



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. 828/12.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40412/16.08.2022, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire organizată de către ..., cu sediul în localitatea ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „*Execuție de lucrări de modernizare a infrastructurii secundare de irigații în cadrul proiectului MODERNIZAREA ȘI REABILITAREA PLOTULUI DE IRIGAȚII SPP 10 BH, APARȚINÂND O.U.A.I. ..., JUDEȚUL ..., DIN AMENAJAREA DE IRIGAȚII INCINTA B.H. ...- ETAPA A II-A*”, se solicită anularea raportului procedurii nr. 68/05.08.2022 și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertei sale.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

**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 ..., critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă.

Contestatoarea precizează că actul autorității contractante pe care îl consideră nelegal și îl contestă este decizia de respingere a ofertei depuse ca inacceptabilă despre care a luat cunoștință prin comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 72/08.08.2022.

... menționează că, în data de 01.07.2022, a depus oferta care conține, exclusiv DUAE completat în SEAP, un număr de 6 fișiere:

- [SCNI 108657/00036] Declarație cu caracter confidențial Plot SPP 10 ET A II-A-semnat.PDF.p7m 01.07.2022 09:06

- [SCNI 108657/00037] Declarație evitarea conflictului de interese Plot SPP IO ET A II-A-semnat.PDF.p7m 01.07.2022 09:07

- [SCNI 108657/00038] Garanție de participare Plot SPP 10 ET A II-A- semnat.PDF.p7m 01.07.2022 09:07
- [SCNI 108657/00040] Grafic Gantt Plot SPP 10 ET A II-A-semnat.pdf.p7m 01.07.2022 09:10
- [SCNI 108657/00039] Propunerea tehnica Plot SPP 10 ET A II-A- semnat.PDF.p7m 01.07.2022 09:10
- [SCNI 108657/00048] Propunerea financiara Plot SPP 10 ET A II-A.PDF 01.07.2022 13:50

Aceasta adaugă că, dintr-o eroare regretabilă, numai unul dintre documente a fost încărcat în SEAP fără semnătură electronică extinsă.

Contestatoarea menționează că dispune de semnătură electronică în baza unui certificat calificat cu numărul serial 20:05:06:24:50:01:62:23:8C:7A:58:B3:73:58:87:F7 emis pe numele ... (administrator unic al societății) la data de 11.02.2021, valabil pe o durată de 3 ani (04.03.2023).

Aceasta consideră că autoritatea contractantă a dat dovadă de formalism excesiv, respingând oferta sa ca inacceptabilă, încălcând principiul proporționalității care presupune că măsurile luate de autoritatea contractantă să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite. Iar în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (T-211/2002, cauza Tideland Signal vs. Comisie - C.J.U.E. a subliniat „*obligatia autorității de a solicita clarificări atunci când procedează la analiza conținutului unei oferte, când dintre termenii și circumstanțele cauzei se conturează că este probabil ca ambiguitatea sau neclaritatea să aibă o explicație simplă și există posibilitatea de a fi surmontate într-o manieră facilă*”).

Contestatoarea afirmă că, într-adevăr, legea sancționează lipsa semnăturii electronice extinse cu respingerea ofertei în cauză (în condiții expres stipulate), 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. În speță, contestatoarea apreciază că această eroare evidentă trebuia să facă obiectul unei solicitări de confirmare așa cum este ea reglementată de art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Aceasta susține că prevederile art. 137 alin. 2 lit. j) din H.G. nr. 395/2016 invocate ca temei de drept de către autoritatea contractantă în luarea deciziei trebuie aplicate cu respectarea principiilor de interpretare a normelor juridice. Astfel, se prevede în mod expres că oferta este respinsă ca inacceptabilă numai când "oferta și documentele care o însoțesc" nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă. Utilizarea particulei "și" - prin aplicarea principiului de interpretare gramaticală a normelor juridice - denotă existența unei cerințe cumulative pentru aplicarea unei sancțiuni de această anvergură.

... apreciază că intenția legiuitorului este clară cât privește întinderea culpei, sancționând numai cazul în care *întreaga oferta și documentele care o însoțesc* sunt nesemnate. Pe cale de consecință, lipsa semnăturii electronice

extinse de la un singur fișier (din cele șase) nu poate fi sancționată cu aceeași sancțiune aplicabilă întregului, deoarece toate celelalte fișiere au aceasta semnătură electronică extinsă.

De asemenea, aceasta consideră că depunerea ulterioară a documentului cu semnătură electronică extinsă nu este, în sine, de natură a crea un avantaj față de ofertantele concurente, fiind bine știut că atât valoarea, cât și documentele de oferta financiară se depun *criptate*, iar *decriptarea* se realizează doar după finalizarea de către autoritatea contractantă a evaluării tehnice și doar dacă operatorul economic a primit calificativul „Admis” la toate evaluările anterioare etapei de evaluare financiară. Mai mult decât atât, redepunerea documentului are rolul exclusiv de confirmare a celui inițial încărcat pe SEAP.

Așadar, contestatoarea susține că nu există nicio încălcare a principiului tratamentului egal, neafectându-se cu nimic cadrul bazat pe încredere, cinste și corectitudine în care se derulează procedura. Aceasta afirmă că, din motivarea deciziei luate, autoritatea contractantă pare a sugera, încălcând prezumpția de nevinovăție, că s-ar fi putut depune un alt document care să avantajeze contestatoarea în procesul de atribuire și astfel să încalce principiul invocat.

Față de cele evocate mai sus, ... solicită:

- anularea deciziei de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă conform prevederilor art. 137 alin. (2), lit. j) din H.G. nr. 395/2016 - comunicată prin adresa nr. 72/08.08.2022;
- anularea raportului procedurii nr. 68/05.08.2022;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertei sale.

În drept, aceasta își întemeiază contestația pe prevederile art. 8, 10 și urm. din Legea nr. 101/2016, art. 2 alin. (2) lit. e) și urm. din Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, prevederile Codului Civil, precum și jurisprudența C.N.S.C.

