**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. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea**

# DECIZIE

**Nr. ...**
**Data: ...**

Prin contestaţia nr. 150/23.12.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ..., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în municipiul ....., ....., ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ....., privind procedura simplificată, online, cu faza finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect ”...” – lotul 5, cod CPV 39113300-0, organizată de ....., cu sediul în localitatea ....., ....., județul ....., în calitate de entitate contractantă, contestatorul a solicitat: .....

Prin contestaţia nr. 1850/23.12.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ..., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ....., județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal prin ....., privind procedura simplificată, online, cu faza finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect ”...” – loturile 4 și 5, cod CPV 39113300-0, organizată de ....., cu sediul în localitatea ....., ....., județul ....., în calitate de entitate contractantă, contestatorul a solicitat: .....

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexate.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

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

În ceea ce privește contestația depusă de SC ..... SRL, contestatorul arată că a depus în SEAP, pentru lotul 5, documentele de înscriere (cod înregistrare SEAP: ...) și oferta tehnică (cod înregistrare SEAP: ...) în data de 20.11.2019, iar oferta financiară (cod înregistrare SEAP: ...) în data de 21.11.2019, ora 14:06, termenul limită de depunerea ofertelor fiind 21.11.2019, ora 15:00.

De asemenea, contestatorul arată că în data de 05.12.2019, entitatea contractantă a postat în SEAP solicitarea de clarificări nr. 9179/04.12.2019, prin care i-a solicitat clarificări cu privire la DUAE, respectiv: *„În DUAE este menționat faptul că nu veți fi în măsură să furnizați un certificat cu privire la plata contribuțiilor la asigurările sociale și plata impozitelor sau să furnizeze informații care să îi permită autorității contractante sau entității contractante să obțină acest certificat direct prin accesarea unei baze de date naționale sau în orice stat membru, disponibilă în mod gratuit*".

În data de 05.12.2019, ora 11:16, societatea sa a răspuns solicitării de clarificări precizând că: *"răspunsul corect este DA la întrebarea legată de posibilitatea prezentării unui certificat care să ateste plata contribuțiilor la asigurări sociale și a impozitelor. Din cauza unei erori de redactare răspunsul din DUAE a fost greșit și vă transmitem atașat DUAE corectat*", atașând și DUAE revizuit în 05.12.2019.

De asemenea, contestatorul arată că în data de 11.12.2019, entitatea contractantă a postat în SEAP solicitarea de clarificări nr. 9373/11.12.2019, prin care i-a solicitat clarificări cu privire la DUAE, respectiv: *„În DUAE revizuit (prezentat în urma solicitării de clarificări nr. 9179 din 04.12.2019) ați menționat faptul că veți fi în măsură să furnizați un certificat cu privire la plata contribuțiilor la asigurările sociale și plata impozitelor sau să furnizeze informații care să îi permită autorității contractante sau entității contractante să obțină acest certificat direct prin accesarea unei baze de date naționale sau în orice stat membru, disponibilă în mod gratuit, vă rugăm să prezentați documentele menționate mai sus".*

În data de 16.12.2019, ora 16:29, contestatorul menționează că a postat răspunsul la solicitarea de clarificări (termenul limită fiind data de 16.12.2019, ora 23:59), atașând următoarele certificate fiscale care atestau plata contribuțiilor de asigurări sociale și impozitelor la bugetul de stat și bugetele locale:

- Certificat de atestare fiscală ANAF nr. ...;
- Certificat de atestare fiscală buget local ..... ..... nr. ...;
- Certificat de atestare fiscală buget local ..., jud. Harghita nr. ...;
- Certificat de atestare fiscală buget local ..., jud. Maramureș nr. ....

