CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../....., ..., ..., ..., ...
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SA, cu sediul în ....., str. ……., com. ……..., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – director general, împotriva adresei nr. L3603/13.04....., aferentă lotului 11, emisă de către ....., cu sediul în ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru, împărțit pe loturi, având ca obiect: „.....", cod CPV 85100000-0, 55100000-1, 55300000-3, 85141200-1, s-a solicitat: anularea adresei antemenționate și .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ……., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal de ..... – administrator, împotriva adresei nr. L3604/13.04....., aferentă lotului 37, emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de mai sus, s-a solicitat:

- anularea adresei antemenționate și .....;
- formularea de concluzii orale.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ……., jud. ....., având CIF ……., împotriva adresei nr. L3925/....., aferentă lotului 34, emisă de către ....., în calitate de

autoritate contractantă, în cadrul procedurii de mai sus, s-a solicitat: „să se analizeze dacă motivului de respingere este justificat”.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC …….. SA cu sediul în ....., str. …….. nr. 29, jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin …….. – director general, împotriva răspunsului nr. B 1103/SRI/....., la notificarea prealabilă nr. 2616/ ....., în legătură cu rezultatului fazei de evaluare DUAE nr. L3840/20.04....., aferentă lotului 10, emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de mai sus, s-a solicitat:

- anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. B.1103/SRI/ ..... și a rezultatului fazei de evaluare DUAE nr. L3840/ 20.04....., lot 10;
- obligarea autorității contractante de a adopta măsuri de remediere în sensul acceptării ofertei la licitația publică;
- depunerea de concluzii orale.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC …… SA cu sediul în ....., str. ….., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin …….. – director general, împotriva răspunsului nr. B 1102/SRI/....., la notificarea prealabilă nr. 2617/ ....., în legătură cu rezultatului fazei de evaluare DUAE nr. L3843/20.04....., aferentă lotului 9, emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de mai sus, s-a solicitat:

- anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. B.1102/SRI/ ..... și a rezultatului fazei de evaluare DUAE nr. L3843/ 20.04....., lot 9;
- obligarea autorității contractante de a adopta măsuri de remediere în sensul acceptării ofertei la licitația publică;
- depunerea de concluzii orale.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ...../....., nr. ...../....., nr. ...../....., nr. ...../..... și nr. ...../....., au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SA a formulat contestație, împotriva adresei nr. L3603/13.04....., aferentă lotului 11, emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație

deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru, împărțit pe loturi, având ca obiect: „.....”.

În fapt, contestatorul precizează că, a depus în data 04.04....., orele 14,00 fișierele solicitate prin caietul de sarcini cu o documentație de 74 file semnate olograf și electronic care reprezintă propunerea tehnică și financiară. De asemenea, s-a criptat în sistem, tariful financiar/bilet.

În susținerea precizării de mai sus, contestatorul face trimitere la prevederile Manualului de utilizare e-licitație.ro, ofertant, ediția 2013 și atașează print screen cu secțiunea „Documente de calificare și propunere tehnică”, din care rezultă depunerea acestora în data de 04.04....., în termenul limită de depunere ofertă (06.04..... ora 16,00), semnat electronic fiecare în parte (extensia fișierelor .p7m).

Contestatorul susține că, urmare a adresei nr. L3603/13.04..... a avut o convorbire pe cale telefonică cu SEAP care a comunicat că documentația pentru participare la licitație este depusă și înregistrată, fapt pentru care, în aceeași zi, s-a transmis autorității contractante Notificarea prealabilă nr. 4781/20.04..... prin care s-a precizat depunerea documentație de participare, la scrisoare atașându-se încă odată această documentație mai puțin, oferta financiară.

Contestatorul precizează că evaluarea tehnică este completată în SEAP conform manualului de utilizare e-licitație.ro, ofertant, ediția 2013, la rubrica „*evaluare tehnică*”, răspunsul ofertantului fiind „*completat*” cu toate cerințele privind punctajul acordabil în funcție de unitățile depuse spre contractare și anexează print screen-ul în care se pot observa toate detaliile acestei operațiuni, fapt ce arată că autoritatea contractantă avea acces la toate detaliile privind evaluarea tehnică.

Contestatorul arată că, în conformitate cu listingul din secțiunea „documente de calificare și propunere tehnică”, cu desfășurătorul operațiunilor în sistem, s-a încărcat în SEAP, în termen, DUAE, propunerea tehnică și propunerea financiară, în conformitate cu cerințele fișei de date, secțiunea IV.4.3 la data de 04.04..... Urmare a acestor dispoziții imperative ale autorității contractante, s-au depus documentele, cu precizarea că oferta financiară a fost și criptată înainte de a fi salvată și încărcată pe site. Așa cum s-a solicitat, că oferta și documentele, se vor depune odată, s-a considerat că toate documentele depuse fac parte din oferta financiară nefiind precizat niciunde cum se bifează acestea și ce se întâmplă cu bifarea acestei secțiuni, respectiv în fișa de date sau în alt comunicat/document al autorității contractante.

Contestatorul menționează că, HG nr. 395/2016 la art. 60 alin. (2) arată că „*Valoarea totală a propunerii financiare se criptează în SEAP*”, iar la alin. (3) se specifică: „*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". Deci, scopul opțiunii de bifarea „*Formular de ofertă*", este tocmai acela de a avertiza autoritatea contractantă, că în fișier se găsește oferta financiară, iar acest fișier trebuie deschis după decriptarea secțiunii „*Oferta*". Ca urmare, autoritatea contractantă trebuia, pentru a respecta prevederile legale, să permită prin fișa de date, crearea a două fișiere (nu a unuia singur cum a precizat în documentație), pentru Secțiunea „*Documente de calificare și propunerea tehnica*", într-un fișier trebuia introdusă propunerea tehnică, cu posibilitate de vizualizare în faza de evaluare tehnică, iar celălalt fișier, cu propunerea financiară, cu opțiune de bifare pentru avertizare, să poată fi deschis, conform legii. Acesta a fost considerentul pentru care s-a ajuns la concluzia că trebuie bifată opțiunea care evidenția introducerea în fișier a formularului de ofertă financiară. De altfel, Manualul de utilizarea SEAP, pag. 51 arată *„Oferta financiară (caseta de bifare; bifarea duce la considerarea respectivului fișier ca fiind formular de ofertă, luat în seamă ca atare de către autoritatea contractantă în momentul evaluării financiare*". Același manual, la pag. 51 specifică „*Documentele care reprezintă formulare de ofertă financiară trebuie marcate ca atare înainte de salvare*".

Față de precizările de mai sus, contestatorul apreciază că s-a procedat legal și susține că nu a cunoscut faptul că această bifă duce automat la nevizualizarea, în faza actuală, a tuturor documentelor atașate lângă oferta financiara. Autoritatea contractanta nu a avertizat în nici un fel despre acest pericol. În întreg cuprinsul documentației de atribuire, există doar următoarea frază care avertizează de posibilitatea nevizualizării ofertei, iar aceasta arata că *„pentru vizualizarea documentației de atribuire încărcate în SEAP este necesar ca operatorii economici să ...*". Deci, se refera la operatorii economici ca nu pot vizualiza și, nicidecum, că autoritatea contractantă nu poate vizualiza aceste documente. Nu se precizează nicăieri că documentele însoțitoare sunt catalogate altele decât oferta financiară. Ca urmare, trebuie interpretate că documentele privind evaluarea tehnică fac parte din ofertă.