Prin adresa nr. 77/22.08.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 41631/22.08.2022, autoritatea contractantă transmite *punctul de vedere* la contestația formulată de ..., prin care solicită respingerea acesteia, având în vedere următoarele considerente:

Ca urmare a vizualizării ofertelor financiare depuse de operatorii economici participanți la procedură, comisia de evaluare a constatat faptul că fișierul [SCN .../00048] *Propunere financiară Plot SPP10 ET.A II-A.PDF* depus în SEAP în data de 01.07.2022 ora 13:50, nu este semnat cu semnătură electronică extinsă și reprezintă în integralitate propunerea financiară a ofertantului ...

Achizitoarea apreciază că depunerea fișierului semnat electronic în urma unei eventuale solicitări de clarificări în acest sens ar echivala cu redepunerea propunerii financiare.

În susținere, aceasta prezintă extrasul din SEAP nesemnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, conform prevederilor art. 123 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016.

Achizitoarea consideră că în mod corect comisia de evaluare a consemnat în Raportul procedurii de atribuire incidența art. 137 alin. (2) lit.

j) din H.G. nr. 395/2016, deoarece propunerea financiară în integralitatea ei depusă de către ... nu este semnată electronic, aspect recunoscut de contestatar prin sintagma *"dintr-o eroare regretabilă numai unul din documente a fost încărcat în SEAP fără semnătură electronică extinsă"*, ori, în situația de față nu este vorba de unul din documente, ci despre întreaga propunere financiară care, conform cerinței din Fișa de date Secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, va cuprinde următoarele documente:

1. *formularul de ofertă inclusiv anexa 1 (formularul nr. 4); lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract;*

2. *centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți; (Formularul nr.12);*

3. *centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (formularul F1);*

4. *centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrari, pe obiecte (formularul F2);*

5. *listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3);*

6. *listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări (formularul F4);*

7. *fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice inclusiv dotări (formularul F5).*

Autoritatea contractantă consideră că riscul lipsei semnăturii electronice extinse la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, acesta neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nesemnării electronice cu semnătură extinsă a unei părți din ofertă (propunerea financiară în totalitate), în condițiile în care a fost menționat, în mod expres, în cadrul Fișei de date modul de transmitere a ofertei, respectiv prin semnare electronică cu semnătură extinsă.

Comisia de evaluare a avut în vedere prevederile art. 123 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 precum și cerințele neechivoce din documentația de atribuire, apreciind că lipsa în totalitate a semnăturii electronice extinse a fișierului [SCN.../00048] *Propunere financiară Plot SPP10 ET.A II-A. PDF* reprezentând în integralitate propunerea financiară depusă în SEAP echivalează cu însăși lipsa transmiterii documentelor în cauză, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract.

În ceea ce privește faptul că ... dispune de semnătură electronică - aspect invocat de acesta în contestație, achizitoarea afirmă că este lipsit de relevanță deoarece ofertantul nu a transmis fișierul *Propunere financiară Plot SPP10 ET.A II-A* semnat electronic înainte de expirarea termenului limită stabilit pentru depunerea ofertelor astfel cum avea obligația potrivit prevederilor din art. 123 alin (3) din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu art. 60 alin (1) din același act normativ 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.”*

În soluționarea contestației, autoritatea contractantă solicită Consiliului să rețină faptul a luat în considerare următoarele:

a) Fișierul [SCN .../00011] *Fișa de date_DF 1149905.pdf Secțiunea IV.4.3) Modul de prezentarea ofertei* prin care au fost formulate următoarele cerințe:

- *Pentru transmiterea Ofertei în SEAP documentele care compun Oferta și DUAE 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.(....)*

- Nu se acceptă oferte și/sau documente nesemnate cu semnătură electronică extinsă validă a semnatarului ofertei, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul semnării ofertei, în conformitate cu prevederile legale referitoare la semnătură electronică.

b) Fișierul [SCN .../00006] 4.5.Instrucțiuni pentru ofertanți SPP10BH.pdf.p7s. prin care autoritatea contractantă a precizat *Situații ce determină respingerea Ofertei (.....) Oferta poate fi considerată inacceptabilă în următoarele situații:* - 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.

c) Dispozițiile regăsite în legislația specifică achizițiilor publice:

- art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016, care este citat;

- art. 60 alin. (1) și (4), art. 123 alin. (2) și (3), art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016, care sunt citate.

Achiziția menționează că din prevederile documentației de atribuire cât și din dispozițiile legale prezentate, rezultă că toate documentele (*Oferta și DUAE*) se depun de către ofertanți prin asumarea acestora prin semnătură electronică, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Aceasta arată că ... susține în contestația sa că, *"lipsa semnăturii electronice de la un singur fișier nu poate fi sancționată cu aceeași sancțiune aplicată întregului, deoarece toate celelalte fișiere au această semnătură electronică"*, fără a lua în considerație că fișierul respectiv reprezintă o parte importantă a ofertei, respectiv propunerea financiară în integralitatea sa, motivul respingerii neavând legătură cu celelalte fișiere invocate.

Altfel spus, legislația nu stabilește vreo excepție de la această regulă, respectiv nu indică vreun document exceptat sau vreo împrejurare în care ar fi posibilă transmiterea ofertei semnată parțial electronic, așa cum susține contestatoarea.

Autoritatea contractantă apreciază că, prin depunerea ofertei, ... și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul Fișei de date a achiziției, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din H.G. nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din cuprinsul acestuia. Prin urmare, revenea ofertantului obligația de a verifica fișierele pe care le-a încărcat pe platforma SEAP și, atunci când acestea nu respectă cerința semnăturii specifice, să le reîncarce 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 ofertei.

Comisia de evaluare a avut în vedere prevederile art. 123 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 precum și cerințele neechivoce din documentația de atribuire, apreciind că lipsa în totalitate a semnăturii electronice extinse a fișierului [SCN.../00048] *Propunere financiară Plot SPP10 ET.A II-A. PDF* reprezentând în integralitate propunerea financiară depusă în SEAP echivalează cu însăși lipsa transmiterii documentelor în cauză.