În data de 20.12.2019, contestatorul arată că entitatea contractantă a transmis prin SEAP comunicarea nr. 9656/20.12.2019 privind anularea

procedurii de achiziție având ca obiect *„...-Lot 6”* (corect fiind lot 5, deoarece numărul total de loturi a fost de 5) *„deoarece ofertantul nu a transmis în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate, oferta este considerată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 140 alin. (4) și art. 143 alin. (2) (b) din Hotărârea nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale cu modificările și completările ulterioare*".

În fapt, contestatorul precizează că eroarea de redactare a DUAE a fost remediată prin transmiterea unui DUAE revizuit în data de 05.12.2019, document acceptat de către entitatea contractantă în adresa nr. 9373/11.12.2019 în care menționează că: *„în DUAE revizuit (prezentat în urma solicitării de clarificări nr. 9179 din 04.12.2019) ați menționat faptul că veți fi în măsură să furnizați un certificat cu privire la plata contribuțiilor la asigurările sociale și plata impozitelor*".

Contestatorul menționează că la solicitarea de clarificări nr. 9373/11.12.2019 prin care entitatea contractantă a solicitat prezentarea certificatelor care să ateste plata contribuțiilor la asigurările sociale și plata impozitelor, societatea sa a răspuns în termenul prevăzut prin transmiterea unor certificate de atestare fiscală valabile la data prezentării.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că în conformitate cu condițiile de participare la procedură înscrise în fișa de date nr. ..., la secțiunea III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, se precizează: *„Dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii, conform art. 205 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire. Certificate constatatoare privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidate (Buget local, buget de stat, etc) restante la momentul prezentării",* iar la secțiunea VI.3 Informații suplimentare, art. 5 din aceeași fișă de date se precizează: "5*. Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute în Instrucțiunile pentru ofertanți, ofertantul are dreptul și obligația de a prezenta inițial doar documentul unic European (DUAE) accesând următorul link: https//ec.europa.eu/growth/toolsdatabases/espd/filter și completând corespunzător documentul. Prin acest document se confirmă că sunt îndeplinite cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire. Se vor completa ulterior documentele astfel:*

*- ofertantul are obligația de a prezenta/completa certificatele/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, atunci când primește din partea entității contractante o solicitare în acest sens, în termenul prevăzut în respectiva solicitare. Documentele vor fi valabile la data prezentării lor".*

Astfel, având în vedere cele precizate anterior, contestatorul contestă comunicarea de anulare procedură nr. 9656/21.12.2019, ca fiind neîntemeiată și solicită .....

În ceea ce privește contestația depusă de SC ..... SRL, contestatorul menționează că a participat în data de 20.11.2019, la procedura în cauză, cu o ofertă depusă în termenul specificat în anunțul de participare, pe lotul 4 și lotul 5, îndeplinind condițiile de participare la procedură astfel cum au fost solicitate prin documentația de atribuire.

Contestatorul arată că prin adresele nr. 9654/20.12.2019 pentru lotul 4 și nr. 9655/20.12.2019 pentru lotul 5, i-a fost adus la cunoștință faptul că ofertele sale au fost declarate inacceptabile conform art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 140 alin. (4) și art. 143 alin. (2) lit. (b) din HG nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, deoarece: • ofertantul nu a transmis în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate.

Față de cele precizate de entitatea contractantă în cadrul comunicărilor intermediare, contestatorul face următoarele precizări:

În data de 20.11.2019, ora 19:27, societatea sa a încărcat în SICAP documentele ofertei atât pe lotul 4 cât și pe lotul 5, în conformitate cu cerințele din fișa de date a achiziției.