Contestatorul arată că, în conformitate cu prevederile HG nr. 395/2016 și a Manualului de utilizare (ofertant) a SEAP, ediția 2013, întreaga responsabilitate pentru gestionarea sistemului, revine autorității contractante, care trebuia să respecte și prevederile art. 20 alin. (2) și alin. (8) lit. e).

Prin adresa nr. B1053/SRI/21.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 15504/....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SA.

Autoritatea contractantă menționează că ofertantul contestator s-a înscris la prezenta procedură, dar nu a încărcat oferta în SEAP astfel încât să poată fi vizualizată și evaluată. Potrivit procesului verbal nr. L3570/ 13.04....., conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016 în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este

considerată inacceptabilă în cazul în care unei oferte îi lipsește una din cele două componente, așa cum sunt precizate la art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016. Totodată, s-a constatat faptul că nu au fost respectate prevederile art. 60 alin. (1) din HG. 395/2016 potrivit cărora „Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare", precum și prevederile alin. (4) din același act normativ potrivit cărora „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".

Autoritatea contractantă precizează că, deși ofertantul a furnizat explicații, inclusiv print screen-uri potrivit cărora acesta a încărcat documentația în SEAP, întrucât documentația nu este în continuare vizibilă în SEAP, nu pot fi luate măsuri de remediere și ca urmare, se menține decizia luată, respectiv de a considera oferta SC ..... SA ca inacceptabilă.

SC ..... SRL a formulat contestație, împotriva adresei nr. L3604/13.04....., aferentă lotului 37, emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru, împărțit pe loturi, având ca obiect: „.....".

În fapt, contestatorul precizează că a depus în data de 05.04..... orele 14.25 un fișier cu o documentație de 84 file, intitulat „Oferta SC ..... SRL ...../OP0018134/871semnat.pdf.p7s.zip" care reprezintă propunerea tehnică și financiară. De asemenea, s-a criptat în sistem, tariful financiar/bilet. Ca probă, contestatorul anexează print screen-ul în care se pot observa toate detaliile acestor operațiuni.

Contestatorul arată că, în conformitate cu manualul de utilizare e-licitație.ro, ofertant, ediție 2013, în procesul de înregistrare în sistem a fișierului cu celelalte documente, la secțiunea *„Documente de calificare și propunerea tehnică*", la finalul acestui proces, dacă totul este în ordine și înregistrarea în sistem s-a efectuat corect, vor apărea criptogramele *„Procesul de criptare s-a încheiat cu succes*", *„Aveți depusă oferta de preț*" și *„Salvarea ofertei de preț s-a realizat cu succes"*. Contestatorul susține că, toate aceste mesaje au apărut imediat pe ecranul monitorului calculatorului, în urma operațiilor efectuate, ceea ce a creat convingerea fermă că s-au introdus în sistem documentele corect. Dacă ar fi fost ceva incorect, normal era ca sistemul să avertizeze și să apară mesaje de eroare. Conform listingului cu desfășurătorul operațiunilor în sistem, elaborat de către Agenția pentru Agenda Digitală a României, reiese că s-au încărcat în SEAP, în termen, DUAE, propunerea tehnică și

propunerea financiară, în conformitate cu cerințele fișei de date, secțiunea IV.4.3.

Contestatorul precizează că, urmare a cerințelor autorității contractante din fișa de date, secțiunea IV.4.3, a fost obligat ca la secțiunea *„Documente de calificare și propunere tehnică”* de pe site, să introducă, în singurul fișier care s-a permis să fie format, și formularul de ofertă, cu propunerea financiară. Acest lucru duce automat, ca odată cu deschiderea ofertei tehnice să se deschidă, practic, și oferta financiară. Nu se poate considera normal, ca în această fază a procedurii, să se deconspire prețul ofertei.

Contestatorul menționează că HG nr. 395/2016 la art. 60 alin. (2) arată că *„Valoarea totală a propunerii financiare se criptează în SEAP”*, iar la alin. (3) se specifică: *„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*”. Deci, scopul opțiunii de bifarea *„Formular de ofertă”*, este tocmai acela de a avertiza autoritatea contractantă, că în fișier se găsește oferta financiară, iar acest fișier trebuie deschis după decriptarea secțiunii *„Oferta*”. Ca urmare, autoritatea contractantă trebuia, pentru a respecta prevederile legale, să permită prin fișa de date, crearea a două fișiere (nu a unuia singur cum a precizat în documentație), pentru Secțiunea *„Documente de calificare și propunerea tehnica*”, într-un fișier trebuia introdusă propunerea tehnică, cu posibilitate de vizualizare în faza de evaluare tehnică, iar celălalt fișier, cu propunerea financiară, cu opțiune de bifare pentru avertizare, să poată fi deschis, conform legii, după decriptarea ofertei. În cazul de față era singura posibilitate pentru a evita încălcarea legii și deschiderea ofertei financiare înainte de decriptarea ofertei. Acesta a fost considerentul pentru care s-a ajuns la concluzia că trebuie bifată opțiunea care evidenția introducerea în fișier a formularului de ofertă financiară. De altfel, Manualul de utilizarea SEAP, pag. 51 arată *„Oferta financiară (caseta de bifare; bifarea duce la considerarea respectivului fișier ca fiind formular de ofertă, luat în seamă ca atare de către autoritatea contractantă în momentul evaluării financiare*”. Același manual, la pag. 51 specifică *„Documentele care reprezintă formulare de ofertă financiară trebuie marcate ca atare înainte de salvare*”.

Față de precizările de mai sus, contestatorul apreciază că s-a procedat legal și susține că nu a cunoscut faptul că această bifă duce automat la nevizualizarea, în faza actuală, a tuturor documentelor atașate lângă oferta financiara. Autoritatea contractanta nu a avertizat în nici un fel despre acest pericol. În întreg cuprinsul documentației de atribuire, există doar următoarea frază care avertizează de posibilitatea nevizualizării ofertei, iar aceasta arata că *„pentru vizualizarea documentației de atribuire încărcate în SEAP este necesar ca operatorii*

economici să ...”. Deci, se refera la operatorii economici ca nu pot vizualiza și, nicidecum, că autoritatea contractantă nu poate vizualiza aceste documente.

Contestatorul arată că, în conformitate cu prevederile HG nr. 395/2016 și a Manualului de utilizare (ofertant) a SEAP, ediția 2013, întreaga responsabilitate pentru gestionarea sistemului, revine autorității contractante, care trebuia să respecte și prevederile art. 20 alin. (2) și alin. (8) lit. e).

Prin adresa nr. B1121/SRI/....., înregistrată la CNSC sub nr. 16228/....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL.

Autoritatea contractantă menționează că, ofertantul contestator s-a înscris la prezenta procedură, dar nu a încărcat oferta în SEAP astfel încât să poată fi vizualizată și evaluată. Potrivit procesului verbal nr. L3570/ 13.04....., conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016 în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în cazul în care unei oferte îi lipsește una din cele două componente, așa cum sunt precizate la art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016. Totodată, s-a constatat faptul că nu au fost respectate prevederile art. 60 alin. (1) din HG. 395/2016 potrivit cărora „Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare”, precum și prevederile alin. (4) din același act normativ potrivit cărora „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”.

Autoritatea contractantă precizează că, deși ofertantul a furnizat explicații, inclusiv print screen-uri potrivit cărora acesta a încărcat documentația în SEAP, întrucât documentația nu este în continuare vizibilă în SEAP, nu pot fi luate măsuri de remediere și ca urmare, se menține decizia luată, respectiv de a considera oferta SC ..... SRL ca inacceptabilă.

SC ..... SRL a formulat contestație împotriva adresei nr. L3925/....., aferentă lotului 34, emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru, împărțit pe loturi, având ca obiect: „.....”.

Având în vedere clarificările solicitate de autoritatea contractantă, contestatorul precizează că:

- Conform procedurilor licitației electronice, s-a răspuns la unica solicitare de clarificare, anexată acestei contestații cu privire la actul semnat în caz de conflict de interese, conform Legii 59-60 din 2016, art.

134 din HG nr. 395/2016. Răspunsul la această clarificare a fost introdus în SEAP.

- De asemenea, a fost făcută o solicitare cu privire la revizuirea DUAE, depusă electronic, în faza inițiala. După lecturarea acesteia, solicitarea de revizuire nu a fost detaliată punctual în solicitarea de clarificare. În urma revizuirii și comparând cu documentația depusă cu un an în urmă, când aceasta a fost aprobată de comisia de evaluare, s-a constatat că DUAE este întocmit și redactat conform solicitării.

Consiliul, prin adresa nr. 17324/....., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... - ...../05.05....., a solicitat contestatorului actul contestat, dovada notificării prealabile a autorității contractante, răspunsul la notificarea prealabilă, dacă există, dovada depunerii contestației la autoritatea contractantă, dovada primirii contestației de către autoritatea contractantă, certificată prin număr și dată de înregistrare la acesta, conform art. 182-184 CPC coroborat cu art. 68 și 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. Contestatorul a primit adresa în data de 16.05..... conform AR nr. 09545631404 depus la dosarul cauzei, însă nu a răspuns solicitării Consiliului până la emiterea prezentei.

SC ..... SA a formulat contestația înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., împotriva răspunsului nr. B 1103/SRI/....., la notificarea prealabilă nr. 2616/....., în legătură cu rezultatului fazei de evaluare DUAE nr. L3840/20.04....., aferentă lotului 10, emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru, împărțit pe loturi, având ca obiect: „.....".

În fapt, contestatorul, menționează că, prin rezultatul fazei de evaluare DUAE nr. L3840/20.04....., se comunica faptul că oferta a fost respinsă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 ca fiind inacceptabilă, considerând că „la semnarea ofertei nu s-a folosit un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii".

Contestatorul precizează că, în calitate de ofertant la procedură, s-a înscris în SEAP, parcurgând etapele de întocmire, semnare și încărcare a documentelor în sistem, conform caietului de sarcini pus la dispoziție de autoritatea contractantă și în termenul prevăzut de către acesta.

Contestatorul arată că, în vederea achiziționării certificatului digital calificat pentru semnătură electronică extinsă, s-a semnat contractul nr. 265/14.03....., cu SC .....SA, furnizor de servicii de certificare acreditat prin Ordinul de Acreditare nr. 129/12.03.2015, emis de Ministrul pentru Societatea Informațională. SC .....SA figurează la poziția 5 în Registrul furnizorilor de servicii de certificare pentru semnătură electronică, acreditarea fiind valabilă până la data de 12.03.2018. În vederea semnării documentelor ofertei și DUAE s-au utilizat instrumentele furnizate de furnizorul autorizat antemenționat,

respectiv certificatul digital calificat CertDigital. Acest fapt este dovedit prin mesajul apărut din partea CertDigital la semnarea fiecărui document (fișier) în parte. Pentru exemplificare, contestatorul atașează un print screen cu mesajul apărut la semnarea unui fișier, ales în mod aleator, din care se pot observa următoarele:

- mesajul emis de Cert Digital: *„Documentul nu a fost modificat ulterior semnării și este semnat cu un certificat valid*”;
- rubrica *„Stare semnătură*” este bifată;
- data 30.03.....

Contestatorul consideră că, faptul că a semnat documentele cu un certificat calificat de semnătură electronică extinsă, este dovedit și de faptul că toate fișierele încărcate în SEAP, reprezentând toate documentele solicitate prin caietul de sarcini, poarta extensia „p7s”. Fișierele cu această extensie pot fi vizualizate în SEAP și au putut fi vizualizate, deci, și de autoritatea contractantă. După cum se cunoaște, extensia „p7s” este specifică exclusiv fișierelor semnate cu semnătură electronica extinsă, iar semnătură electronică extinsă poate fi aplicată numai în baza unui certificat calificat, emis de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii. În acest caz, acest furnizor este SC .....SA, iar certificatul digital calificat utilizat este CertDigital, conform documentelor doveditoare anexate.

Contestatorul susține că, după încărcarea documentelor în SEAP, a solicitat telefonic confirmarea furnizorului de consultanță SEAP, care a confirmat că documentația îndeplinește toate cerințele. În cazul în care, la verificarea documentației, autoritatea contractantă nu a putut constata că aceasta poartă o semnătură electronica extinsă, contestatorul consideră că aceasta nu se poate datora decât unei erori informatice, fie a softului SEAP (care a permis încărcarea unor fișiere cu extensia *„p7s*” la care nu este vizibilă semnătura), fie a softului CertDigital (care a confirmat că semnătura electronică extinsă este validă și a atașat fișierelor extensia *„p7s*”). De asemenea, consideră că în niciuna din aceste situații prezumtive eroarea nu îi poate fi pusă în sarcină, deoarece a avut doar calitatea de utilizator al SEAP și al unui soft acreditat de o autoritate publică. În acest sens, contestatorul invocă dispozițiile art. 5 din HG nr. 395/2016.

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul precizează că:

- a depus în SEAP toate documentele solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, în structura solicitată;
- documentele depuse au fost semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, toate fișierele purtând extensia specifică „p7s”;
- oferta a fost depusă la timp, în interiorul termenului stabilit de autoritatea contractantă;
- toate fișierele se deschid și conținutul lor poate fi vizualizat.

Contestatorul menționează că, în motivarea soluției de respingere a ofertei autoritatea contractantă invocă prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul arată că, autoritatea contractantă i-a comunicat că a constatat că „la semnarea ofertei nu s-a folosit un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii” și a solicitat să se facă „dovada că documentele depuse au fost semnate conform prevederilor art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016”. Ca urmare, pe data de 14.04..... s-a publicat în SEAP răspunsul: „Documentele depuse au fost semnate cu semnătură electronica extinsă, bazată pe un certificat digital calificat CertDigital, eliberat de SC .....SA, furnizor de servicii de certificare acreditat conform Ordinului de acreditare nr. 129/12.03.2015, emis de Ministrul pentru Societatea Informațională, pe care îl anexam”. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a considerat clarificarea „ca fiind neconcludentă” și a transmis că „în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 oferta este declarată inacceptabilă și o respinge”.

Contestatorul menționează că, solicitarea de clarificări s-a rezumat la citarea unui text de lege, fără a se indica concret în ce a constat neconformitatea. Astfel, nu s-a respectat în totalitate obligația prevăzută la art. 134 din HG nr. 395/2016 referitoare la solicitarea de clarificări. În condițiile în care toate fișierele încărcate în sistem poartă extensia „*p7s*” specifică, așa cum s-a mai arătat, exclusiv fișierelor ce poartă semnătură electronică extinsă și în împrejurarea că această semnătură nu poate fi aplicată decât în baza unui certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat era necesar ca solicitarea de clarificare să fi fost formulată mai concret. În imposibilitatea legală de a contacta comisia de evaluare pentru a înțelege eroarea care s-a produs și, de bună credință fiind, știind că s-au semnat documentele depuse și având toate elementele doveditoare în acest sens, s-au transmis actele de acreditare ale furnizorului. Practic, nici la acest moment nu se cunoaște care este motivul și dovada a ceea ce se susține - neutilizarea semnăturii electronice extinse. Dacă, totuși, se confirmă lipsa semnăturii electronice extinse, contestatorul consideră că ne aflăm în prezența unui viciu de formă/abatere tehnică minoră, produsă independent de vreo acțiune proprie și care, indiscutabil, nu este de natură să genereze vreo consecință câtă vreme nu presupune vreo modificare a ofertei tehnice sau financiare, iar împrejurarea nu este susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. Ca atare, oferta poate fi primită, astfel cum a fost încărcată în SEAP, însoțită de semnătura electronică extinsă.

Contestatorul precizează că, aceste considerații au fost expuse prin notificarea prealabilă formulată conform art. 6 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă menținându-și aceeași abordare în răspunsul a cărui anulare e solicitată prin prezenta.

Contestatorul arată că, s-a reținut de către autoritatea contractantă că în print screenul -anexa nr. 1, se evidențiază mențiunea *„GCTI Class1 Extender Certificat Authority*”, în loc de *„Cert Digital Qualifield CA Class 3*” care este specific SC .....SA - furnizor acreditat pentru servicii de certificare pentru semnătură electronică. Contestatorul susține că, nu avea de unde să cunoască codul/mențiunea accesorie a SC .....SA, ci doar a recunoscut o mențiune de tipul „certificat autorizat”, neavând niciun element care să conducă la concluzia că GCTI este abrevierea instituției INSPECTORATULUI GENERAL PENTRU COMUNICAȚII ȘI TEHNOLOGIA INFORMAȚIEI. S-a primit din partea SC .....SA informația că certificatul digital calificat achiziționat se numește CertDigital și nu s-a primit niciun cod de recunoaștere.

Contestatorul solicită Consiliului să rețină următoarele elemente esențiale în analiza cauzei:

- a încheiat cu SC .....SA contractul nr. 265/ 14.03..... pentru servicii de certificare, tocmai pentru a asigura semnătură electronica necesară participării la licitație;
- SC .....SA este furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, prin Ordinul nr. 129/12.03.2015 al MINISTRULUI PENTRU SOCIETATEA INFORMAȚIONALĂ, fapt confirmat de însăși autoritatea contractantă prin răspunsul la notificarea prealabilă;
- sigla aparținând SC .....SA, care este evidențiată și în contractul încheiat, este CERT DIGITAL.
- nicăieri în cuprinsul contractului încheiat cu SC .....SA , inclusiv in instrucțiunile primite de la SC .....SA nu este menționat un cod pe care societatea să-l fi putut urmări în mod special, cu ocazia semnării documentelor.
- print screenul anexa nr. 1 la contestație dovedește faptul că s-a utilizat Cert Digital, prin sigla care este evidențiată în colțul din stânga sus a documentului.
- același print screen anexa nr. 1, dovedește că, sub sigla Cert Digital, a fost validată semnătură.
- în print screen-ul anexa nr. 2 la prezenta contestație, softul oferă o nouă validare a semnăturii prin următoarele elemente: „fereastra” amplasată în centrul ecranului calculatorului poarta confirmarea „operația de semnare a fost finalizată cu succes” și „fereastra” poartă sigla „Cert Digital Client”.
- nu există niciun element care să fi atenționat sau cel puțin sugerat că nu s-ar fi utilizat Cert Digital și nu se cunoștea care ar fi trebuit să fie codul Cert Digital astfel încât să se recunoască în print screen-ul respectiv (anexa nr. 1) un cod străin de SC .....SA.

În acest context, contestatorul consideră că a avut toate elementele care să îi confere convingerea că a utilizat semnătură electronică furnizată de SC .....SA, iar dacă a existat o eroare, ea aparține programului electronic și nu îi poate fi pusă în sarcină, deoarece

a avut doar calitatea de utilizator al SEAP și al unui soft acreditat de o autoritate publică.

Contestatorul subliniază faptul că nu a avut nicio instrucțiune privind utilizarea și verificarea semnăturii electronice extinse, nici din partea autorității contractante, nici din partea SC .....SA. Singurele recomandări primite de la SC .....SA cu ocazia cumpărării certificatului digital CertDigital și preluării token-ului; singurele coduri comunicate au fost cel de utilizator (Codul PIN) și cel de deblocare (SO PIN). Deci, în mod firesc, nu exista vreo posibilitate de verificare suplimentară față de cea furnizată de soft, societatea având la dispoziție doar calea uzuală, a parcurgerii etapelor afișate de programul electronic care, în final, a validat semnătura. Mai mult decât atât, s-au depus toate diligentele posibile pentru a avea confirmarea îndeplinirii corecte a tuturor etapelor, sens în care s-a contactat telefonic firma care asigura suport SEAP de unde s-a primit confirmarea semnării și depunerii documentației. Așadar, s-a uzitat de toate mijloacele existente și posibile, de verificare a operațiunilor întreprinse în vederea semnării documentelor. Nu existau alte elemente verificabile decât cele furnizate de soft, iar programul informatic a validat semnătura. Raportat la Legea nr. 455/2001 a semnăturii electronice, contestatorul invocă art. 9 alin. (2) potrivit cărora semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, este prezumată a îndeplini condițiile prevăzute la art. 4 pct. (4), care prevede că semnătura electronică extinsă reprezintă acea semnătură electronică care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

a) este legată în mod unic de semnatar;
b) asigură identificarea semnatarului;
c) este creată prin mijloace controlate exclusiv de semnatar;
d) este legată de datele în formă electronică, la care se raportează în așa fel încât orice modificare ulterioară a acestora este identificabilă;

În speță, contestatorul subliniază faptul că, își însușește semnătura aplicată tuturor documentelor, confirmată de altfel prin print screen-ul anexa nr. 1.

Prin adresa nr. B1173/SRI/05.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 17138/05.05....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SA pentru lotul 10.

Autoritatea contractantă precizează că, urmare evaluării documentului DUAE din cadrul ofertei depusă în SEAP de către operatorul economic contestator, potrivit prevederilor art. 214 alin. (2) și art. 215 alin. (2) lit. b din Legea nr. 98/2016, în conformitate cu prevederile procesului - verbal nr. 3 al comisiei de evaluare a ofertelor înregistrat sub nr. L3778/19.04....., oferta a fost respinsă deoarece conform prevederilor art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016, documentele ofertei 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 vor fi încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați. Potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr.395/2016 oferta este considerată inacceptabilă în situația 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.

Autoritatea contractantă menționează că a constatat faptul că, la semnarea ofertei, nu s-a folosit un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și a solicitat prin adresa nr. L3608/13.04.2016 să se facă dovada că documentele au fost semnate conform prevederilor art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016. Prin răspunsul ofertantului contestator publicat în SEAP în data de 14.04....., acesta a declarat că documentele depuse au fost semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat CertDigital, eliberat de SC .....SA, furnizor de servicii de certificare acreditat și a atașat două fișiere nesemnate cu semnătură electronică, care conțin Ordinul de acreditare al SC .....SA pe anul 2015 și Registrul furnizorilor de servicii de certificare pentru semnătură electronic.

Autoritatea contractantă susține că precizările transmise nu se confirmă din următoarele motive:

- Certificatul prezentat de ofertant în răspunsul din data de 14.04..... nu a fost utilizat la semnarea documentelor depuse în SEAP. Din proprietățile certificatului utilizat „IGCTI Classl Extended Certificat Authority" reiese explicit faptul că autoritatea emitentă este: IGCTI -Inspectoratul General pentru Comunicații și Tehnologia Informației - și nu SC .....SA.

- În urma verificărilor întreprinse de autoritatea contractantă, furnizorii acreditați pentru servicii de certificare pentru semnătură electronică sunt: SC ..... SRL, SC ..... SA, SC .... SA, SC .....SA, ... După cum reiese din cele de mai sus, IGCTI, autorul certificatului cu care au fost semnate documentele, nu este acreditat pentru acest tip de semnătură, iar certificatul utilizat nu este unul calificat.

- Documentele semnate electronic cu certificate digitale calificate emise de SC .....SA în cadrul „Informații semnătură selectată", în câmpul „autoritatea emitentă" au menționat clar: *„Cert Digital Qualified CA Class 3*" în cazul documentelor transmise de contestator, se găsește mențiunea *„IGCTI Class 1 Extended Certificat Authority*"

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că, certificatul care a stat la baza semnăturii electronice a documentelor contestatorului nu este unul calificat și nu a fost emis de SC .....SA (așa cum susține contestatorul) sau de un alt furnizor acreditat. Pentru aceste motive s-a considerat că nu au fost respectate prevederile art. 60 alin. (4) din HG

nr. 395/2016 (certificat care nu este calificat și nu a fost eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat) astfel încât s-a considerat clarificarea transmisă ca fiind neconcludentă și conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 oferta a fost declarată inacceptabilă.

SC ..... SA a formulat contestația înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., împotriva răspunsului nr. B 1102/SRI/....., la notificarea prealabilă nr. 2617/....., în legătură cu rezultatului fazei de evaluare DUAE nr. L3843/20.04....., aferentă lotului 9, emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru, împărțit pe loturi, având ca obiect: „.....".

În motivarea contestației, contestatorul reiterează aspectele precizate în contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., cu privire la lotul 10.

Prin adresa nr. B1172/SRI/04.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 17136/05.05....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SA pentru lotul nr. 9 susținând aceleași argumente din adresa nr. B1173/SRI/05.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 17138/05.05....., care reprezintă punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SA pentru lotul 10.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 17132/05.05....., autoritatea contractantă a depus dosarul achiziției.

Întrucât în cadrul contestației, SC ..... SRL solicită accesul la dosarul cauzei, Consiliul i-a transmis adresa nr. ....., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... – ...../08.05....., prin care se menționează că termenul limită de studiere a acestuia, precum și de depunere de concluzii scrise. Contestatorul, prin adresa nr. 70/08.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 17388/08.05....., a precizat că renunță la solicitarea de studiere a dosarului. Prin aceiași adresă, contestatorul solicită Consiliului permiterea de prezentare de concluzii orale, în cadrul ședinței de judecată a contestației.

Prin adresa nr. 71/08.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 17491/ 08.05....., SC ..... SRL, a transmis precizări cu privire la contestație. Astfel, contestatorul menționează că, ulterior depunerii contestației, ca urmare a primirii de la Agenția pentru Agenda Digitală a României (deținătoarea SEAP), a adresei cu nr. 45878/..... (anexată contestației), a purtat o corespondență cu aceasta, pentru a lămuri unele afirmații din adresa respectivă. Astfel, în cuprinsul adresei, se arată în mod cu totul neadevărat că aceste aspecte sunt menționate operatorilor economici, atât pe pagina de încărcare a documentelor în cadrul procedurii online, cât și în Manualul de utilizare al aplicației și pe partea publică a site-uiui în secțiunea „De interes". Fiind vorba de aspectele legate de bifarea ofertei financiare și cunoscând că singurele referiri cu privire la rolul bifei ofertei financiare sunt evidențiate doar în Manualul de

utilizare, paginile 50 și 51, despre care s-a făcut vorbire în cuprinsul contestației, s-a solicitat proprietarul SEAP să justifice cele afirmate. Evident că nu a putut justifica. Nici în secțiunea „De interes” a site-ului și nici pe pagina de încărcare a documentelor nu există nici o referire la condiționalitatea vizualizării documentației de către autoritatea contractantă.

Contestatorul consideră că, în realitate însă, AADR, ca și proprietară a SEAP, nu poate fi obiectivă, deoarece poartă aproape aceeași responsabilitate ca și autoritatea contractantă, pentru ca documentația de atribuire să ofere participantului *„o informație completă, corectă și explicită*”.

Contestatorul aduce la cunoștința completului că, în dorința de a fi pe deplin edificată de justețea afirmațiilor din contestație, a solicitat opinia unei distinse catedre de limba romană, cu privire la propozițiile din fișa de date, care au creat incertitudinea în instalarea în SEAP a ofertei. Aceste propoziții sunt: *„DUAE completat cu informațiile aferente operatorului economic participant la procedura de atribuire, propunerea tehnică și propunerea financiară vor fi transmise in format electronic/prin mijloace electronice. Documentele precizate mai sus, se vor scana într-un document/fișier care permite semnarea electronic, și vor fi încărcate în SEAP de către ofertant*”. Opinia hotărâtă, fără nici o îndoială, a acestei distinse catedre, este aceea că, exprimarea din documentație, duce cu fermitate spre un singur final. Nu au lăsat loc de o altă interpretare. Destinația celor trei documente este un singur fișier. Nu două, trei, patru sau mai multe fișiere. Limba romană este explicită. „*Într-un*”, nu poate însemna decât „*într-unul singur*”, nu în două, trei sau mai multe fișiere. De aceea s-au încărcat toate cele trei documente într-un singur fișier.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă putea remedia situația, deoarece s-a încărcat în termen legal, respectiv 05.04....., DUAE, oferta financiară, oferta tehnică și a criptat în sistem tariful. Acest lucru a fost întărit și de listingul primit de la AADR. Tot din documentul primit de la AADR (listingul operațiunilor desfășurate în SEAP), se putea observa că toate documentele purtau semnătura electronică extinsă, eliberată de către DigiSign, un furnizor acreditat, în condițiile legii. Ca urmare, consideră că motivul de respingere, nu este plauzibil.

Prin adresa nr. 71/08.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 17491/ 08.05....., SC ..... SRL a depus concluzii în care își menține solicitările din contestație și apreciază punctul de vedere al autorității contractante nefondat, în baza dovezilor aflate la dosar. O parte din aceste acuze pot fi demonstrate ca fiind neadevărate doar privind listingul oferit de AADR, nemaifiind necesară vizualizarea fișierului. De exemplu data depunerii fișierului în sistem și semnătura electronică.

Contestatorul susține că fișierul în cauză este în sistem, vizibil de oricine este înregistrat legal, cu semnătură electronică. Se vede foarte

clar că este încărcat în data de 05.04....., dată care este în interiorul limitei legale. Toate celelalte, sunt considerate de către contestator drept formalități, care ar fi putut fi rezolvate, cu bunăvoința autorității contractante. Inclusiv cu recunoașterea de către aceasta a existenței unor deficiențe, cel puțin de exprimare gramaticală, în întocmirea Fișei de date.

Prin adresa nr. .....,.....,.....,.....,.....,..... – ...../17.05....., transmisă prin fax și poștă, Consiliul a solicitat AGENȚIEI PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI, transmiterea, cât mai repede posibil, a tuturor informațiilor înregistrate în sistem, respectiv sumarul/desfășurătorul achiziției publice, cu toate accesările operatorilor economici de mai jos, dacă ofertele financiare au fost criptate și dacă oferta și documentele aferente au fost semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat:

- ..... - lotul 32;
- SC ..... SA - lotul 11;
- SC ..... SRL - lotul 37;
- SC ..... SA - lotul 10;
- SC ..... SA - lotul 9.

De asemenea, s-a solicitat să se precizeze dacă pe perioada derulării procedurii au fost întreruperi în funcționarea sistemului.

AGENȚIEI PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI a răspuns solicitării de mai sus, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 20780/25.05....., transmițând pe suport CD jurnalul cu acțiunile și documentele depuse de către operatorii economici în perioada de depunere a ofertelor. De asemenea, a precizat că, pe perioada derulării procedurii de atribuire, SEAP a funcționat la parametri optimi, fără impedimente de natură tehnică.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru, împărțit pe loturi, având ca obiect: „.....”, cod CPV 85100000-0, 55100000-1, 55300000-3, 85141200-1. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 1.698.840 – 239.311.380 lei, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației formulată de SC ..... SRL, urmând a reține următoarele:

Pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Din redactarea prevederilor art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, rezultă că, procedura prealabilă în fața autorității contractante, respectiv notificarea acesteia reprezintă o condiție de admisibilitate a depunerii contestației la Consiliu, contestatorul fiind ținut ca, anterior promovării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională în fața CNSC, să solicite autorității publice emitente a actului contestat, în termen de 5 de zile de la data luării la cunoștință a acestuia, remedierea în tot sau în parte a acestuia.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate deoarece, dacă nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate, de notificare prealabilă a autorității contractante și de așteptare a răspunsului la acesta, transmis de către autoritatea contractantă, Consiliul va respinge contestația pe calea excepției, fără să cerceteze pe fond motivele acesteia.

Prin urmare, notificarea prealabilă a autorității contractante constituie o condiție de admisibilitate pentru sesizarea Consiliului, dovada depunerii acesteia la autoritatea contractantă trebuind să fie atașată la contestație împreună cu copia răspunsului autorității contractante, dacă acesta există.

În cazul în care Consiliul învestit cu o contestație, constată neîndeplinirea obligației stabilită în sarcina sa, de a notifica prealabil autoritatea contractantă, va respinge contestația ca inadmisibilă potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere faptul că SC ..... SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., constatând că acesta nu a depus dovada notificării prealabile a autorității contractante astfel cum prevede art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, Consiliul, prin adresa nr. 17324/....., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... - ...../05.05....., a solicitat să i se comunice, „în temeiul art. 20 din Legea nr. 101/2016, ca în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei, actul contestat, dovada notificării prealabile a autorității contractante, răspunsul la notificarea prealabilă, dacă există, dovada depunerii contestației la autoritatea contractantă, dovada primirii contestației de către autoritatea contractantă, certificată prin număr și dată de înregistrare la acesta, conform art. 182-184 CPC coroborat cu art. 68 și 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016”.

Adresa în cauză a fost transmisă atât prin poștă, cât și prin fax, iar contestatorul a recepționat adresa transmisă, în data de 16.04..... așa cum rezultă din confirmarea de primire (A.R.) nr. AR09545631404 aflată la dosarul cauzei.

Până la data emiterii prezentei, contestatorul nu a răspuns solicitării Consiliului.

Având în vedere data depunerii contestației, respectiv ..... și data publicării Legii nr. 101/2016, Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*" potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii;

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*" potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul legii nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația notificării prealabile a autorității contractante.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestatorul nu a făcut dovada îndeplinirii obligației de a notifica prealabil autoritatea contractantă.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 6 alin. (1) și alin. (10) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC ..... SRL, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

SC ..... SA și SC ..... SRL sunt nemulțumiți de decizia de respingere a ofertelor depuse pentru loturile 11 și, respectiv, 37; având în vedere criticile similare formulate de cei doi contestatori, Consiliul va soluționa în mod unitar cele două contestații, constatând următoarele:

- potrivit actelor atacate de cei doi contestatori, adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. L3603/13.04..... și nr. L3604/13.04....., comisia de evaluare a comunicat celor doi contestatori „având în vedere faptul că dumneavoastră nu ați depus oferta și documentele aferente în SEAP, vă facem cunoscut faptul că nu aveți calitatea de participant la procedură";
- ambii contestatori susțin că au depus oferta conform instrucțiunilor din documentația de atribuire, anexând, în susținerea criticilor formulate, printscreen-uri de pe contul SEAP, secțiunea „*documente de calificare și propunere tehnică*" a procedurii ce face obiectul prezentei, din care rezultă că au încărcat în SEAP, în această secțiune aferentă documentelor de calificare și propunerii tehnice următoarele fișiere, având selectat atributul „*Formular de ofertă financiară: DA*":
    - SC ..... SA a depus un număr 16 fișiere, aferente lotului 11, având următoarele denumiri:
        - Formular Oferta pdf.p7m

- Oferta Tehnica pdf.p7m
- DUAE pdf.p7m
- DUAE.xml.p7m
- Anexa 1A Mures.pdf.p7m
- Anexa 1A Poienita.pdf.p7m
- anexa A2.pdf.p7m
- Anexa A3.pdf.p7m
- Certificat clasificare Hotel Mures.pdf.p7m
- Certificat clasificare Hotel Poienita.pdf.p7m
- Certificat ISO Mures.pdf.p7m
- Certificat ISO Poienita.pdf.p7m
- Declaratie art. 60 leg 98 2016.pdf.p7m
- Autorizatie Baza de Tratament Mures.pdf.p7m
- Autorizatie Baza de Tratament Poienita.pdf.p7m
- Declaratie.pdf.p7m,

o SC ..... SRL a depus 1 (un) fișier aferent lotului 37, cu denumirea „Oferta S.C. ..... S.R.L. ..... – semnat.pdf.p7s.zip".

Din cuprinsul manualul SEAP (actor: ofertant) disponibil la adresa www.e-licitatie.ro, link-ul *„manual utilizare Ofertant*", Consiliul va reține că procedura tehnică de încărcare/upload a documentelor de calificare și a propunerii tehnice cuprinde următorii pași:

„În secțiunea a 4-a se oferă utilizatorului posibilitatea de a uploada documente de calificare și propunere tehnică.

Pentru a adăuga un document se va acționa butonul Adaugă aferent listei de documente. Fișierul trebuie să fie în prealabil încărcat în lista proprie de documente. Consultați secțiunea Documente pentru mai multe detalii. Se va deschide o fereastră care va conține toate documentele încărcate de ofertant în sistem.

Se alege documentul dorit prin apăsarea pictogramei din dreptul acesteia. Acțiunea are ca efect închiderea ferestrei și inserarea documentului în listă.

*În lista de documente coloanele afișate sunt Denumire document (care cuprinde atât numele documentului cât și butonul-agrafă de descărcare a fișierului asociat, dacă există), Oferta financiara (**caseta de bifare; bifarea sa duce la considerarea respectivului sau respectivelor fișiere ca fiind formulare de ofertă, luate în seamă ca atare de către autoritatea contractantă în momentul evaluării financiare**), Data postare și caseta de bifare pentru ștergere.*

Atenție! Documentele aferente unei proceduri trebuie adăugate obligatoriu și apoi salvate în cadrul procedurii de atribuire în secțiunea «documente de calificare și propunere tehnică», în perioada de depunere candidatură/ofertă. Documentele care reprezintă formulare de ofertă financiară trebuie marcate ca atare înainte de salvare (...)".

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- Art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„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*";
- art. 60 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016: *„(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***";
- art. 125 din HG nr. 395/2016: *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă*";
- art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„în cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAE*".

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că, selectând în SEAP caseta de bifare „Formular de ofertă financiară: DA" pentru toate fișierele postate în SEAP, SC ..... SA și SC ..... SRL au pus comisia de evaluare în imposibilitatea de a-și îndeplini atributul său exclusiv prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, de verificare a conținutului DUAE, astfel cum impune norma juridică de la art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Consiliul nu va lua în considerare criticile SC ..... SRL referitoare la conținutul documentației de atribuire deoarece acesta cunoștea aspectele reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării anunțului de participare simplificat - ..... - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea completarea/modificarea/detalierea lor.

Referitor la acest aspect, Consiliul va reține că, în cazul în care cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției privind modalitatea de prezentare a ofertei nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/ eronate/ambiguu formulate, contestatorul putea solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 160 din Legea nr. 98/2016 sau putea formula notificare și ulterior contestație cu respectarea termenelor legale în baza Legii nr. 101/2016.

Prin depunerea ofertei, contestatorul 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 documentația de atribuire.

Riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*".

Cei doi contestatori au ales, prin manifestarea propriei voințe, să bifeze în SEAP caseta de bifare *„Formular de ofertă financiară: DA*" pentru toate fișierele postate în SEAP, acțiune ce a condus platforma SEAP la considerarea respectivelor fișiere ca fiind documente de fundamentare a ofertei prevăzută la art. 60 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Prin această bifare, cei doi contestatori și-au asumat riscul ca membrii comisiei de evaluare să nu poată accesa, descărca și verifica fișierele postate în SEAP cu respectarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, având în vedere faptul că accesul la documentele care au bifată caseta *„Formular de ofertă financiară: DA*" este permis comisiei de evaluare numai după analizarea DUAE astfel cum prevede art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și cu respectarea obligației prevăzută la art. 65 alin. (4) din același act normativ, de a introduce în SEAP rezultatul admis/respins și de a comunica motivele de respingere ofertanților respinși.

Ori, câtă vreme comisia de evaluare nu avea acces la DUAE (acesta fiind marcat în SEAP ca document de fundamentare a ofertei prevăzută la art. 60 alin. (2) din HG nr. 395/2016), membrii acesteia nu aveau dreptul de a finaliza faza de verificare prevăzută la art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu un alt rezultat decât *„respins*".

Consiliul nu va lua în considerare nici susținerile SC ..... SA din cuprinsul contestației, potrivit cărora „nu am cunoscut faptul că această bifă duce automat la nevizualizarea, în faza actuală, a tuturor documentelor atașate lângă oferta financiară", având în vedere, pe de o parte, faptul că potrivit principiului de drept „nemo censetur ignorare legem", contestatorul nu poate invoca necunoașterea faptului că orice fișier marcat în SEAP drept document de fundamentare a valorii ofertate „este vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare", acest aspect fiind prevăzut la art. 60 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și detaliat din punct de vedere tehnic în manualul SEAP.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință,

criticile contestatorilor SC ..... SA și SC ..... SRL sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Referitor la cele două contestații formulate de SC ..... SA, Consiliul va reține că ofertele acestuia pentru loturile 9 și 10 au fost respinse în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 deoarece, prin răspunsul său din 14.04....., contestatorul nu a clarificat în mod concludent că ofertele depuse au fost semnate conform art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 60 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016: *„(1) Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare (...) (4) Documentele prevăzute la alin. (1) vor fi semnate cu* ***semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat****, eliberat de un* ***furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii*** *și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați*";
- art. 4 alin. (12) din Legea nr. 455/2001: „***certificat calificat*** *reprezintă un certificat care* ***satisface condițiile prevăzute la art. 18*** *și care este eliberat de un furnizor de servicii de certificare ce satisface condițiile prevăzute la art. 20*";
- art. 18 alin. (1) din Legea nr. 455/2001: *„(1)* ***Certificatul calificat va cuprinde*** *următoarele mențiuni: a) indicarea faptului că certificatul a fost eliberat cu titlu de certificat calificat; b)* ***datele de identificare a furnizorului de servicii de certificare****, precum și cetățenia acestuia, în cazul persoanelor fizice, respectiv naționalitatea acestuia, în cazul persoanelor juridice; c) numele semnatarului sau pseudonimul acestuia, identificat ca atare, precum și alte atribute specifice ale semnatarului, dacă sunt relevante, în funcție de scopul pentru care este eliberat certificatul calificat; d) codul personal de identificare a semnatarului; e) datele de verificare a semnăturii, care corespund datelor de creare a semnăturii aflate sub controlul exclusiv al semnatarului; f) indicarea începutului și sfârșitului perioadei de valabilitate a certificatului calificat; g) codul de identificare a certificatului calificat; h) semnătura electronică extinsă a furnizorului de servicii de certificare care eliberează certificatul calificat; i) dacă este cazul, limitele utilizării certificatului calificat sau limitele valorice ale operațiunilor pentru care acesta poate fi utilizat; j) orice alte informații stabilite de autoritatea de reglementare și supraveghere specializată în domeniu*";

- art. 37 alin. (2) din Legea nr. 455/2001: „***Furnizorii de servicii*** *de certificare acreditați în condițiile prezentei legi* ***sunt obligați să solicite efectuarea unei mențiuni*** *în acest sens* ***în Registru***”;
- art. 17 alin. (3) din Legea nr. 455/2001: „***Registrul*** *electronic de evidență a certificatelor eliberate trebuie să fie* ***disponibil*** *permanent pentru consultare, inclusiv în regim* ***on-line***”;
- art. 4 alin. (1) pct. 57 din HG nr. 36/.....: „În realizarea funcţiilor sale, Ministerul Comunicaţiilor şi Societăţii Informaţionale îndeplineşte următoarele atribuţii principale (...) exercitarea atribuţiilor autorităţii de reglementare şi supraveghere în domeniul semnăturii electronice, prevăzute de Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică, republicată”;
- art. 2 lit. a) și e) din Ordinul nr. 473/2009 al Ministrului Comunicațiilor și Societății Informaționale privind procedura de acordare, suspendare și retragere a deciziei de acreditare a furnizorilor de servicii de certificare: *„a) autoritate - Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale, în calitate de autoritate de reglementare și supraveghere specializată în domeniu, conform art. 25 și 26 din Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică (...) e)* ***registru*** *- Registrul furnizorilor de servicii de certificare, care este* ***constituit și actualizat de către autoritate*** *și care are rolul de a asigura, prin efectuarea înregistrărilor prevăzute de Legea nr. 455/2001, stocarea datelor de identificare și a unor informații legate de activitatea furnizorilor de servicii de certificare, precum și informarea publicului cu privire la datele și informațiile stocate*”.

În conformitate cu prevederile legale anterioare, Consiliul a procedat la identificarea Registrului furnizorilor de servicii de certificare, pe site-ul Ministerului Comunicațiilor și Societății Informaționale, accesând, în acest sens, adresa internet http://www.comunicatii.gov.ro/ și urmând, pe pagina deschisă, legăturile din meniul „transparență -> acte și proceduri utile”; urmare a acestor verificări, a fost identificat link-ul „Registrul furnizorilor de servicii de acreditare, versiunea Mai .....doc”.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 20780/25.05....., AGENȚIA PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI a transmis Consiliului, pe CD, ofertele contestatorului pentru cele două loturi.

Verificând, la rândul său, ofertele contestatorului pentru cele două loturi, Consiliul reține că certificatul utilizat de SC ..... SA la semnarea fișierelor este emis de „IGCTI Class 1 Extended Certification Authority”, are numărul serial „03 12 03 7c c3” și este valid din 10.02..... până la 10.02.2019.

Totodată, comparând identitatea emitentului certificatului de mai sus (IGCTI) cu informațiile din registrul furnizorilor de certificare

disponibil online pe site-ul Ministerului Comunicațiilor și Societății Informaționale, Consiliul va reține că SC ..... SA nu a semnat electronic ofertele depuse în cadrul celor două loturi cu un certificat **calificat**, astfel cum avea obligația potrivit art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016, deoarece acest certificat nu este eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, ci este un certificat emis de o instituție care nu a fost acreditată în acest sens, cum este, spre exemplu, certificatul digital care atestă înregistrarea în SEAP utilizat de către SEAP în procesul de autentificare a utilizatorilor (ofertanți și autorități contractante), descris la pagina 20, figura 2.5.2 (capitolul „*II Înregistrarea și accesul în sistem*”) din manualul SEAP (actor: ofertant) disponibil la adresa www.e-licitatie.ro, link-ul „*manual utilizare Ofertant*”.

Din studiul dosarului cauzei, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a solicitat contestatorului SC ..... SA clarificări prin adresa nr. L3607/13.04..... pentru lotul 9 (paginile 285 – 286 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) și adresa nr. L3608/13.04..... pentru lotul 10 (paginile 375 – 376 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), astfel:

„Conform prevederilor art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016, documentele ofertei 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 vor fi încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați.

Deoarece s-a constatat că la semnarea ofertei dvs. nu s-a folosit un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii vă solicităm să faceți dovada că documentele depuse de dvs. au fost semnate conform prevederilor art. 60 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016”.

SC ..... SA a răspuns autorității contractante, prin adresa înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. L3696/18.04..... pentru lotul 9 (paginile 280 – 283 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei) și adresa înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. L3695/18.04..... pentru lotul 10 (paginile 364 – 373 din dosarul achiziției), că documentele depuse „au fost semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat digital calificat CERTDIGITAL, eliberat de SC .....SA, furnizor de servicii de certificare acreditat conform Ordinului de acreditare nr. 129/12.03.2015, emis de Ministrul pentru Societatea Informațională pe care îl anexăm”; la adresele de răspuns, contestatorul a anexat următoarele înscrisuri:

- Ordinul de acreditare nr. 129/12.03.2015, prin care SC .....SA a dobândit „*calitatea de furnizor acreditat de servicii de certificare*”;

- Registrul furnizorilor de servicii de certificare pentru semnătura electronică – partea publică, în care, la poziția 5 se regăsește furnizorul SC .....SA.

Ori, întrucât informațiile transmise de SC ..... SA prin răspunsurile la solicitările de clarificări de mai sus se referă la un alt certificat digital (în speță unul emis de SC .....SA) decât cel utilizat la semnarea ofertelor sale pentru cele două loturi (certificatul emis de IGCTI), Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a constatat, în mod corect, față de ofertele contestatorului, incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 deoarece, prin răspunsurile sale, SC ..... SA nu a dovedit că ofertele sale au fost semnate conform prevederilor art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al utilizării la semnarea ofertelor a unui alt certificat decât cel calificat potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", în condițiile în care prevederile art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016 menționează în mod expres, care este modalitatea de semnare electronică a ofertelor iar autoritatea contractantă a precizat explicit în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

În cazul în care solicitările de clarificări nr. L3607/13.04..... și nr. L3608/13.04....., transmise de autoritatea contractantă contestatorului, erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a notifica și ulterior contesta respectivele clarificări, potrivit prevederilor legale.

Mai mult, potrivit art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, *„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*" iar, potrivit art. 137 alin. (1) din același act normativ, „*comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme*".

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertelor sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Solicitarea contestatorilor SC ..... SRL și SC ..... SA de a depune concluzii orale este respinsă, deoarece probele administrate în cauză au pus la dispoziția Consiliului toate elementele necesare soluționării cauzei, admiterea acestor cereri ducând la prelungirea în mod nejustificat a termenului de pronunțare a unei decizii.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de către SC ..... SA, SC ..... SRL și SC ..... SA, în contradictoriu cu .....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca inadmisibilă contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de către SC ..... SA, SC ..... SRL și SC ..... SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 7 (șapte) exemplare originale, conține 26 (douăzecișișase) pagini.