Aceasta arată că lipsa semnăturii electronice extinse a propunerii financiare nu este doar o abatere minoră și formală care să poată fi acoperită prin răspunsul la o solicitare de clarificări, așa cum susține contestatoarea, ci constituie un viciu serios cu consecințe dintre cele mai importante care implică însăși nevalabilitatea juridică a documentului transmis.

Totodată, achizitoarea precizează că, în cazul în care comisia de evaluare proceda la o solicitare de clarificări pentru a-i oferi ofertantului posibilitatea de a-și remedia propria eroare, ar fi însemnat încălcarea unuia dintre principiile fundamentale care stă la baza legislației achizițiilor publice, respectiv principiul tratamentului egal între ofertanți.

Eventuala solicitare și acceptare a înlocuirii înscrisurilor fără semnătură electronică din oferta financiară cu cele semnate electronic sunt de natură să atragă după sine în mod automat încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta a fost întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din H.G. nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Ținând seama de prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care instituie limitele dreptului autorității contractante de a solicita clarificări și care constituie practic o transpunere în practică a principiului tratamentului egal, achizitoarea apreciază că, în ipoteza în care s-ar fi solicitat clarificări ofertantului prin acordarea posibilității de a redepona fișierul *[SCN.../00048] Propunere financiară Plot SPP10 ET.A II-A. PDF* semnat electronic, ar fi determinat apariția unui avantaj în favoarea acestuia.

Având în vedere că ceilalți participanți la procedura de achiziție publică au respectat aceste prevederi, autoritatea contractantă consideră că printr-o eventuală solicitare de clarificări ar fi încălcat principiul tratamentului egal, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, având în vedere obligativitatea ofertanților de a încărca în SEAP oferta și documentele care o însoțesc semnate cu semnătura electronică, sub sancțiunea respingerii acesteia ca inacceptabilă, achizitoarea apreciază că o eventuală solicitare de clarificări ar goli de conținut prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016, iar *acceptarea redeunerii în integralitatea ei a propunerii financiare cu semnătură electronică extinsă, ar echivala practic cu acceptarea redeunerii ofertei, situație nepermisă în considerarea prevederilor legale dar și a principiului tratamentului egal care stă la baza procedurilor de achiziție publică.*

Legislația achizițiilor publice în vigoare nu conține nicio prevedere în sensul obligării autorităților contractante să solicite ofertanților redepunerea documentelor în SEAP în ipoteza în care acestea au fost depuse inițial nesemnate electronic, în speță fiind vorba de întreaga propunere financiară și nu numai de un document, așa cum afirmă contestatoarea.

Referitor la afirmația contestatoarei privind *„documentele de oferta financiară se depun criptate, iar decriptarea se realizează doar după finalizarea de către autoritatea contractantă a evaluării tehnice (...)”*, aceasta precizează că doar prețul se criptează (cu aplicația denumită Java.exe), iar toate documentele ce formează oferta financiară se semnează cu semnătură

electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, exemplificăm cu extras SEAP.

Autoritatea contractantă adaugă că prevederile legale nu stabilesc vreo excepție de la această regulă, respectiv nu indică vreun document exceptat sau vreo împrejurare în care ar fi posibilă transmiterea ofertei semnată parțial electronic. Neconformarea ofertanților la această cerință legală atrage sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. 395/2016 care dispune:

„In condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) 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”.

Aceasta susține că, în procesul de evaluare, comisia de evaluare nu a avut dreptul să solicite clarificări sau să accepte înlocuirea în integralitate a documentelor ce reprezintă oferta financiară depusă de către ... fără semnătură electronică cu altele în varianta semnată electronic, având în vedere că, prin acceptarea unei astfel de înlocuiri a propunerii financiare, ar determina apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului, 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 H.G. nr. 395/2016 cu respingerea ca inacceptabilă, într-o ofertă conformă și, eventual, câștigătoare.

Luând în considerație prevederile art. IV.4.3) din fișa de date a achiziției conform căreia *„Nu se acceptă oferte și/sau documente nesemnate cu semnătură electronică extinsă validă a semnatarului ofertei, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul semnării ofertei, în conformitate cu prevederile legale referitoare la semnătură electronică”* și cele din Instrucțiuni pentru ofertanți - Situații ce determină respingerea ofertei *„Oferta poate fi considerată inacceptabilă în următoarele situații: - 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”*, achizitoarea consideră că în mod legal comisia de evaluare, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016 a decis respingerea ca inacceptabilă a ofertei depuse de ..., deoarece *fișierul [SCN.../00048] Propunere financiară Plot SPP10 ET.A II-A. PDF* reprezentând în integralitate propunerea financiară nu este semnat electronic.

Astfel, autoritatea contractantă a procedat în mod corect și legal, respectându-se principiile care guvernează achizițiile publice, prin aplicarea unui tratament egal tuturor ofertanților rămași în competiție și respinge ca nefondată solicitarea contestatorului.

Având în vedere situația de fapt și de drept din prezenta cauză, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SGM CONTRACTOR S.R.L, cu privire la procedura simplificată desfășurată online într-o singură etapă având ca obiect *Execuție lucrări de modernizare a infrastructurii secundare de irigații în cadrul proiectului "MODERNIZAREA ȘI REABILITAREA PLOTULUI DE IRIGAȚII SPP10 BH, APARȚINÂND O.U.A.I. ..., JUDEȚUL ..., DIN AMENAJAREA DE IRIGAȚII INCINTA B.H. ... - ETAPA A II-A"*, anunț de participare simplificat nr. ... din 09.06.2022, ca nefondată și neîntemeiată.

În drept, sunt invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 și art. 18 alin.(1) din Legea nr. 101/2016.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Execuție de lucrări de modernizare a infrastructurii secundare de irigații în cadrul proiectului MODERNIZAREA ȘI REABILITAREA PLOTULUI DE IRIGAȚII SPP 10 BH, APARȚINÂND O.U.A.I. ..., JUDEȚUL ..., DIN AMENAJAREA DE IRIGAȚII INCINTA B.H. ... - ETAPA A II-A”*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN.../09.06.2022.