În data de 04.12.2019, prin adresa nr. 9176, comisia de evaluare a formulat o solicitare de clarificări, atât pentru lotul 4 cât și pentru lotul 5, termenul limită de răspuns fiind 09.12.2019 orele 23:59. Având în vedere solicitarea de clarificări, contestatorul menționează că a formulat răspunsurile solicitate și le-a transmis, prin intermediul SICAP, în data de 07.12.2019 orele 11:03, înainte de termenul limită indicat de entitatea contractantă, arătând următoarele:

"Având în vedere solicitarea dumneavoastră nr. 9176/04.12.2019 înregistrată la SC ..... SRL cu nr. 34/05.12.2019, privind procedura de achiziție publică având ca obiect „Modernizare terminal etapa II - lot 4 și 5", vă comunicăm următoarele:

- *Vă transmitem declarațiile privind garanția, calitatea și conformitatea lucrării pentru lotul 4 și 5, respectiv:*
  - *Declarația pe propria răspundere privind garanția;*
  - *Declarația pe propria răspundere privind certificatul de calitate;*
  - *Declarația pe propria răspundere privind conformitatea;*
- *Referitor la propunerea tehnică aferentă lotului 4 și 5, dintr-o eroare umană nu a fost încărcat fișierul semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, ele fiind semnate și ștampilate de reprezentantul legal, însă vă rugăm să rețineți că documentele de calificare au fost semnate cu semnătură electronică pe ambele loturi, iar faptul că oferta tehnică nu a fost încărcată cea cu semnătură electronică este doar dintr-o eroare umană de atașare, nefiind în intenția noastră de a depune o ofertă nesemnată electronic. De asemenea, vă rugăm să rețineți că ambele oferte au fost semnate olograf de către reprezentantul legal al operatorului economic.*

*Într-o speță similară, CNSC printr-o decizie, a stabilit că:*

*"Într-adevăr, 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 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. Argumentația de mai sus este susținută de practica CNSC, a instanțelor naționale și de jurisprudența europeană. Practica instanțelor de judecată este în sensul că „reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta [...]*

*Conform jurisprudenței comunitare în materia achizițiilor publice, „[...] Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazul în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu, este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri. [...]". În cazul de față, autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat și a respins oferta pentru aspecte evident minore în loc să opteze pentru o atitudine diligentă prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri total disproporționate a autorității raportat la complexitatea contractului. Lipsa semnăturii electronice extinse avea o explicație simplă iar această lipsă putea fi ușor rezolvată dacă comisia de evaluare ar fi înțeles să-și îndeplinească obligațiile legale și să solicite corectarea acestei erori umane. Mai mult, principiul proporționalității care guvernează întreaga procedură de atribuire impune cu necesitate ca actele autorității contractante 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. Acest principiu impune autorității contractante atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări ofertantului vizat, mai degrabă decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia. Față de cele precizate mai sus, că respingerea ofertei ... s-a făcut cu încălcarea prevederilor art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, eroarea umană în privința Formularului 10 putând fi ușor înlăturată dacă autoritatea contractantă și-ar fi îndeplinit obligațiile legale...".*

*Tot în speța expusă mai sus, CNSC reține faptul că "Teama autorității de a avantaja societatea ofertantă prin solicitarea clarificării*

*lipsei semnăturii electronice nu este 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."*

*Față de cele enunțate mai sus, din ansamblul tuturor considerentelor prezentate, Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor a apreciat "că situația de față reprezintă un aspect minor, pur formal, care putea fi clarificat de membrii comisiei de evaluare", astfel încât vă rugăm să luați în considerare că a fost o eroare umană și să evaluați propunerile tehnice transmise în cadrul prezentei solicitări de clarificări, propuneri care sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, exact ca și documentele de calificare depuse inițial.*

*Astfel, față de cele precizate mai sus, vă transmitem Propunerea tehnică/oferta tehnică aferentă loturilor 4 și 5 semnată cu semnătură electronică extinsă".*

În data de 20.12.2019, contestatorul arată că entitatea i-a transmis, prin comunicările nr. 9.654/20.12.2019 - lot 4 și nr. 9.655/20.12.2019 - lot 5, că ambele oferte au fost declarate ca inacceptabile, deoarece ofertantul nu a transmis în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate.

