified_CA Class 3 G2, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, respectiv CertSIGN”,* entitatea contractantă consideră că faptul că deține un contract- cadru de furnizare servicii de certificare încheiat cu CertSIGN și certificat digital eliberat d-nului ..., nu prezintă relevanță, deoarece deținerea lui nu reprezintă o garanție în legătură cu operarea semnăturii electronice, în mod corect, la postarea în SEAP a documentelor.

Concluzionând, entitatea contractantă subliniază caracterul temeinic și legal al deciziei sale, în concordanță cu dispozițiile art.143 alin.2 lit.j din H.G. nr.394/2016, și solicită respingerea contestației.

În drept, au fost invocate dispozițiile art.143 alin.2 lit.j din H.G. nr.394/2016, cele ale art.228 alin.4 din Legea nr.99/2016, cele ale art.129 din H.G. nr.394/2016, respectiv cele ale art.18 și urm. din Legea nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Urmarea studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, S.C. ... S.R.L. a depus concluzii scrise, prin care a reiterat cele arătate prin contestație.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

... a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, pentru atribuirea contractului sectorial de furnizare având ca obiect ***„...”***, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr...., în data de ....

Valoarea estimată a contractului este de ... EUR, fără TVA, respectiv ... lei, fără TVA, la curs BNR din data de 29.11.2017, iar criteriul de atribuire stabilit este *”...”*.

Au fost depuse două oferte, care au fost vizualizate în SEAP la data de 15.12.2017, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.92.1.

În cadrul procesului-verbal menționat, entitatea contractantă a consemnat faptul că oferta depusă de către S.C. ... S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă, potrivit dispozițiilor art.143 alin.2 lit.j din H.G. nr.394/2016.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, despre care a luat cunoștință din adresa nr.3633/18.12.2017, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării entității contractante, S.C. ... S.R.L. a depus contestația de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit procesului-verbal de vizualizare a ofertelor nr.92.1/15.12.2017, oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost respinsă, ca

inacceptabilă, în temeiul art.143 alin.2 lit.j din H.G. nr.394/2016, deoarece acesta *„**a încărcat în SEAP oferta și documentele care o însoțesc nesemnate cu semnătură electronică extinsă**, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat”.*

Pentru a decide astfel, comisia de evaluare a avut în vedere, după cum rezultă din același proces-verbal, faptul că:

„... S.R.L. a încărcat în SEAP următoarele fișiere:

1. [Documente de înscriere / ...] Fișier 1 – Documente de înscriere .pdf;

2. [Documente de calificare / ...] DUAE .pdf;

3. [Propunere tehnică / ...] - Propunere tehnică.pdf.”

Așadar, ceea ce impută entitatea contractantă contestatorului constă în faptul că nu a transmis documentele ofertei semnate cu semnătură electronică extinsă.

În analiza legalității motivului de respingere a ofertei, relevante sunt prevederile de la cap.IV.4.3) – *„Modul de prezentare a ofertei”* din fișa de date, potrivit cu care:

*„**Ofertele vor fi depuse numai online folosind facilitățile oferite în acest sens de SEAP,** în secțiunile respective, atașat prezentei proceduri de achiziție pe site-ul www.e-licitație.ro. Ofertanții vor trebui să fie înregistrați în SEAP, iar **documentele transmise să fie semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii. Toate documentele care fac parte din oferta candidaților vor purta în mod obligatoriu semnătura electronică extinsă. (...)”***

De asemenea, la cap.VI.3) – *„Alte informații*” din fișa de date, se regăsește prevederea ***„8. Documentul unic european al achiziției (duae) se accesează folosind următorul link: https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter”***

Obligația ofertanților de a transmite documentele ofertei semnate cu semnătură electronică extinsă, explicit prevăzută în fișa de date, reține Consiliul că se regăsește și la art.129 alin.2 și 3 din H.G. nr.394/2016, după cum urmează:

*„(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.”*

Așadar, cerința depunerii documentelor ofertei purtând semnătura electronică extinsă a fost impusă prin fișa de date și, totodată, constituie

o obligație legală de la respectarea căreia contestatorul nu se poate sustrage, știut fiind că *„nimeni nu poate invoca necunoașterea legii”.*

După cum rezultă din contestație, S.C. ... S.R.L. afirmă că documentele ofertei pe care a depus-o, aveau atașată semnătura electronică extinsă a reprezentatului legal dl.....

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, într-adevăr, pe DUAE și alte documente din oferta contestatorului, se regăsește aplicată semnătura electronică extinsă a reprezentatului legal dl.....

Prin urmare, contestatorul a atașat pe documentele transmise în format .pdf, semnătura electronică extinsă, cerința documentației de atribuire, dar și cea legală mai sus enunțată, fiind îndeplinită.

Relevantă în soluționare se reține a fi, în contextul în care documentele din oferta contestatorului apar a fi semnate cu semnătură electronică extinsă, și corespondența purtată de contestator cu CertSIGN în legătură cu valabilitatea semnăturii electronice a acestuia, dar și afirmațiile acestui organism legate de existența a două posibilități de semnare a documentelor cu semnătură electronică extinsă, în discuție aflându-se modalitatea semnării documentelor .pdf în interiorul lor.

Astfel, apărările entității contractante vor fi respinse, aceasta fiind tributara unei interpretări excesiv de formaliste a propriei documentații de atribuire.

Mai mult, din răspunsul la notificarea prealabilă și punctul de vedere referitor la contestație, entitatea contractantă pare să aibă o problemă cu transmiterea documentelor în format .pdf, iar nu că ar fi lipsite de semnătura electronică extinsă, aspect care, însă, excede motivului de respingere expres prevăzut de art.143 alin.2 lit.j din H.G. nr.394/2016.

Astfel fiind, reținând că decizia de respingere a ofertei contestatorului este una nelegală, Consiliul, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, va admite contestația, va anula procesul-verbal de vizualizare a ofertelor nr.92.1/15.12.2017 în ceea ce privește decizia de respingere a ofertei contestatorului precum și actele subsecvente, entitatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art.28 alin.1 din lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., anulează procesul-verbal de

vizualizare a ofertelor nr.92.1/15.12.2017 în ceea ce privește decizia de respingere a ofertei contestatorului precum și actele subsecvente.

Entitatea contractantă va reevalua oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

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

Președinte complet,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 exemplare originale, conține ... pagini.