În cuprinsul anunțului de publicitate și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț”*, iar valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 4.336.143,43 lei fără TVA.

Luând la cunoștință despre rezultatul procedurii de atribuire ... a formulat contestația în analiză.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare cu nr. 208326421/1 din 17.08.2022, în sumă de 86.722,87 lei, eliberată de CEC Bank, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1988/2022.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Potrivit *Raportului procedurii nr. 68/05.08.2022*, oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, conform prevederilor articolului 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016 oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Comunicarea privind rezultatul procedurii a fost transmisă de autoritatea contractantă către ..., prin adresa nr. 72/08.08.2022.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la modalitatea de evaluare de către autoritatea contractantă a ofertei contestatoarei ...

Potrivit actului de comunicare a rezultatului procedurii nr. 72/08.08.2022 temeiul reținut de membrii comisiei de evaluare în favoarea deciziei de respingere a ofertei depuse de autoarea contestației ..., ca inacceptabilă, l-au reprezentat dispozițiile art. 137 alin. (2), litera j) din H.G. nr. 395/2016, 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, astfel:*

„În conformitate cu prevederile art. 215, alin 2 b) din Legea nr. 98/2016 prin prezenta va facem cunoscut ca in urma evaluarii ofertelor depuse la procedura mai sus mentionata, oferta depusa de ... comisia de evaluare a respins oferta Dumneavoastra, declarand-o inacceptabilă conform prevederilor articolului 137 alin. (2) lit. j) din HG. nr. 395/2016 oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat din urmatoarele considerente (motivele care au stat la baza deciziei):

Comisia de evaluare a constatat ca, in secțiunea din SEAP Oferta financiara, Fișierul [SCN 108657/00048] Propunere financiară Plot SPP 10 ET.A II-A. PDF din data de 01.07.2022 ora 13:50,

reprezentând în totalitatea propunerea financiară a ofertantului ... nu este semnat cu semnătură electronică extinsă.

În susținere, prezentăm extrasul din SEAP nesemnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, conform prevederilor art. 123 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016.

...

Fișierul [SCN .../00048] Propunere financiară Plot SPP10 ET.A II-A. PDF nesemnat electronic, reprezintă în integralitate propunerea financiară, iar depunerea fișierului semnat electronic în urma unei eventuale solicitări de clarificări în acest sens ar echivala cu redepunerea propunerii financiare, aspect care ar încălca principiul tratamentului egal statuat de Legea nr. 98/2016.

În această situație Comisia de evaluare a luat în considerare instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, respectiv:

a) Fișierul [SCN .../00013] Fișa de dateJDF 1149905.pdf Secțiunea IV.4.3) Modul de prezentarea ofertei prin care au fost formulate următoarele cerințe:

Pentru transmiterea Ofertei în SEAP documentele care compun Oferta și DUAE 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. (...) - pag. 12

Nu se acceptă oferte și/sau documente nesemnate cu semnătură electronică extinsă validă a semnatarului ofertei, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul semnării ofertei, în conformitate cu prevederile legale referitoare la semnătură electronică.- pag. 13.

b) Fișierul [SCN .../00006] 4.5.Instrucțiuni pentru ofertanți SPP10 BH.pdf.p7s. pag. 16 prin care autoritatea contractantă a precizat Situații ce determină respingerea Ofertei (.....) Oferta poate fi considerată inacceptabilă în următoarele situații: - 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.

În acest context, Comisia de evaluare a ținut cont și de următoarele dispoziții regăsite în legislația specifică achizițiilor publice:

- Legea nr. 98/2016 art. 3 alin. (1) lit. hh) - "Oferta - "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";

- HG nr. 395/2016 art. 60 alin. (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";

- HG nr. 395/2016 art. 60 alin. (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";

- HG nr. 395/2016 art. 123 alin. (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";

- HG nr. 395/2016 art. 123 alin. (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";

- HG nr. 395/2016 art. 137 alin. (1) - "Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme";

- HG nr. 395/2016 art. 137 alin. (2) lit. j) - "În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) 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".

Din analiza atât a prevederilor documentației de atribuire cât și a dispozițiilor legale anterior citate, rezultă că toate documentele (ofertă tehnică, propunerea 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. Altfel 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, fiind aplicabil principiul de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă.

Neconformarea ofertanților la această cerință legală atrage sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. j) din HG 395/2016 care dispune în sensul că „În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

(...) 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".

Comisia de evaluare apreciază că prin depunerea ofertei, ... și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din cuprinsul acesteia. Prin urmare, revenea ofertantului, obligația de a verifica fișierele pe care le încarcă pe platforma SEAP și, atunci când acestea nu respectă cerința semnăturii specifice, să le reîncarce 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 ofertei.

Având în vedere prevederile 123 alin. (2) din HG nr. 395/2016 precum și cerințele neechivoce din documentația de atribuire, lipsa în totalitate a semnăturii electronice extinse a fișierului [SCN.../00048] Propunere financiară Plot SPP10 ET.A II-A. PDF reprezentând în integralitate propunerea financiară depusă în SEAP echivalează cu însăși lipsa transmiterii documentelor în cauză.

Lipsa semnăturii electronice extinse a propunerii financiare nu este doar o abatere minoră și formală care să poată fi acoperită prin răspunsul la o solicitare de clarificări, ci constituie un viciu serios cu consecințe dintre cele mai importante care implică însăși nevalabilitatea juridică a documentului transmis.

Comisia de evaluare ia în considerație faptul că dacă ar proceda la o solicitare de clarificări pentru a-i oferi ofertantului posibilitatea de a-și remedia propria eroare, ar însemna ca autoritatea contractantă să încalce unul dintre principiile fundamentale care stă la baza legislației achizițiilor publice, respectiv principiul tratamentului egal între ofertanți.

Eventuala solicitare și acceptare a înlocuirii înscrisurilor fără semnătură electronică din ofertă cu cele semnate electronic sunt de natură să atragă după sine în mod automat încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta a fost întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Ținând seama de prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care instituie limitele dreptului autorității contractante de a solicita clarificări și care constituie practic o transpunere în practică a principiului tratamentului egal, comisia de evaluare constată că în ipoteza în care s-ar solicita clarificări ofertantului prin acordarea posibilității de a redepune fișierul Propunere financiară semnat electronic ar fi determinat apariția unui avantaj în favoarea acestuia.