Așa cum a menționat anterior, contestatorul precizează că răspunsul la solicitarea de clarificări a fost transmis, în termenul limită solicitat, respectiv 07.12.2019, așa cum reiese și din SICAP (print screen-ul din SICAP).

Din analiza articolelor de lege invocate de comisia de evaluare în cadrul celor două comunicări, contestatorul constată că ofertele depuse pentru cele 2 loturi au fost respinse în conformitate cu art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 "*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*", coroborat cu art. 140 alin. (4) "*În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*", și art. 143 alin. (2) lit. (b) "*a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă*" din HG nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Din analiza raportului procedurii nr. 9584/18.12.2019 publicat în SICAP, contestatorul constată că motivele respingerii sunt altele decât cele menționate în cadrul celor 2 comunicări, respectiv "*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, conform art. 228 alin (4) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 140 alin (4) și art. 143 alin. (2) (b) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016".*

Față de lipsa semnăturii electronice pe propunerea tehnică aferentă loturilor 4 și 5, contestatorul precizează că, așa cum a menționat și în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, dintr-o eroare umană nu a fost încărcat fișierul semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, ele fiind semnate și ștampilate de reprezentantul legal, însă solicită Consiliului să rețină că documentele de calificare au fost semnate cu semnătură electronică pe ambele loturi, iar faptul că oferta tehnică nu a fost încărcată cea cu semnătură electronică este doar dintr-o eroare umană de atașare, nefiind în intenția sa de a depune o ofertă nesemnată electronic.

De asemenea, contestatorul solicită Consiliului să rețină că ambele oferte au fost semnate olograf de către reprezentantul legal al SC ..... SRL, putând fi astfel încadrată această eroare în cadrul viciilor de formă.

Astfel, contestatorul arată că potrivit art. 141 alin. (3) din HG nr. 364/2016 "viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire", astfel încât lipsa semnăturii electronice de pe documentul propunerea tehnică - lot 4 și 5 - putând fi încadrată ca un viciu de formă deoarece a reprezentat o eroare umană a cărui corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de SC ..... SRL (documentul DUAE, garanția de participare, documente de calificare inițiale toate semnate electronic - conform print screen-ul din SICAP) și a căror corectare/completare (depunerea unui nou document cu semnătură electronică) are doar rol de clarificare și de confirmare, nefiind susceptibil de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Contestatorul consideră această eroare (lipsa semnăturii electronice pe propunerile tehnice lot 4 și 5) un aspect minor, pur formal, care putea fi clarificat de membrii comisiei de evaluare, în urma răspunsului la solicitarea de clarificări, prin încadrarea ei ca viciu de formă, putând fi declarată admisibilă.

De asemenea, contestatorul arată că potrivit Legii nr. 99/2016 cu modificările și completările ulterioare, "*oferta este 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*". Contestatorul menționează că prin depunerea documentelor în SICAP la această procedură, societatea sa s-a angajat din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție public,

documentele fiind încărcate în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, iar faptul că dintr-o eroare umană nu au fost atașate toate fișierele cu semnătură electronică nu înseamnă că nu s-a angajat din punct de vedere juridic într-un contract.

Deși a solicitat o clarificare în acest sens, contestatorul consideră că entitatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat și a respins ofertele pentru aspecte evident minore în loc să opteze pentru o atitudine diligentă prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri total disproporționate a entității raportat la complexitatea contractului. Lipsa semnăturii electronice extinse avea o explicație simplă iar această lipsă a fost ușor rezolvată (răspunsul la solicitarea de clarificări) deoarece a fost o eroare umană putând fi încadrată ca viciu de formă.

Mai mult, contestatorul arată că principiul proporționalității care guvernează întreaga procedură de atribuire impune cu necesitate ca actele autorității contractante 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. Acest principiu impune entității contractante atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări ofertantului vizat, mai degrabă decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia.

Față de cele anterior menționate, contestatorul solicită:

- anularea actelor administrative de respingere (raportul procedurii și cele două comunicări);
- obligarea entității contractante la reluarea procedurii pentru loturile 4 și 5;
- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei SC ..... SRL ținând cont și de răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 9176/04.12.2019.

Prin adresa nr. 9726/30.12.2019 înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ....., în calitate de entitate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, considerând-o nefondată sub aspectul chestiunilor pe care le invocă contestatorul.

Astfel, entitatea contractantă arată că societatea contestatoare a depus inițial formularul DUAE în cadrul căruia a bifat că nu deține certificatele constatatoare privind lipsa datoriilor cu privire la plata contribuțiilor la bugetul general consolidat (finanțe, autoritatea locală din zona sediului social).

Observând o astfel de mențiune și apreciind că ar putea fi rezultatul unei erori materiale din partea operatorului economic, entitatea contractantă arată că a solicitat clarificări conform dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Entitatea contractantă precizează că are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAE.

Astfel, entitatea contractantă arată că pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terț susținător/asociat, raportat la dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„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, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora ...",* respectiv ale art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016, "*comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte [...]*".

De asemenea, entitatea contractantă precizează că situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați a unui DUAE revizuit. În lipsa transmiterii unui DUAE revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, respectiv ale art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, respectiva oferta fiind considerată inacceptabilă.

Totodată, entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv ale art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: "*autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".*

În speță, entitatea contractantă învederează faptul că societatea contestatoare a revizuit formularul respectiv, fără a comunica și certificatele la care se referă.

Entitatea contractantă arată că, în temeiul acelorași dispoziții, a revenit către contestator cu o nouă clarificare în sensul de a face dovada existenței certificatelor respective, urmare căreia acesta a depus certificate privind lipsa datoriilor referitoare la plata contribuțiilor la bugetul general consolidat (finanțe, autoritatea locală din zona sediului social), documente care apar ca fiind eliberate ulterior termenului de depunere a ofertelor care a fost 21.11.2019, orele 15.00.

Astfel, entitatea contractantă arată că deschiderea ofertelor s-a realizat conform procesului verbal al comisiei de evaluare nr. 8929 din data de 26.11.2019, ori certificatele la care a făcut referire apar ca fiind datate după această dată, respectiv Certificat de atestare fiscală nr. ... emis de ..., Certificat de atestare fiscală nr. ... și Certificat de atestare fiscală nr. ... emis de Primăria ....., precum și Certificatul de atestare fiscală nr. ... emis de ....

Entitatea contractantă precizează că clarificările solicitate contestatorului urmau a stabili dacă acesta deținea certificatele respective la data depunerii formularului DUAE inițial, chiar dacă în mod eronat acesta a făcut mențiuni în sensul inexistenței lor.

De asemenea, entitatea contractantă precizează că revizuirea de către contestator a formularului DUAE în sensul existenței certificatelor nu îl absolvă pe acesta de răspundere în sensul de a dovedi că documentele respective erau valabile cel puțin la data deschiderii ofertelor.

Entitatea contractantă menționează că era în măsură să accepte oferta contestatorului în condițiile în care acesta făcea dovada existenței certificatelor respective ca fiind înregistrate și emise până cel târziu data deschiderii ofertelor, eliminând astfel orice suspiciuni care puteau fi invocate de alți competitori înscriși în procedură privind avantajarea ori dezavantajarea unora dintre aceștia.

Având în vedere motivele expuse, entitatea contractantă consideră că demersul inițiat de contestatorul SC ..... SRL nu-și are justificare legală, sens pentru care se impune respingerea acestuia.

Prin adresa nr. 9730/30.12.2019 înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ....., în calitate de entitate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, considerând-o nefondată sub aspectul chestiunilor pe care le invocă contestatorul, solicitând respingerea acesteia.