Având în vedere că ceilalți participanți la procedura de achiziție publică, au respectat aceste prevederi, comisia de evaluare consideră că printr-o eventuală solicitare de clarificări ar încălca principiul tratamentului egal, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere obligativitatea ofertanților de a încărca în SEAP oferta și documentele care o însoțesc semnate cu semnătura electronică, sub sancțiunea respingerii acesteia ca inacceptabilă, comisia de evaluare apreciază ca o eventuală solicitare de clarificări ar goli de conținut prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, iar acceptarea redepunerii propunerii financiare cu semnătură electronică extinsă ar echivala practic cu acceptarea redepunerii ofertei, situație nepermisă în considerarea prevederilor legale dar și a principiului tratamentului egal care stă la baza procedurilor de achiziție publică.

Legislația achizițiilor publice în vigoare nu conține nici o prevedere în sensul obligării autorităților contractante să solicite ofertanților redepunerea documentelor în SEAP în ipoteza în care acestea au fost depuse inițial nesemnate electronic.

Prevederile legale nu stabilesc vreo excepție de la această regulă respectiv nu indica vreun document exceptat sau vreo împrejurare în care ar fi posibilă transmiterea ofertei semnată parțial electronic. Neconformarea ofertanților la această cerință legală atrage sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. j) din HG 395/2016 care dispune în sensul că "În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) 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".

Comisia de evaluare nu are dreptul să solicite clarificări sau să accepte înlocuirea documentelor ofertei financiare depuse de către ... fără semnătură electronică cu altele în varianta semnată electronic având în vedere că, prin acceptarea unei astfel de înlocuiri a propunerii financiare, ar determina apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului, 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 nr. 395/2016 cu respingerea ca inacceptabilă, într-o ofertă conformă și, eventual,

câștigătoare. În luarea deciziei Comisia de evaluare a avut în vedere și Decizia CNSC Nr. 2134/C1/2251 din 24.09.2021.

Comisia de evaluare apreciază lipsa semnăturii electronice pe fișierul [SCN.../00048] Propunere financiară Plot SPP10 ET.A II-A. PDF reprezentând în integralitate propunerea financiară și respinge oferta depusă de ... declarând-o inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit.j) din HG. nr. 395/2016."

Argumentele aduse de ..., în favoarea criticilor formulate, se bazează pe faptul că decizia autorității contractante de a respinge oferta depusă încălcă principiul proporționalității care presupune ca măsurile luate de autoritatea contractantă să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite.

Aceasta adaugă că, dintr-o eroare regretabilă, numai unul dintre documente a fost încărcat în SEAP (respectiv propunerea financiară) fără semnătură electronică extinsă.

Contestatoarea menționează că dispune de semnătură electronică în baza unui certificat calificat cu numărul serial 20:05:06:24:50:01:62:23:8C:7A:58:B3:73:58:87:F7 emis pe numele ... (administrator unic al societății), la data de 11.02.2021, valabil pe o durată de 3 ani (04.03.2023).

De asemenea, aceasta consideră că depunerea ulterioară a documentului cu semnătură electronică extinsă nu este, în sine, de natură a crea un avantaj față de ofertantele concurente, fiind bine știut că atât valoarea, cât și documentele de oferta financiară se depun *criptate*, iar *decriptarea* se realizează doar după finalizarea de către autoritatea contractantă a evaluării tehnice și doar dacă operatorul economic a primit calificativul "Admis" la toate evaluările anterioare etapei de evaluare financiară. Mai mult decât atât, redepunerea documentului are rolul exclusiv de confirmare a celui inițial încărcat pe SEAP.

În replică la cele reclamate de contestatoare, Consiliul reține și argumentele achizitoarei, care au stat la baza deciziei adoptate, respectiv faptul că urmare a vizualizării ofertelor financiare depuse de operatorii economici participanți la procedură, comisia de evaluare a constatat faptul că fișierul [SCN .../00048] *Propunere financiară Plot SPP10 ET.A II-A.PDF* depus în SEAP în data de 01.07.2022 ora 13:50, nu este semnat cu semnătură electronică extinsă și reprezintă în integralitate propunerea financiară a ofertantului ...

Achizitoarea apreciază că depunerea fișierului semnat electronic în urma unei eventuale solicitări de clarificări în acest sens ar echivala cu redepunerea propunerii financiare.

Astfel concluzia membrilor comisiei de evaluare a avut în vedere prevederilor art. 123 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 precum și cerințele neechivoce din documentația de atribuire, apreciind că lipsa în totalitate a semnăturii electronice extinse a fișierului [SCN.../00048] *Propunere financiară Plot SPP10 ET.A II-A. PDF* reprezentând în integralitate propunerea financiară depusă în SEAP echivalează cu însăși lipsa transmiterii documentelor în cauză, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract.

Așadar problema care se impune a fi dezlegată de Consiliu vizează aspecte legate de acceptarea/neacceptarea unor documente încărcate în SICAP, care nu au purtat semnătură electronică extinsă.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, Consiliul găsește utilă expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlănească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Astfel, la cap. III.1.9) *“Legislația aplicabilă”*, autoritatea contractantă a menționat printre actele normative, Legea privind achizițiile sectoriale nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

Potrivit secțiunii IV-*Procedura*, dedicată modalității de derulare a procedurii, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„IV.1 Descriere

IV. 1.1 Tipul procedurii si modalitatea de desfășurare: IV.1.1.a)

Modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire:

Online

IV.1.1.b) Tipul Procedurii

Procedura simplificată într-o singura etapă.”

Prezintă relevanță și mențiunile de la capitolul IV.4.2 – *”Modul de prezentare al propunerii financiare”*, respectiv:

„Propunerea Financiară va cuprinde prețul total ofertat, valoare fără TVA care se completează în sistemul electronic SEAP rubrica special dedicată „Oferta financiară”, precum și următoarele documente:

1) Formularul de Propunere Financiară (conform formularului pus la dispoziție de autoritatea contractantă), incluzând toate informațiile solicitate;

2) Documentele de fundamentare a prețului, dacă este cazul.

Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de:

- execuția tuturor lucrărilor prevăzute în listele de cantități din cadrul documentației de atribuire, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare,

- protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor,

- procurarea, transportul, depozitarea și punerea în operă a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini.

La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri, dacă sunt sub efectul unei legi, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit.

Propunerea financiară va cuprinde următoarele:

1. formularul de ofertă inclusiv anexa 1 (formularul nr. 4); lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract;

2. centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți; (Formularul nr.12)

3. centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (formularul F1);

4. centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2);

5. listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3);

6. listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări (formularul F4);

7. fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice inclusiv dotări (formularul F5);

(...).”

Se are în vedere că autoritatea contractantă a făcut precizări detaliate vizavi de modul în care operatorii economici urmau a depune documentele ofertei, respectiv la secțiunea IV.4.3 *Modul de prezentare al ofertei:*

”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 disponibile în sistemul informatic, cel târziu la data și ora limită pentru primirea Ofertelor specificate în Anunțul de participare.

Riscurile depunerii Ofertei, inclusiv forța majoră, sunt suportate de către Ofertant. Autoritatea contractantă nu va lua în considerare nici o Ofertă întârziată sosită după termenul limită de depunere a Ofertelor, după cum este acesta specificat în Anunțul de participare corespunzător acestei proceduri - Secțiunea IV.2.2. Termen limita pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare.

Pentru transmiterea Ofertei în SEAP documentele care compun Oferta și DUAE 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. După înscrierea în procedură Ofertanții pot depune Oferta în SEAP în ecranul de vizualizare al procedurii.

Documentele care compun Oferta vor fi încărcate în secțiunile special dedicate din cadrul sistemului electronic la adresa <http://SEAP-prod.e-licitatie.ro/pub> prin urmarea pașilor descriși în Manualul de utilizare.

În cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se transmit către autoritatea contractantă în forma și utilizându-se modalitatea de comunicare solicitată respectiv prin e-mail semnate electronic, cu respectarea prevederilor privind regulile de comunicare și transmitere a datelor.

Documentele solicitate de la potențialii Ofertanți sunt:

- 1) Garanția de participare;
- 2) DUAE (răspuns) pentru toți Operatorii Economici implicați în procedură (Ofertant individual, membru al unei Asocieri, Subcontractant, Terț Susținător);
- 3) Acordul de asociere, semnat de toți membrii Asocierii [doar în cazul unei Asocieri];
- 4) Împuternicire din partea fiecărui membru al Asocierii pentru aceeași persoană, autorizând persoana desemnată să semneze

Oferta și să angajeze Ofertantul în procedura de atribuire [doar în cazul unei Asocieri];

- 5) Angajament al Terțului Susținător (angajament necondiționat) cu privire la susținerea tehnică și profesională a Ofertantului în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională și anexele acestuia constând în documentele transmise operatorului economic Ofertant de către terț/terții susținător/susținători din care rezultă modul efectiv în care aceștia din urmă asigură îndeplinirea angajamentului de susținere [dacă este cazul];

- 6) Acordul de subcontractare/Acordurile de subcontractare pentru Subcontractanții cunoscuți la momentul depunerii Ofertei [dacă este cazul];

- 7) Propunerea Tehnică;

- 8) **Propunerea Financiară;**

- 9) Formularul de Ofertă. (...)

Operatorul economic trebuie să ia toate măsurile astfel încât oferta să fie transmisă în S.E.A.P., numai în format electronic și numai până la data limită de depunere a ofertelor, așa cum este aceasta evidențiată în cadrul anunțului de participare. Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic. Ofertele depuse după expirarea termenului limită pentru depunere, ori cele care nu fac dovada constituirii garanției de participare vor fi respinse.

Nu se acceptă oferte și/sau documente nesemnate cu semnătură electronică extinsă validă a semnatarului ofertei, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul semnării ofertei, în conformitate cu prevederile legale referitoare la semnătură electronică. Operatorii economici vor avea în vedere împrejurarea că lipsa criptării prețului ofertat în S.E.A.P. conduce la imposibilitatea accesării eventualelor documente deja încărcate la secțiunile aferente. (...).

Nerespectarea instrucțiunilor, neprezentarea informațiilor solicitate completate în mod corespunzător și/sau transmiterea documentelor într-o formă improprie care face imposibilă vizualizarea conținutului acestora sunt activități realizate pe riscul ofertantului, iar eșecul de a depune o ofertă care să nu îndeplinească cerințele minime și obligatorii de calificare și instrucțiunile de prezentare/completare a documentelor indicate prin prezenta documentație poate conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă/neconformă/neadecvată, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor legale incidente. Ofertanții trebuie să transmită o ofertă completă pentru toate activitățile ce fac obiectul acestui contract."

Totodată prezintă relevanță și informațiile precizate de achizitoare în cuprinsul *Instrucțiunilor pentru ofertanți*:

"Riscurile depunerii Ofertei, inclusiv forța majoră, sunt suportate de către Ofertant. Autoritatea contractantă nu va lua în considerare nici o Ofertă întârziată sosită după termenul limită de depunere a Ofertelor, după cum este acesta specificat în Anunțul de participare corespunzător acestei proceduri - Secțiunea IV.2.2. Termen limita pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare.

Pentru transmiterea Ofertei în SEAP documentele care compun **Oferta și DUAE 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.** După înscrierea în procedură Ofertanții pot depune Oferta în SEAP în ecranul de vizualizare al procedurii. (...)

Nu se acceptă oferte și/sau documente nesemnate cu semnătură electronică extinsă validă a semnatarului ofertei, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul semnării ofertei, în conformitate cu prevederile legale referitoare la semnătură electronică. Operatorii economici vor avea în vedere împrejurarea că lipsa criptării prețului ofertat în S.E.A.P.

conduce la imposibilitatea accesării eventualelor documente deja încărcate la secțiunile aferente. (...)