Astfel, entitatea contractantă arată că în cadrul procedurii în cauză contestatorul a depus oferte și documente anexă cu privire la loturile 4 și 5, fără existența unei semnături electronice extinse bazate pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii acreditat.

Observând o astfel de inadvertență, entitatea contractantă arată că a solicitat contestatorului clarificări prin adresa nr. 9176/04.12.2019, acesta răspunzând la data de 07.12.2019 (înainte de data de 09.12.2019 stabilită pentru furnizarea răspunsului) că lipsa semnăturii electronice este rezultatul unei erori umane de atașare, făcând dovada că oferta și documentele postate în SICAP s-au transmis sub asumare prin semnare și ștampilare fizică.

Entitatea contractantă arată că prin același răspuns, societatea contestatoare și-a motivat răspunsul pe un extras din jurisprudența CNSC referitoare la același obiect - lipsa semnăturii electronice extinse bazate pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii acreditat, considerând că prezentarea unei oferte fără o astfel de semnătură nu poate constitui un motiv pur formalist de respingere a ofertei.

Astfel, entitatea contractantă precizează că, cu toate că extrasul respectiv privește o speță la care se aplică Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și HG nr. 395/2015 privind normele de aplicare ale acesteia, prin similitudine chestiunile de principiu se regăsesc și în Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, respectiv HG nr. 394/2016 privind normele de aplicare a acesteia, însă soluția finală a CNSC pe marginea extrasului de jurisprudență la care a apelat contestatorul a fost în sensul respingerii contestației.

*În acest sens Consiliul a reținut, în soluționare, că deși prevederile legale incidente nu stabilesc în mod explicit că nesemnarea cu semnătură electronică extinsă exclusiv a documentului DUAE reprezintă un motiv obligatoriu de excludere a unei oferte, la punctul IV. 4.3. "Modul de prezentare a ofertei" din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat explicit că "ofertanții vor depune toate documentele scanate și semnate cu semnătură electronică extinsă", ofertanții având obligația*

*legală de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire, incidente fiind și dispozițiile art. 60 alin. (1) respectiv "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", coroborat cu alin. (4), respectiv "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".*

Entitatea contractantă arată că, prin procesul verbal al comisiei de evaluare nr. 9491/17.12.2019 prin care au fost evaluate conformitățile răspunsurilor la solicitările de clarificări și a propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, s-a constatat că atât pentru lotul 4 cât și pentru lotul 5, contestatorul a depus oferta și documentele care o însoțesc fără semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii acreditat.

De asemenea, entitatea contractantă menționează că normele de aplicarea a Legii 99/2016 obligă ca în cazul în care, în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, entitatea contractantă solicită prezentarea anumitor clarificări/completări, atât solicitarea, cât și răspunsul ofertantului se transmit în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii.

Ca urmare, entitatea contractantă consideră că respingerea ca inacceptabilă a ofertei contestatorului s-a dispus cu respectarea prevederilor art. 143 alin. (1) și (2) lit. j) din HG nr. 394/2016 privind normele de aplicare a Legii 99/2016, "*Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile în condițiile în care 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 motivele expuse, entitatea contractantă consideră că demersul inițiat de contestatorul SC ..... SRL nu-și are justificare legală, sens pentru care se impune respingerea acestuia.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, cu faza finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect "...", organizată pe loturi. 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".

În procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 8929/26.11.2019, s-a consemnat: pentru lotul 4 - depunerea ofertei SC ..... SRL, iar pentru lotul 5 - depunerea ofertelor SC ..... SRL și SC ..... SRL.

În raportul procedurii nr. 9584/18.12.2019, s-a consemnat: respingerea ofertei depusă de SC ..... SRL ca inacceptabilă pentru lotul 4, respingerea ofertelor depuse de SC ..... SRL și SC ..... SRL ca inacceptabile pentru lotul 5, precum și anularea procedurii în conformitate cu prevederile art. 225 alin. (1) lit. a), art. 228 alin. (3)/(4) și art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu prevederile art. 140 alin. (4) și art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016.

Împotriva comunicării de anulare a procedurii, pentru lotul 5, înregistrată sub nr. 9656/20.12.2019, SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ....

Împotriva comunicării de anulare a procedurii, pentru lotul 4, înregistrată sub nr. 9654/20.12.2019 și a comunicării de anulare a procedurii, pentru lotul 5, înregistrată sub nr. 9655/20.12.2019, SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. .., conexat la dosarul nr. ....

Referitor la contestația formulată de SC ..... SRL, care a depus ofertă la Lotul 5, Consiliul reține în soluționare următoarele aspecte relevante:

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9656/ 20.12.2019, oferta depusă de SC ..... SRL la lotul 5 a fost respinsă ca inacceptabilă în conformitate cu dispozițiile art. 228 din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 140 alin. (4) și art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 „deoarece ofertantul nu a transmis în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate”, iar procedura pentru lotul 5 a fost anulată potrivit art. 225 alin. 225 alin. (1) lit. a) și art. 228 alin. (3) și (4) din Legea nr. 99/2016.

În fapt, contrar celor comunicate de entitate prin adresa nr. 9656/20.12.2019, motivul de respingere a constat în faptul că ofertantul SC ..... SRL a transmis niște certificate de atestare fiscală emise după data deschiderii ofertelor.

Sub acest aspect, se reține faptul că în fișa de date a achiziției la secțiunea III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, s-a solicitat: *„Certificate constatatoare privind **lipsa datoriilor** cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) restante la momentul prezentării”.*

De asemenea, tot în fișa de date s-a menționat și faptul că: *„entitatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire”.*

Din verificarea documentelor depuse de către SC ..... SRL în procedură, se reține că acesta a prezentat DUAE în cadrul căruia, la rubrica „furnizarea unui certificat privind plata contribuțiilor la asigurările sociale și plata impozitelor” a precizat: „NU”; aceasta a fost de fapt o simplă eroare, pe care a ofertantul rectificat-o ulterior prin retransmiterea DUAE revizuit în data de 05.12.2019 (urmare a unei solicitării de clarificare din partea entității).

Ulterior, prin adresa de clarificare nr. 9373/11.12.2019, entitatea contractantă i-a solicitat SC ..... SRL certificatele constatatoare privind

lipsa datoriilor cu privire la plata contribuțiilor la bugetul general consolidat (documente justificative în susținerea DUAE), iar acesta a transmis următoarele documente:

-certificatul fiscal nr. ..., eliberat de Ministerul Finanțelor Publice – ANAF, prin care se atestă faptul că SC ..... SRL nu figurează cu datorii restante la data de 30.11.2019,

-certificat de atestare fiscală buget local ..... ..... nr. ...,

-certificat de atestare fiscală buget local ..., jud. ... nr. ...,

-certificat de atestare fiscală buget local ..., jud. ... nr. ...; și din aceste din urmă certificate rezultă că SC ..... SRL nu prezintă niciun fel de obligații restante la data emiterii acestor certificate.

Consiliul apreciază că în mod excesiv și formalist entitatea contractantă a respins oferta contestatorului pe motiv că certificatele fiscale prezentate sunt eliberate ulterior termenului de depunere a ofertelor, respectiv 26.11.2019, întrucât acestea atestă lipsa datoriilor ofertantului **pe luna noiembrie 2019.**

Acest fapt a fost demonstrat prin certificatele depuse, care atestă lipsa datoriilor restante, așa cum s-a solicitat prin documentație (unde oricum nu era nicio condiție obligatorie privind data de emitere a certificatelor).

Prin urmare, se apreciază că SC ..... SRL a îndeplinit cerința de la secțiunea III.1.1.a) din fișa de date a achiziției iar entitatea contractantă în mod eronat i-a respins oferta ca inacceptabilă; criticile contestatorului sunt întemeiate și contestația va fi admisă.

Referitor la contestația formulată de SC ..... SRL, se reține că ofertele depuse la loturile 4 și 5 au fost respinse ca inacceptabile pe motiv că propunerile tehnice pentru ambele loturi nu au fost semnate cu semnătură electronică extinsă, așa cum se solicita în fișa de date a achiziției în ce privește modul de prezentare a ofertei: „toate documentele transmise vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii”.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că în data de 20.11.2019, SC ..... SRL a încărcat în SICAP documentele ofertei atât pentru lotul 4 cât și pentru lotul 5, însă propunerea tehnică nu a fost semnată cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, sens în care entitatea i-a cerut clarificări prin adresa nr. 9176/04.12.2019.

SC ..... SRL a răspuns la solicitarea entității contractante și a transmis propunerile tehnice pentru lotul 4 și 5 semnate cu semnătură electronică extinsă, așa cum rezultă și din actele aflate la dosar; fișierele transmise de ofertant pentru propunerile tehnice la cele două loturi au asociată câte o pictogramă cu extensia pdf.p7s, iar orice fișier semnat cu semnătură electronică poartă extensia pdf.p7s.

La fel ca și în situația precedentă, solicitările de clarificare reprezintă instrumente esențiale la dispoziția entității contractante în scopul edificării

acesteia privind situația reală de fapt în ceea ce privește îndeplinirea/ neîndeplinirea de către ofertanți a cerințelor din documentația de atribuire, și în niciun caz nu pot și nu trebuie folosite ca pretexte artificiale pentru respingerea fără temei a unor oferte.

Respingerea ofertei contestatorului SC ..... SRL la loturile 4 și 5 este una formală și excesivă, în opinia Consiliului, cu atât mai mult cu cât în răspunsul dat de acesta la solicitarea de clarificare a entității a transmis propunerile tehnice semnate cu semnătură electronică extinsă, așa cum i s-a solicitat. Lipsa inițială a semnăturii electronice extinse a fost astfel rezolvată prin răspunsul la solicitarea de clarificări și fișierele pdf.p7s atașate.

Față de cele expuse anterior în motivare, Consiliul apreciază că în mod eronat entitatea contractantă a respins ca inacceptabilă ofertele depuse de SC ..... SRL pentru loturile 4 și 5, criticile contestatorului urmând a fi admise.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestațiile formulate de SC ..... SRL pentru lotul 5 și de SC ..... SRL pentru loturile 4 și 5.

Va dispune anularea deciziilor de anulare a procedurii pentru loturile 4 și 5, anularea deciziilor de respingere a ofertelor depuse de SC ..... SRL pentru lotul 5 și SC ..... SRL pentru loturile 4 și 5, anularea raportului procedurii nr. 9584/18.12.2019 în partea ce vizează loturile 4 și 5, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, va dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertelor depuse de SC ..... SRL pentru lotul 5 şi SC ..... SRL pentru loturile 4 şi 5 conform motivării şi ulterior evaluarea propunerilor tehnice şi financiare depuse de cei doi contestatori, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestațiile formulate de SC ..... SRL pentru lotul 5 și SC ..... SRL pentru loturile 4 și 5.

Dispune anularea deciziilor de anulare a procedurii pentru loturile 4 și 5, anularea deciziilor de respingere a ofertelor depuse de SC ..... SRL pentru lotul 5 și SC ..... SRL pentru loturile 4 și 5, anularea raportului procedurii nr. 9584/18.12.2019 în partea ce vizează loturile 4 și 5, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertelor depuse de SC ..... SRL pentru lotul 5 şi SC ..... SRL pentru loturile 4 şi 5 conform motivării şi ulterior evaluarea propunerilor tehnice şi financiare depuse de cei doi contestatori, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

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 lucrătoare de la comunicare.

**PREȘEDINTE,** **MEMBRU,** **MEMBRU,**

…… …… ……

...