Situații ce determină respingerea Ofertei - Oferta poate fi respinsă ca inacceptabilă, neconformă sau neadecvată în situațiile descrise mai jos.

Oferta poate fi considerată **inacceptabilă** în următoarele situații:

- **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; (...).**"

Consiliul va reține următoarele dispoziții legale incidente în cauză, respectiv:

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, documentația de atribuire - reprezintă documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile.

De asemenea, sunt relevante în soluționare și următoarele dispoziții legale incidente, respectiv:

- art. 60 din H.G. nr. 395/2016:

Art. 60. - (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.

(2) Valoarea totală a propunerii financiare se criptează în SEAP.

(3) Toate documentele de fundamentare a valorii prevăzute la alin. (2) se depun prin mijloace electronice, fiind încărcate într-o secțiune dedicată a portalului SEAP, iar conținutul acestora este vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare.

(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."

- art. 62 din H.G. nr. 395/2016:

Art. 62. - (1) În cazul în care, în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, autoritatea 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.

- art. 123 din H.G. 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."

- art. 125 din H.G. nr. 395/2016:

„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă."

- art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 395/2016:

Art. 137. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(2) 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;**

- art. 215 din Legea nr. 98/2016:

„(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției.”

- art. 3 alin. (1) lit. hh): din Legea nr. 98/2016:

„Oferta - "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”.

Din economia textelor mai sus invocate, reiese importanța pe care legiuitorul a acordat-o modului de elaborare și prezentare a ofertelor de către operatorii economici participanți.

Se are în vedere că legiuitorul a menționat în mod expres importanța semnăturii electronice bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, aspect avut în vedere și de autoritatea contractantă care a specificat, astfel cum a fost anterior redat în cuprinsul fișei de date, reținându-se, în mod cert, obligația ofertanților vizavi de documentele transmise în format electronic, respectiv faptul că documentele vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii.

Se are în vedere că potrivit prevederilor art. 7 din Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică, un act juridic transmis prin formă electronică este valid dacă i s-a atașat o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat și generată prin intermediul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii.

Tot în referire la propunerea financiară, autoritatea contractantă a precizat importanța depunerii propunerilor financiare criptate, acestea fiind încărcate într-o secțiune specială a SEAP, ca o condiție a vizibilității conținutului acestora și, prin urmare, a luării lor în considerare în cadrul evaluării, de către comisia de evaluare a ofertelor, dar numai după decriptare.

În raport de cele mai sus redate, Consiliul determină că autoritatea contractantă a furnizat informații suficiente și detaliate care să permită întocmirea corectă a ofertei, vizavi pe de o parte de modul de prezentare a propunerii financiare, precum și vizavi de modul de prezentare a documentelor aferente ofertei, fiind important de reținut în soluționare informațiile de la secțiunea dedicată modului de prezentare a ofertei IV.4.3 din fișa de date: **"Pentru transmiterea Ofertei în SEAP documentele care compun Oferta și DUAE 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.**

Așadar documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ...

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care

dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice – *ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. (...).*

Din lecturarea înscrisurilor depuse de părți la dosarul cauzei, Consiliul reține că ..., potrivit print-screen-urilor din SEAP, a încărcat în 01.07.2022, un număr de 6 fișiere:

- 1 [SCNI 108657/00036] Declarație cu caracter confidențial Plot SPP 10 ET A II-A- **semnat.PDF.p7m** 01.07.2022 09:06;
- 2 [SCNI 108657/00037] Declarație evitarea conflictului de interese Plot SPP IO ET A II-A-**semnat.PDF.p7m** 01.07.2022 09:07;
- 3 [SCNI 108657/00038] Garanție de participare Plot SPP 10 ET A II-A- **semnat.PDF.p7m** 01.07.2022 09:07;
- 4 [SCNI 108657/00040] Grafic Gantt Plot SPP 10 ET A II-A-**semnat.pdf.p7m** 01.07.2022 09:10;
- 5 [SCNI 108657/00039] Propunerea tehnica Plot SPP 10 ET A II-A-**semnat.PDF.p7m** 01.07.2022 09:10;
- 6 [SCNI 108657/00048] **Propunerea financiara** Plot SPP 10 ET A II-A.**PDF** 01.07.2022 13:50.

Ca urmare a vizualizării ofertelor financiare depuse de operatorii economici participanți la procedură, comisia de evaluare a constatat faptul că fișierul [SCN .../00048] *Propunere financiară Plot SPP10 ET.A II-A.PDF* depus în SEAP în data de 01.07.2022 ora 13:50, nu este semnat cu semnătură electronică extinsă și reprezintă în integralitate propunerea financiară a ofertantului ..., aspecte consemnate de membrii comisiei de evaluare în cuprinsul *Procesului-verbal nr. 63/28.07.2022 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice.*

Potrivit extrasului din SEAP, existent la dosarul cauzei, în care se regăsește fișierul [SCN .../00048] *Propunere financiară Plot SPP10 ET.A II-A.PDF*, **nesemnat cu semnătură electronică extinsă**, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, conform prevederilor art. 123 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016, respectiv:

...

Examinând extensia documentelor anterior redactate și ținând cont de faptul că extensia „p7m” indică faptul că fișierul a fost semnat cu semnătură electronică, Consiliul constată temeinicia precizărilor achizitoarei potrivit cărora, primele 5 documente prezentate reprezintă documente semnate cu semnătură electronică extinsă, iar documentul prevăzut la punctul 6 reprezintă propunerea financiară și nu este semnat cu semnătură electronică extinsă.

Argumentul decisiv adus de ..., în favoarea obligării autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertei sale este aceea că, dintr-o eroare regretabilă, numai unul dintre documente a fost încărcat în SEAP fără semnătură electronică extinsă.

Contrar celor susținute de contestatoarea, Consiliul are în vedere că în fapt este vorba despre nedepunerea propunerii financiare în integralitate (care conține 7 documente), aspect reținut și de autoritatea contractantă în punctul de vedere formulat.

Împrejurarea că, dintr-o eroare regretabilă, numai unul dintre documente a fost încărcat în SEAP fără semnătură electronică extinsă (propunere financiară în integralitate) și că dispune de semnătură electronică în baza unui certificat calificat, motiv pentru care ... *apreciază că intenția legiuitorului este clară cât privește întinderea culpei, sancționând numai cazul în care întreaga oferta și documentele care o însoțesc sunt neseminate. Pe cale de consecință, lipsa semnăturii electronice extinse de la un singur fișier (din cele șase) nu poate fi sancționată cu aceeași sancțiune aplicabilă întregului, deoarece toate celelalte fișiere au aceasta semnătură electronică extinsă nu este de natura clarificărilor permise la care autoarea contestației face referire și a căror neaplicabilitate o reclamă.*

Practic societatea contestatoare se prevalează de propria culpă, respectiv că propunerea financiară dintr-o eroare a fost încărcată în SICAP fără semnătură electronică extinsă, solicitând acceptarea depunerii formularelor aferente acestei propunerii financiare care să poarte semnătură electronică, pentru a-i reproșa autorității contractante că nu și-a exercitat dreptul de a solicita clarificări, motivat de faptul că redepunerea documentelor aferente propunerii financiare au rolul exclusiv de confirmare a celor inițial încărcat pe SEAP.

În considerarea celor antemenționate sunt judicioase și precizările achizitoarei potrivit cărora:

„În ceea ce privește faptul că ... dispune de semnătură electronică, aspect invocat de acesta în contestație, achizitoarea afirmă că **este lipsit de relevanță deoarece ofertantul nu a transmis fișierul Propunere financiară Plot SPP10 ET.A II-A semnat electronic înainte de expirarea termenului limită stabilit pentru depunerea ofertelor** astfel cum avea obligația potrivit prevederilor din art. 123 alin (3) din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu art. 60 alin (1) din același act normativ 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.”

În mod similar, aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de argumentul adus de contestatoare, în favoarea faptului că depunerea ulterioară a documentului cu semnătură electronică extinsă nu este, în sine, de natură a crea un avantaj față de ofertantele concurente, (redepunerea documentului are rolul exclusiv de confirmare a celui inițial încărcat pe SEAP) potrivit căruia documentele de oferta financiară se depun *criptate*, iar *decriptarea* se realizează doar după finalizarea de către autoritatea contractantă a evaluării tehnice și doar dacă operatorul economic a primit calificativul "Admis" la toate evaluările anterioare etapei de evaluare financiară.

În stabilirea acestei finalități se au în vedere precizările achizitoarei potrivit cărora *doar prețul se criptează (cu aplicația denumită Java.exe), iar toate documentele ce formează oferta financiară se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat*, în susținerea celor precizate achizitoare a depus un extras SEAP:

Contrar celor susținute de contestatoare, autoritatea contractantă a stabilit cerințe exprese, explicite și ferme vizavi de modul de elaborare și prezentare a ofertelor de către operatorii economici participanți.

Așadar o astfel de abordare a ofertantei contestatoare nu poate fi primită de Consiliu în soluționare ca fiind judicioasă, atâta vreme cât din analiza atât a prevederilor documentației de atribuire cât și a dispozițiilor legale anterior citate, rezultă că toate documentele (ofertă tehnică, propunerea 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, 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, fiind aplicabil principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă.

Neconformarea ofertanților la această cerință legală atrage sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. j) din H.G. 395/2016 care dispun în sensul că „*În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) 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*”.

Aceeași abordare a îmbrățișat Consiliul și cu ocazia emiterii Deciziei nr. 2453/C7/2697 din 04.11.2021 și a Deciziei nr. 2134/C1/2251 din data de 24.09.2021, în cuprinsul ultimei decizii reținându-se următoarele:

„Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a consemnat în mod corect în raportul procedurii de atribuire incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016 deoarece o parte din propunerea tehnică depusă de către asocieria SC DARCON GENERAL CONSTRUCT SRL - SC PHOENIX COM SRL nu este semnată electronic, aspect recunoscut de către societatea contestatoare în partea introductivă a contestației, prin sintagma „dintr-o regretabilă, eroare, două fișiere din propunerea tehnică au fost încărcate în SEAP fără să aibă semnături extinsă și anume

[SCN1085204/00034] Propunere tehnica proiectare.rar

[SCN1085204/00033] Propunere tehnica executie.rar”.

(...)

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 DARCON GENERAL CONSTRUCT SRL, ci constituie un viciu serios cu consecințe 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 menționate, 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.**

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea

procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să solicite sau să accepte înlocuirea documentelor ofertei depuse de către SC DARCON GENERAL CONSTRUCT 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 nr. 395/2016 cu respingerea ca inacceptabilă într-o ofertă conformă și, eventual, câștigătoare.]

Sunt incidente în soluționarea disputei și dispozițiile art. 125 din H.G. 395/2016 potrivit cărora **„Riscuri**

o
f
er
t

ei, inclusiv forța majora sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva oferta”, rezultând faptul că riscul transmiterii ofertei aparține în exclusivitate ofertanților, fiind culpa ofertantei contestatoare ne semnarea înscrisurilor aferente propunerii financiare cu semnătură electronică extinsă.

În această situație, Consiliul stabilește faptul că activitatea autorității contractante s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, criticile contestatorului fiind neîntemeiate.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante și dispozițiile art. 5 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016 care prevăd:

„[...]

(2) Responsabilitatea oricărei decizii și măsuri luate cu privire la achiziționarea prin utilizarea mijloacelor electronice revine autorității contractante.

(3) Responsabilitatea pentru corecta funcționare din punct de vedere tehnic a SEAP revine operatorului acestui sistem.”

Față de ansamblul considerentelor expuse, Consiliul reține că activitatea comisiei s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale în domeniu incidente, neconstatând motive care să conducă la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depusă de ..., astfel cum solicită autoarea contestației, situație în care criticile societății contestatoare privind nelegalitatea deciziei autorității contractante vizavi de respingerea ofertei sale nu pot fi reținute, urmând a fi respinse ca neîntemeiate.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în localitatea, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini.