



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 180119/09.12.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 37720/12.12.2016, prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 37830/12.12.2016 și, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 37966/13.12.2016, S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., a contestat rezultatul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, on-line, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Instalații de odorizare”, având cod CPV 35113300-2 (Rev.2), organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat anularea adresei nr. 54522/24.11.2016, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii, anularea Raportului procedurii și toate actele subsecvente, reevaluarea ofertelor, „desființarea deciziei de anulare a procedurii în ce privește lotul 4 și lotul 9, ca urmare a constatării ofertei noastre ca fiind acceptabilă și conformă, urmând să dispuneți reluarea procedurii cu ofertele acceptabile și conforme”.

S.C. ... S.A., în calitate de ofertant declarat câștigător al loturilor 1, 2 și 3, cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de manager, a formulat „cererea de intervenție” nr. 5450/19.12.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 38866/19.12.2016 și, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 39118/20.12.2016, prin care a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

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

Prin contestația nr. 180119/09.12.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 37720/12.12.2016, prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 37830/12.12.2016 și, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 37966/13.12.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, on-line, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Instalații de odorizare”, s-a solicitat anularea adresei nr. 54522/24.11.2016, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii, anularea Raportului procedurii și toate actele subsecvente, reevaluarea ofertelor, „desființarea deciziei de anulare a procedurii în ce privește lotul 4 și lotul 9, ca urmare a constatării ofertei noastre ca fiind acceptabilă și conformă, urmând să dispuneți reluarea procedurii cu ofertele acceptabile și conforme”.

În fapt, contestatoarea critică faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta ca inacceptabilă, ca urmare a depunerii documentelor, în SEAP, fără semnătura electronică.

Contestatoarea susține că din comunicarea rezultatului procedurii a aflat că adjudecatarul loturilor 1, 2 și 3 este ... SA Mediaș, iar loturile 5, 6, 7 și 8 au fost adjudecate de ..., procedura pentru loturile 4 și 9 fiind anulată.

Referitor la declararea ofertei sale ca inacceptabilă, contestatoarea precizează că aceasta a fost încărcată în sistem, dublată de semnarea olografă a fiecărei pagini de reprezentantul S.C. ... S.R.L., urmată de scanarea documentului și transmiterea acestuia pe cale electronică. Contestatoarea susține că oferta a fost încărcată în SEAP sub certificatul digital de acces la sistemul SEAP, certificat digital care confirmă identitatea ofertantului și a reprezentantului acestuia.

Contestatoarea arată că în cadrul evaluării, oferta sa a fost eliminată pentru că nu ar fi fost „semnată cu semnătură electronică”, în înțelesul de semnătură electronică extinsă, deși prevederile fișei de date nu cuprind obligativitatea „semnăturii electronice extinse”, în baza unui certificat digital calificat, ci doar obligativitatea utilizării „semnăturii electronice”. În acest sens, contestatoarea face trimitere la dispozițiile art. 4 și art. 5 din Legea nr. 455/2001, precum și la cele ale art. 17 din HG nr. 1660/2006 (astfel cum era în vigoare la data inițierii procedurii).

De asemenea, contestatoarea precizează faptul că, în speță, semnătură electronică extinsă nu a fost cerută în mod expres, iar semnătură electronică simplă rezultă din certificatul digital valabil pentru accesul în SEAP, documentele depuse sub certificatul digital de acces în sistemul SEAP, în format PDF needitabil, asumate sub semnătură și ștampilă pe fiecare pagină, întrunind condițiile documentelor semnate cu semnătură electronică simplă, solicitată prin fișa de date, întrucât reprezintă date în formă electronică, care sunt atașate sau logic asociate cu alte date în formă electronică și care servesc ca metodă de identificare.

În referire la ofertantul ..., contestatoarea apreciază că oferta acestuia este inacceptabilă, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile de eligibilitate impuse de lege și de fișa de date în ce privește inexistența

debitelor la bugetul de stat și bugetele locale, respectiv neconformă, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile impuse de lege și de caietul de sarcini pentru punerea pe piață a recipientelor sub presiune, în ceea ce privește necesitatea certificării CE a produselor, în acord cu prevederile Directivei 2014/68/UE și ale Regulamentului 765/2008 al Consiliului Europei.

Cu privire la situația ofertantului ... SA, contestatoarea apreciază că oferta acestuia este inacceptabilă, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile de eligibilitate impuse de lege și de fișa de date, în ceea ce privește experiența similară și inexistența debitelor la bugetul de stat și bugetele locale, respectiv neconformă, pentru aceleași considerente invocate în referire la ofertantul

Cu privire la nedovedirea achitării integrale a debitelor datorate către bugetul de stat și la bugetele locale, de către ... SA și ..., contestatoarea precizează faptul că înțelege să conteste dovedirea de către aceștia a achitării integrale a debitelor către bugetele de stat și bugetele locale, în acord cu prevederile legale și cu cerințele fișei de date, dovezile depuse de ofertanți nedovedind achitarea integrală a debitelor către bugetele de stat și bugetele locale.

Cu privire la inexistența experienței similare a ofertantului ... SA în ceea ce privește instalațiile de odorizare, în acord cu cerințele din fișa de date a achiziției, contestatoarea arată că potrivit pct. III.2.3.a) din fișa de date, ofertanții trebuiau să îndeplinească cerința experienței similare prezentând un contract sau maxim două, de valoarea impusă pentru fiecare lot, derulat anterior cu 3 ani, pentru produse similare.

În acest sens, contestatoarea precizează că nu are la cunoștință faptul că ... SA ar fi producător de instalații de odorizare, pe site-ul ofertantului criticat nefiind „nici măcar expuse ca făcând parte din portofoliul său”.

Contestatoarea contestă, de asemenea, și valoarea contractelor invocate în dovedirea experienței similare, în acord cu cerința din fișa de date, raportat la numărul contractelor, perioada de derulare, valoarea individuală și cumulată a acestora, precum și modalitatea de evaluare a componentelor relevante din contractele realizate în asociere.

În ceea ce privește neconformitatea ofertelor ambilor adjudecatari, ... SA și ..., contestatoarea se raportează la prevederile Directivei 2014/68/UE, respectiv Regulamentul CE 765/2008, în materia recipientelor sub presiune.

Contestatoarea precizează că, în prezent, societatea sa este singurul producător român certificat CE în materia echipamentelor sub presiune, iar indiferent de includerea acestor prevederi în caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu poate decide punerea pe piață a unor produse necertificate CE, în acord cu dispozițiile legale.

În ceea ce privește solicitarea de a se desființa decizia de anulare a procedurii aferente loturilor 4 și 9, contestatoarea precizează că aceasta este consecința firească a admiterii cererilor sale referitoare la constatarea ofertei sale ca acceptabilă și conformă, situație care, în opinia sa, înlătură incidența prevederilor legale referitoare la anularea licitației pentru cazul în care s-au depus doar oferte neconforme.

În finalul contestației, SC ... S.R.L. a reiterat solicitările sale, de anulare a rezultatului procedurii de atribuire, a Raportului procedurii și toate actele subsecvente acestuia, reevaluarea ofertelor depuse, precum și constatarea faptului că oferta sa este acceptabilă și conformă, în acord cu prevederile art. 36 din HG nr. 925/2006, că oferta depusă de ... SA în ce privește loturile 1-3, este inacceptabilă, respectiv neconformă, că oferta depusă de ... SRL, în ce privește loturile 5-8 este inacceptabilă, respectiv neconformă.

De asemenea, contestatoarea a reiterat solicitarea referitoare la decizia de anulare a procedurii în ce privește loturile 4 și 9, ca urmare a constatării ofertei sale ca fiind acceptabilă și conformă, urmând să se dispună reluarea procedurii cu ofertele acceptabile și conforme.

În finalul contestației S.C. ... S.R.L. a precizat faptul că își rezervă dreptul de a suplimenta probatoriul după studierea dosarului cauzei.

În dovedire contestatoarea a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 37994/2751 C5/13.12.2016, Consiliul a încunoștințat contestatoarea cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere cererea privind accesul la dosarul cauzei, formulată în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 37993/2751 C5/13.12.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. 180387/15.12.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 38501/15.12.2016 și retransmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 38503/15.12.2016, S.C. ... S.R.L. a reformulat cererea de studiere a dosarului cauzei.

Prin cererea de intervenție nr. 5450/19.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 38866/19.12.2016, S.C. ... S.A. apreciază, în primul rând, că pentru soluționarea contestației, sunt incidente dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea 101/2016, art. 2 alin. (4), art. 34 alin. (1) și (2), art. 72 alin. (2) lit. b), f), g), h), i), j) din HG nr. 925/2006, iar față de acestea, solicită respingerea capetelor de cerere 1, 2 și 3 ca inadmisibile, având în vedere atribuțiile limitate ale Consiliului, conform art. 26 alin. (2) din Legea 101/2016, astfel încât: „CNSC nu poate dispune nici reevaluarea ofertelor, nici reluarea licitației, ci poate doar impune anumite obligații autorității contractante”; „responsabilă pentru atribuirea contractului de achiziție publică este autoritatea contractantă(...)”; „analiza și verificarea fiecărei oferte este sarcina exclusivă a comisiei de evaluare(...)”; „stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie este sarcina exclusivă a comisiei de evaluare(...)”; „stabilirea ofertelor admisibile este sarcina exclusivă a comisiei de evaluare(...)”.

Intervenienta consideră că autoritatea contractantă, în mod corect, a procedat la descalificarea SC ... SRL pentru lipsa semnăturii electronice pe documentele transmise, deoarece fiecare ofertant, conform fișei de date, trebuia să îndeplinească cerințele cu privire la documentele de calificare, propunerea tehnică și „economică”, în sensul că acestea să fie depuse, în SEAP, în format electronic, semnate olograf și cu semnătură electronică. Ori, neîndeplinirea întocmai a acestor cerințe a atras descalificarea ofertantului care a omis semnătură electronică pe documentele transmise.

SC ... SA precizează că a participat la procedura de atribuire, având terț susținător pe ... și a îndeplinit condițiile de eligibilitate și experiență similară, iar în acest sens aceasta face trimitere la Formularele 12C, 12F, precum și la o listă a contractelor și la recomandări din partea beneficiarilor.

De asemenea intervenienta precizează că societatea sa nu figurează cu nicio datorie scadentă și neachitată la bugetul de stat și la bugetul local, iar SC ... SA și terțul susținător ... dețin certificări CE pentru proiectarea și execuția recipientelor sub presiune, susținerile contestatoarei nefiind adevărate.

Prin adresele nr. 39015/2751 C5/20.12.2016 și respectiv nr. 39016/2751 C5/20.12.2016, Consiliul a solicitat contestatoarei și respectiv autorității contractante susțineri față de cererea de intervenție.

La data de 19.12.2016, Consiliul a înregistrat sub nr. 38861, punctul de vedere nr. 57890/19.12.2016, transmis de către autoritatea contractantă prin mijloace electronice.

Ulterior, Consiliul a înregistrat sub nr. 39152/20.12.2016, originalul punctului de vedere ante-menționat, împreună cu o copie a documentelor necesare soluționării contestației.

Cu privire la declararea ofertei ca inacceptabilă pentru rațiuni ce țin de modul de utilizare al semnăturii electronice, autoritatea contractantă solicită respingerea criticii ca neîntemeiată. În acest sens, autoritatea contractantă arată că SC ... SRL a depus ofertă pentru toate cele 9 loturi, documentele de calificare și propunerea tehnică, încărcate de către ofertant în SEAP, nu au semnătură electronică, extensia documentelor fiind „PDF”, ceea ce înseamnă că acestea nu au fost semnate cu semnătură electronică. Autoritatea contractantă consideră că în situația în care ar fi fost semnate cu semnătură electronică, fișierele electronice ar fi trebuit să aibă extensia „p7s, p7m ...”, în funcție de furnizorul de certificate digitale”.

Autoritatea contractantă învederează faptul că în conformitate cu cerințele fișei de date a achiziției (cap. IV.4.3 - Modul de prezentare a ofertei), documentele de calificare, propunerile tehnice și documentele care intră în componența propunerilor financiare trebuiau depuse în format electronic în SEAP, semnate cu semnătură electronică, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) din HG nr. 1660/2006, coroborat cu art. 61 alin. 3) din OUG nr. 34/2006, iar contestatoarea nu a respectat cerințele și nu a depus documentele semnate cu semnătură electronică.

După data limită de depunere a ofertelor, respectiv după data de 04.07.2016, la verificarea ofertelor depuse, comisia de evaluare a observat că SC ... SRL a depus oferte pentru toate cele 9 loturi, însă toate ofertele au fost încărcate în SEAP fără semnătură electronică. În acest sens, autoritatea contractantă precizează că a adresat către SEAP, răspunsul primit.

Raportat la cele prezentate, autoritatea contractantă consideră că SC ... SRL nu a respectat dispozițiile art. 61 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 și ale art. 17 alin. (1) și (3) din HG nr. 1660/2006. Astfel, rolul semnăturii electronice nu este lipsit de importanță, ci unul vital, aceasta servind la identificarea persoanei care își exprimă voința de a își asuma documentul,

asemenea semnăturii olografe. Absența semnăturii electronice solicitate fiind echivalentă cu absența semnăturii olografe de pe înscrisurile fizice - are caracter eliminativ, în pofida opiniei contestatoarei.

Referitor la faptul că SC ... SRL „deține un certificat digital valabil pentru accesul în sistemul SEAP”, iar prin username-ul specific și parola contului de administrare, confirmă identitatea persoanei operatorului economic și atestă legătura dintre datele ce confirmă semnarea cu semnătura electronică a documentelor depuse în SEAP, concomitent cu identificarea persoanei deponente/semnatare, precum și că certificatele digitale valabile pentru accesul operatorilor în sistemul SEAP au implicat semnături electronice asociate, autoritatea contractantă consideră că afirmațiile sunt complet eronate, deoarece certificatul digital de acces în sistemul SEAP este diferit de semnătura electronică.

În speță, arată autoritatea contractantă, contestatoarea nu a adresat nicio solicitare de clarificări legată de modalitatea concretă de semnare a documentelor și de depunere a acestora în SEAP, anterior datei limită de depunere a ofertei și nici nu a formulat contestație, alegând, din proprie inițiativă, să depună o documentație care nu poartă semnătură electronică, astfel încât, aceasta și-a asumat riscul respingerii ofertei sale.

Autoritatea contractantă, concluzionează că în speță sunt incidente dispozițiile art. 172 alin. (2) din OUG nr. 34/2006. De asemenea, autoritatea contractantă invocă jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene referitoare la principiile egalității de tratament și transparenței.

Autoritatea contractantă mai precizează că odată încărcată întreaga ofertă în SEAP fără semnătura electronică necesară, ea nu poate fi încărcată din nou sau depusă în format fizic la sediul autorității. Doar în cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se pot depune la sediul autorității contractante, în speță nefiind însă vorba de o asemenea situație.

Cu privire la critica adusă atât ofertantului SC ... SRL, cât și ofertantului ... SA, că ofertele acestora sunt inacceptabile întrucât „nu sunt îndeplinite condițiile de eligibilitate impuse de lege și de fișa de date în ce privește inexistența debitelor la bugetul de stat și bugetele locale”, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea acestora, deoarece SC ... SA a depus Certificatul de atestare fiscală nr. 4672M/14.06.2016 emis de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Brașov, din care reiese că acesta nu figurează cu obligații fiscale și obligații bugetare individuale în evidența organului fiscal central, la data de 31.05.2016. Cu privire la îndeplinirea cerinței privind plata taxelor locale, SC ... SA a depus Certificatul de atestare pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale nr. 18585/02.06.2016 emis de către Municipiul Sibiu - Direcția Fiscală Locală.

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, autoritatea contractantă precizează că SC ... SRL a depus Certificatul de atestare fiscală nr. 9564/27.06.2016 emis de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Brașov, din care reiese că acesta nu figurează cu obligații fiscale și obligații bugetare individuale în evidența organului fiscal central, la data de 31.05.2016, iar cu privire la îndeplinirea cerinței privind plata taxelor

locale, SC ... SRL a depus Certificatul de atestare pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale nr. 18965/22.06.2016 emis de către Municipiul Făgăraș - Serviciul Venituri Bugetare, din care rezultă că la data de întâi a lunii următoare emiterii certificatului, nu figurează cu creanțe bugetare.

Cu privire la critica adusă ofertantului SC ... SA, că oferta acestuia este inacceptabilă întrucât „nu sunt îndeplinite condițiile de eligibilitate impuse de lege și de fișa de date în ce privește experiența similară”, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia, întrucât documentele depuse de SC ... SA, au fost analizate cu rigurozitate de către comisia de evaluare, astfel că toate criticile aduse de contestatoare legate de condițiile de calificare care nu ar fi fost îndeplinite de către acest ofertant, sunt neîntemeiate și nefondate. În susținerea criticilor sale, contestatoarea aduce în discuție o prezumție: „SC ... SA nu este producător de instalații de odorizare”, ori, conform teoriei contestatoarei, SC ... SA ar fi depus în demonstrarea experienței similare, contracte de lucrări aferente unor SRM, invocând tot felul de supoziții și motive, dar fără a fi suținute de probe.

Autoritatea contractantă arată că pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, aferentă loturilor 1, 2 și 3, pentru care a depus ofertă, SC ... SA a invocat susținerea unui terț, respectiv a operatorului economic ..., depunând în acest sens documentele din care rezultă angajamentul terțului susținător și documentele pentru demonstrarea experienței similare.

Din documentele depuse de către terțul susținător, autoritatea contractantă subliniază faptul că a fost îndeplinită cerința privind experiența similară, fiind „depuse” înscrisuri din care rezultă atât valoric cât și ca număr de contracte, experiența similară, respectiv Contractul nr. 818/11/SPPD/CO (în valoare de 217.248 lei pentru lotul 1 și 2), Contractul nr. 818/11/SPPD/CO (în valoare de 257.982 lei pentru loturile 1, 2 și 3) și Contractul nr. 4130005526 (în valoare de 1.529.830 lei pentru loturile 1, 2 și 3).

În demonstrarea experienței similare, autoritatea contractantă arată că ofertantul a depus documentele relevante, de la terțul susținător, prin care a demonstrat experiența similară, iar comisia de evaluare a analizat documentele depuse, pentru verificarea ca pragul valoric prevăzut în fișa de date pentru experiența similară, să fie îndeplinit, dacă experiența oferită este similară obiectului contractului și dacă produsele livrate sunt realizate în perioada de referință.

Cu privire la critica adusă atât SC ... SRL, cât și SC ... SA, referitoare la faptul că ofertele acestora sunt neconforme, întrucât „nu sunt întrunite condițiile impuse de lege și de caietul de sarcini pentru punerea pe piață a recipientelor sub presiune, în ceea ce privește necesitatea certificării CE a produselor, în acord cu prevederile Directivei 2014/68/UE și ale Regulamentului 765/2008 al Consiliului European”, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea acestei criticii, întrucât specificațiile tehnice ale caietului de sarcini, pentru fiecare dintre cele 9 loturi, cuprind cerințele de certificare care trebuie îndeplinite de către ofertanți, în produsele oferite, astfel că în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, specialiștii

tehnici au realizat testarea instalațiilor de odorizare oferite de operatorii economici, în acest sens fiind întocmite rapoarte de testare, atât cu SC ... SA, cât și cu SC ... SRL, iar la finalizarea testării a rezultat că echipamentul prezentat la testare respectă specificațiile tehnice.

Cu privire la capătul de cerere prin care contestatoarea solicită desființarea deciziei prin care s-a anulat procedura de atribuire aferentă lotului 4 și 9, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere, menținerea deciziei de anulare a celor două loturi, deoarece pentru aceste loturi nu a fost depusă nicio ofertă conformă.

Prin adresa nr. 39312/2751 C5/22.12.2016, Consiliul a invitat contestatoarea să studieze dosarul cauzei la data de 22.12.2016. Totodată prin aceeași adresă, Consiliu i-a solicitat contestatoarei temeiul juridic al încadrării înscrisurilor sale marcate cu mențiunea „CONFIDENȚIAL”, să justifice această încadrare și să demonstreze, prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 180684/22.12.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 39483/22.12.2016 și retransmisă prin mijloace electronice (e-mail) înregistrată la Consiliu sub nr. 39525/22.12.2016, transmisă în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 39691/23.12.2016, S.C. ... S.R.L. a formulat o replică la punctul de vedere al autorității contractante, precum și susținerile sale referitoare la cererea de intervenție.

Contestatoarea solicită respingerea excepției inadmisibilității capetelor sale de cerere, apreciind că solicitarea formulată prin contestație nu a fost de a se desemna câștigători sau adjudecatari, ci de a se constata anumite stări de fapt și de drept care să fie avute în vedere de autoritatea contractantă, în reevaluarea pe care o va efectua în cazul unei decizii CNSC favorabile societății sale, urmând să conducă la o soluție total diferită de cea adoptată de autoritate prin actul contestat. În acest sens, arată contestatoarea, Consiliul poate dispune anularea actelor nelegale, cu consecința firească a reluării procedurii de atribuire și a reevaluării ofertelor, aceasta fiind și solicitarea sa. De asemenea, contestatoarea apreciază că niciunul din capetele sale de cerere nu conduce la încălcarea prevederilor art. 26 alin. (10) din Legea 101/2016.

În ceea ce privește semnătura electronică, contestatoarea arată că potrivit afirmației autorității contractante, descalificarea societății sale a intervenit pentru depunerea ofertei în format „pdf”, cu nerespectarea extensiei „p7s” sau „p7m”, fiind singura care ar fi confirmat semnarea electronică, în opinia autorității.

Contestatoarea reiterează aspecte din contestație cu privire la faptul că prin fișa de date a achiziției nu s-a solicitat un anumit format și o anumită extensie, precum și cu privire la definițiile cuprinse în Legea nr. 455/2001 și la modalitatea în care un înscris sub semnătură privată dobândește calitatea de înscris electronic, semnat electronic.

În susținere contestatoarea invocă și instrucțiunile puse la dispoziție de către Certsign referitoare la posibilitatea ca un document semnat electronic cu semnătură electronică să fie salvat doar cu extensia „.pdf”

Contestatoarea apreciază că SC ... SA nu poate proba experiența similară, iar analiza acestei cerințe de către autoritatea contractantă a fost deficitară, întrucât susținerea ... conține:

- un singur formular F12 comun pentru toate loturile, și nu separat pe fiecare lot, cu nerespectarea evidentă a cerinței exprese - redactată cu majuscule- în cadrul FDA;
- un număr de contracte (trei) mai mare decât cel impus - maxim două;

În ceea ce privește certificarea CE, contestatoarea învederează că în conformitate cu HG nr. 123/2015, instalațiile de odorizare se încadrează la art. 4 alin. (1) lit. (a) pct. (i) prima liniuță, respectiv fluide din grupa 1, iar aceste fluide se încadrează în una dintre categoriile II, III sau IV, conform art. 14, Anexa II, tabel 1.

SC ... SRL precizează că nici certificatul depus de SC ... SA, nici cel depus de ... nu este adecvat și nu confirmă certificarea CE pentru instalațiile licitate, întrucât ambii ofertanți au depus câte un certificat Modul G. Astfel, ... a depus un certificat Modul G pentru 8 vase de stocare odorant și nu pentru instalații de odorizare, pentru care se specifică câteva caracteristici tehnice.

În continuarea susținerilor sale, contestatoarea aduce argumente în sprijinul afirmației că modulul G este inaplicabil procedurii în discuție.

De asemenea, contestatoarea evidențiază faptul că Organismul notificat emite un certificat de conformitate referitor la examinările și încercările efectuate și aplică sau dispune aplicarea numărului său de identificare sub responsabilitatea sa pe echipamentul sub presiune autorizat, iar Certificatele depuse de ... SA și de ... nu pot sta la baza îndeplinirii cerinței, deoarece nu fac decât să confirme că la un moment dat, mult anterior prezentei proceduri, au obținut o certificare modul G pentru un proiect punctual, dar care nu este instalație de odorizare.

În dovedirea susținerilor sale, contestatoarea a anexat, corespondenței sale în format electronic, un set de înscrisuri, care de altfel au fost retransmise și ulterior, prin fax, înregistrate la Consiliu sub nr. 39526/22.12.2016.

Prin adresa nr. 5515/23.12.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 39741/23.12.2016, SC ... SA, cu privire la punctul de vedere la întâmpinarea autorității contractante și la întâmpinarea la cererea de intervenție formulată de societatea sa, prin care în ceea ce privește experiența similară, arată că a depus la autoritatea contractantă înscrisurile necesare, respectiv experiența similară a dovedit-o prin Contractele nr. 818/11/SPPD/Co și nr. 4130005526 ale terțului susținător.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei că SC ... SA ar fi depus un formular F12 comun pentru toate loturile, intervenienta precizează că declarația inclusă în respectivul formular, a fost depusă pentru fiecare lot în parte, respectând cerința autorității contractante.

În ceea ce privește certificarea CE și ATEX, intervenienta arată că în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și a specificațiilor tehnice pentru achiziția instalațiilor de odorizare automate de joasă presiune pentru loturile 1, 2 și 3-Anexa 2, s-a conformat cerințelor autorității

contractante, respectiv cerința exprimată la punctul 3.1. alin. (5) „toate componentele vor fi în construcție anti ex EEX IIB T6 adaptat zonei clasificate în conformitate cu Directiva ATEX 94/9/CE și SR EN 60079-10”, societatea sa punând la dispoziția autorității contractante toate certificările pentru componentele instalației de odorizare. Totodată, intervenienta arată că cerința de a prezenta certificări exprimată la punctul 7 din specificații, indică clar că aceste certificări sunt necesare la livrare, astfel încât, autoritatea contractantă a reținut în mod corect că deține certificările necesare solicitate prin documentația de atribuire și are capacitatea de a executa instalații de odorizare.

Referitor la rezervorul sub presiune, intervenienta arată că acesta face obiectul unei evaluări a conformității, atât în cursul fazei de proiectare, cât și al fazei de producție. În acest sens, intervenienta precizează că în conformitate cu „Ghidul albastru” din 2016 referitor la punerea în aplicare a normelor UE privind produsele, trebuie să se aleagă modulele cele mai puțin costisitoare, ținând cont de tipul de produse și de pericolele implicate, de impactul asupra protecției intereselor publice, de metodele de producție etc.

Intervenienta precizează că procedurile de evaluare a conformității sunt echivalente din punct de vedere juridic, dar nu sunt identice din punct de vedere tehnic. Astfel, intervenienta susține că SC ... SRL a definit procedura de evaluare a conformității în două etape, examinarea conformității tipului/eșantionului cu cerințele legale relevante și respectiv determinarea conformității produselor fabricate în raport cu tipul UE aprobat.

SC ... SA precizează, cu privire la Certificatele de conformitate prezentate de contestatoare în „anexa la întâmpinarea la CNSC”, că acestea fac referire la Directiva 97/23/EC abrogată, că organismul notificat ISCIR - CERT nr. 1798 nu este publicat în Baza de date a organismelor desemnate și notificate, iar Certificatul 072-584/EC (modul D) a expirat în 07.10.2016.

SC ... SA învederează faptul că prin modulul A2 acoperă atât faza de proiectare, cât și faza de producție. Pentru fiecare recipient se va implica organismul notificat TUV Austria nr. 2414, în acest scop fiind încheiat contractul cadru de prestări servicii nr. 66/26.09.2016, valabil pe o perioadă nelimitată, având ca obiect verificare proiecte, inspecții echipamente, participare probă de presiune, verificare documentație execuție și emitere certificate în conformitate cu Directiva recipiente sub presiune 2014/68/UE. Astfel, fiecare recipient va fi marcat CE și i se va elibera certificatul de conformitate.

Referitor la instalația de odorizare, intervenienta arată că respectivele conducte din interiorul instalației, sunt în practica inginerescă, iar organismul notificat TUV Austria va elibera Certificat de Conformitate al ansamblului, urmând modulul A2. Totodată, intervenienta apreciază că a respectat pe deplin condițiile de introducere pe piață conform HG nr. 123/2015, nefiind obligatoriu să prezinte dovezi pentru „o producție viitoare”, ci certitudinea că fiecare instalație introdusă pe piață va deține marcaj CE, produsul trebuie să fie în conformitate cu cerințele legale în vigoare la momentul introducerii sale pe piață.

În ceea ce privește certificarea ATEX, intervenienta precizează că va livra instalații de odorizare care respectă HG nr. 245/2016, privind stabilirea condițiilor pentru punerea la dispoziție pe piață a echipamentelor și sistemelor de protecție destinate utilizării în atmosfere potențial explozive. Pentru fiecare instalație va proceda la evaluarea conformității, iar societatea să dețină dotările și personalul calificat pentru ca procesul de fabricație și monitorizarea acestuia să asigure conformitatea produsului fabricat.

În final, intervenienta arată că deși SC ... SRL a fost eliminată încă din faza de calificare, deoarece nu a respectat cerința obligatorie a semnăturii electronice menționată în caietul de sarcini, după finalizarea licitației electronice, cu vădită rea-credință a formulat contestație pentru a împiedica desfășurarea unui contract important pentru autoritatea contractantă, invocând motive total nejustificate pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire.

Intervenienta a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca nefondată.

La data de 27.12.2016, S.C. ... S.R.L. în calitate de ofertant declarat câștigător al loturilor 5, 6, 7 și 8 aferente procedurii de atribuire ce face obiectul cauzei, a transmis prin fax, adresa nr. 1518/27.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 39759/27.12.2016, prin care a făcut unele precizări cu privire la modalitatea în care a îndeplinit condițiile de eligibilitate, dar și cu privire la deținerea certificatelor CE pentru produsele oferite.

Având în vedere adresa S.C. ... S.R.L. cu nr. 1518/27.12.2016, Consiliul i-a solicitat acesteia, prin adresa nr. 39812/2751 C5/27.12.2016, să califice documentul în discuție, respectiv să precizeze dacă constituie sau nu o cerere de intervenție voluntară, formulată în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 180759/27.12.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 39940/28.12.2016, SC ... SRL a precizat faptul că notificarea prealabilă, adresa privind comunicarea rezultatului procedurii și extrasul de pe site-ul ... SRL, nu sunt confidențiale și își exprimă acordul ca „acestea să fie depuse la dosarul constituit la Consiliu pentru a putea fi accesate de toate părțile cauzei”, înscrisuri care oricum sunt încărcate în SEAP de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 1521/28.12.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 39946/28.12.2016, S.C. ... S.R.L. a precizat faptul că prin adresa nr. 1518/27.12.2016, nu a formulat o cerere de intervenție voluntară, aceasta reprezentând o „observație”. Totodată, S.C. ... S.R.L. a precizat faptul că, în opinia sa, autoritatea contractantă este în măsură să clarifice neadevărurile formulate de contestatoare în ceea ce privește societatea sa.

Prin adresa nr. 180758/27.12.2016, transmisă prin fax și mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 39890/27.12.2016 și respectiv sub nr. 39925/28.12.2016, a formulat concluzii ca urmare a studierii dosarului achiziției, precum și ca urmare a răspunsului la întâmpinare comunicat de SC ... SA.

Contestatoarea arată că din punct de vedere formal, modul de prezentare a îndeplinirii cerinței privind experiența similară de către SC ... SA a fost unul deficitar, cu încălcarea cerinței de a se depune separat formularele F12, neputând fi reținută afirmația că s-au depus mai mult exemplare după același formular F12, completat la comun, deoarece cerința nu era să se depună mai multă maculatură inutilă cu conținut identic, ci să se depună formulare distincte pentru fiecare lot, mai ales că valorile erau diferite.

Contestatoarea precizează că nu a fost o surpriză pentru societatea sa, faptul că produsul prezentat de SC ... SA a picat testele tehnice și evaluarea ofertei tehnice, întrucât este ușor de observat că produsul a prezentat deficiențe într-un procent impresionant, de cca 90% din total elemente evaluate, atât în ce privește documentația, cât și în ce privește testările. Contestatoarea critică decizia autorității contractante, care în loc să elimine ofertantul neconform, a decis să îi acorde o a doua șansă, în sensul de a dispune refacerea testelor și mai mult, să-i solicite clarificări sub forma unui test-grilă sui generis, cu răspunsuri de tipul da/nu. De asemenea, contestatoarea critică autoritatea contractantă, întrucât a decis respingerea ofertei sale, pe un criteriu excesiv de formal, neimpus prin fișa de date și a acordat mai multe șanse ofertanților care nu reușesc să treacă testele preliminare.

În ce privește certificarea CE, contestatoarea arată că SC ... SA a confirmat că acestea sunt necesare și obligatorii prin lege, apreciind că ar fi îndeplinit cerințele impuse, însă nu există dovezi depuse în cadrul procedurii care să sprijine afirmația.

Contestatoarea arată că loturile pentru categoria a IV-a s-au anulat, licitația privea doar categoriile II și III, fiind astfel instalații de categoria a II-a și a III-a, pentru care erau necesare certificate CE modul A2, D2, E1, B+D, B+F, B+C2, H, nefiind aplicabile modulele A (simplu) sau G, modulul A fiind aplicabil categoriei I, de calibru redus, iar modulul G fiind aplicabil categoriei IV, de calibrul cel mai ridicat.

De asemenea, contestatoarea apreciază că niciunul din certificatele depuse (modul A și modul G), nu sunt aplicabile, iar SC ... SA nici măcar nu a depus aceste certificate în cadrul procedurii, ci doar ca anexe la cererea de intervenție. Este adevărat că Directiva permite o alegere a modulului și nu impune cu necesitate o singură variantă, dar această alegere nu poate fi efectuată decât dintre variantele deja impuse pentru fiecare categorie, precizează contestatoarea. Mai exact, dacă pentru categoria II sunt permise modulele A2, D1 și E1, producătorul poate alege între A 2, D1 și E1 și nu poate apela la un modul A sau G, aplicabile categoriei I, respectiv IV.

În ce privește certificările depuse de societatea sa, acestea au fost depuse pentru a demonstra cum anume trebuie să arate un certificat CE și cum se face referirea la produsele certificate, susținerile SC ... SA neavând suport și nesprijinind contraargumentele deoarece, pe de o parte în speță se analizează certificările SC ... SA și nu ale SC ... SRL, iar pe de altă parte, inclusiv certificatul depus de SC ... SA a fost emis sub incidența vechii Directive.

Afirmația SC ... SA în sensul că aceste certificări vor fi obținute ulterior, susține contestatoarea, nu face decât să confirme faptul că aceste certificări sunt necesare și nu sunt deținute la acest moment, astfel că în opinia contestatoarei această afirmație nu poate fi primită.

În ce privește oferta SC ... SRL, contestatoarea consideră că aceleași argumente sunt aplicabile și acesteia, certificarea CE depusă nu acoperă modulele necesare, iar testele tehnice au reliefat deficiențe majore ale produsului, mai puține, e drept, decât în cazul SC ... SA, dar suficiente cât să rezulte un produs clar neconform.

Contestatoarea consideră că modalitatea în care autoritatea contractantă a depășit aceste deficiențe încalcă principiul tratamentului egal și al eficienței utilizării a fondurilor publice.

Autoarea contestației concluzionează că argumentele sale se mențin în continuare atât în referire la situația ofertantului SC ... SA cât și la ofertantul SC ... SRL.

Prin adresa nr. 39977/2751 C5/28.12.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante susțineri față de adresa nr. 180758/27.12.2016, transmisă de contestatoare. De asemenea, față de respectiva adresă, prin adresa nr. 39976/2751 C5/28.12.2016, Consiliul a solicitat susțineri și intervenientei S.C. ... S.A.

Prin adresa nr. 40318/2751 C5/29.12.2016, Consiliul a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României, să transmită la dosarul cauzei, dacă ofertantul S.C. ... S.R.L. a depus/încărcat documente, în SEAP, semnate cu „semnătură electronică”. Totodată, Consiliul a solicitat precizări, privind elementele de identificare ale documentelor, încărcate, în SEAP, semnate cu „semnătură electronică”.

Prin adresa nr. 320/03.01.2017, transmisă prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 160/04.01.2017, Agenția pentru Agenda Digitală a României, a comunicat „jurnalul cu documentele atașate de operatorul economic ... SRL la procedura de atribuire(...)”, cu mențiunea că documentele atașate și bifate de către operatorul economic drept formulare de ofertă financiară sunt marcate de sistem cu eticheta DA și pot fi vizualizate de către autoritatea contractantă care a organizat procedura de atribuire în etapa de evaluare financiară.

A.A.D.R. a precizat că documentele atașate de către operatorul economic nu prezintă elemente din care să reiasă aplicarea semnăturii electronice bazate pe un certificat la nivelul acestora, aceste aspecte putând fi identificate și de către autoritatea contractantă.

Totodată, A.A.D.R. a informat Consiliul că întreaga responsabilitate de verificare a integrității sau conținutului documentelor atașate la nivelul unei proceduri de atribuire cade strict în sarcina operatorilor economici participanți la procedurile de atribuire, SEAP neavând astfel de atribuții.

Cu privire la cererea de intervenție în interes propriu formulată și transmisă la CNSC la data de 19.12.2016, de către SC ... SRL, Consiliul constată că aceasta a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația depusă de S.C. ... S.R.L la data de 12.12.2016.

De asemenea, Consiliul apreciază că aceasta prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie și nu a unei cereri de intervenție în interes propriu, deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 297 din OUG nr. 34/2006, art. 61 alin. (3), art. 63, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ... SRL are calitatea de ofertant câștigător al loturilor 1, 2 și 3, iar cererea sa privește respingerea contestației, deci implicit menținerea acestei decizii a autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție astfel cum a fost calificată.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat în baza OUG nr. 34/2006, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, on-line, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Instalații de odorizare”, având cod CPV 35113300-2 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../14.05.2016, stabilind data limită de primire a ofertelor la 04.07.2016 ora 16:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 3.920.025 lei.

Procedura de atribuire a fost divizată în 9 (nouă) loturi, iar contestația formulată de S.C. ... S.R.L. privește toate loturile.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 14.05.2016, contestația formulată de S.C. ... S.R.L. fiind înregistrată la Consiliu la data de 12.12.2016, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia „La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare” și a Legii 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. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, deci anterior formulării contestației ce face obiectul prezentei cauze.

Rezultă că, în speță, sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”, astfel că procedura de soluționare a contestației urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii prezentei contestații.

Pe de altă parte, conform dispozițiilor art. 253 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, procedurii de atribuire în cauză [astfel cum este acesta definită de art. 3 lit. ȝ) din OUG nr. 34/2006] îi sunt aplicabile dispozițiile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006.

Așa cum rezultă din raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr. 54518/24.11.2016, în cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 4 operatori și asocieri de operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, după cum urmează:

- SC ... SRL pentru loturile 1, 2 și 3;
- SC ... SRL pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 și 9;
- SC ... SRL pentru loturile 5, 6, 7, și 8;
- Asocierea SC ... SRL cu SC ... SA pentru lotul 2.

După evaluarea ofertelor autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii pentru cele 9 loturi, consemnat în raportul procedurii după cum urmează:

- pentru loturile 1, 2 și 3 a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL;
- pentru loturile 5, 6, 7 și 8 a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL;
- pentru loturile 4 și 9 procedura de atribuire a fost anulată.

Oferta depusă de către SC ... SRL pentru cele 9 loturi a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2016, întrucât oferta a fost depusă în SEAP fără a fi semnată cu semnătură electronică.

Nemulțumită de acest rezultat al procedurii, comunicat prin adresa nr. 54522/24.11.2016, SC ... SRL a formulat prezenta contestație.

Atașat contestației, autoarea acesteia a depus notificarea prealabilă transmisă autorității contractante, înregistrată sub nr. 179659/29.11.2016, precum și răspunsul autorității contractante la aceasta, înregistrat la emitentă sub nr. 55658/05.12.2016 și la ofertant sub nr. 179853/05.12.2016, prin care comunică faptul că își menține toate actele emise în cadrul procedurii.

Din conținutul contestației formulată de S.C. ... S.R.L. rezultă că aceasta vizează următoarele aspecte:

- declararea ofertei sale ca inacceptabilă este injustă;
- oferta depusă de SC ... SRL este:
 - inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește condițiile de eligibilitate impuse de lege și de fișa de date a achiziției în ceea ce privește inexistența debitelor la bugetul de stat și bugetele locale;
 - neconformă, întrucât nu îndeplinește condițiile impuse de lege și de caietul de sarcini pentru punerea pe piață a recipientelor sub presiune sub aspectul certificării CE a produselor furnizate, în acord cu prevederile Directivei 2014/68/UE și ale Regulamentului 765/2008 al Consiliului European;
- oferta depusă de SC ... SA este:
 - inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește condițiile de eligibilitate impuse de lege și de fișa de date a achiziției în ceea ce privește experiența similară și inexistența debitelor la bugetul de stat și bugetele locale;

- neconformă, întrucât nu îndeplinește condițiile impuse de lege și de caietul de sarcini pentru punerea pe piață a recipientelor sub presiune sub aspectul certificării CE a produselor furnizate, în acord cu prevederile Directivei 2014/68/UE și ale Regulamentului 765/2008 al Consiliului Europei.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la motivul care a condus la respingerea ofertei sale, Consiliul constată netemeinicia acesteia având în vedere considerentele care urmează.

Potrivit fișei de date a achiziției, pct. IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei, *„documentele de calificare, propunerile tehnice și documentele care intra în componența propunerilor financiare se vor depune în format electronic în SEAP. Având în vedere că procedura de achiziție publică se desfășoară online, documentele/ofertele vor fi depuse în SEAP, semnate cu semnătură electronică, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. 3 din HG nr. 1660/2006, modificată, coroborat cu art. 61 alin. 3 din OUG nr. 34/2006, modificată”*.

În analiza acestor critici, Consiliul apreciază ca relevante următoarele prevederi legale:

- art. 4 alin. (1), (2), (3), (4) și (5) din Legea nr. 455/2001, potrivit căruia: *„În înțelesul prezentei legi:*

(1) date în formă electronică sunt reprezentări ale informației într-o formă convențională adecvată creării, prelucrării, trimiterii, primirii sau stocării acesteia prin mijloace electronice;

(2) înscris în formă electronică reprezintă o colecție de date în formă electronică între care există relații logice și funcționale și care redau litere, cifre sau orice alte caractere cu semnificație inteligibilă, destinate a fi citite prin intermediul unui program informatic sau al altui procedeu similar;

(3) semnătură electronică reprezintă date în formă electronică, care sunt atașate sau logic asociate cu alte date în formă electronică și care servesc ca metodă de identificare;

(4) semnătură 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;
(...)

(11) certificat reprezintă o colecție de date în formă electronică ce atestă legătura dintre datele de verificare a semnăturii electronice și o persoană, confirmând identitatea acelei persoane;

(12) 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. 5 din Legea nr. 455/2001, conform căruia *„Înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul respectiv și generată cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice, este asimilat,*

în ceea ce privește condițiile și efectele sale, cu înscrisul sub semnătură privată”;

- art. 7 din același act normativ, care dispune că **„În cazurile în care, potrivit legii, forma scrisă este cerută ca o condiție de probă sau de validitate a unui act juridic, un înscris în formă electronică îndeplinește această cerință dacă i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat și generată prin intermediul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii”;**

- art. 3 lit. q) din OUG nr. 34/2006, care definește oferta ca fiind **„actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică”;**

- art. 61 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, conform căroră *„În cazul în care documentele se transmit prin mijloace electronice, acestora le sunt aplicabile prevederile legale referitoare la semnătura electronică”;*

- art. 17 din HG nr. 1660/2006, potrivit căruia:

„(1) Operatorul economic are dreptul de a transmite oferta numai în format electronic și numai până la data limită de depunere a ofertelor prevăzută în anunțul de participare.

(2) Atât elementele propunerii tehnice specifice produselor, serviciilor sau lucrărilor oferite, cât și elementele propunerii financiare sunt transmise în SEAP de către operatorul economic.

(3) 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 documente, acestea trebuie transmise în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică.

(4) În cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se transmit autorității contractante în forma și utilizându-se modalitatea de comunicare solicitată de aceasta, cu respectarea prevederilor ordonanței de urgență cu privire la regulile de comunicare și transmitere a datelor”;

- art. 19 alin. (1) și (2) din HG nr. 1660/2006, conform căruia:

„(1) În cazul în care prin documentația de atribuire s-a solicitat îndeplinirea unor criterii de calificare, operatorii economici introduc în SEAP, împreună cu oferta, și informațiile necesare demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare, în condițiile solicitate de către autoritatea contractantă.

(2) În situația în care pentru a demonstra îndeplinirea anumitor criterii de calificare autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unor documente, prevederile art. 17 alin. (3) și (4) se aplică în mod corespunzător”;

Aceste prevederi legale demonstrează faptul că, în cadrul unei proceduri desfășurată prin mijloace electronice legiuitorul a prevăzut în mod expres că transmiterea ofertelor, precum și a informațiilor necesare demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare se realizează prin mijloace electronice, acestea trebuind transmise în SEAP în format electronic,

semnate cu semnătură electronică. Excepția de la acest mod de transmitere a ofertelor/documentelor o constituie motivele tehnice care conduc la imposibilitatea transmiterii anumitor documente în format electronic, acestora fiindu-le aplicabile prevederile ordonanței de urgență nr. 34/2006 cu privire la regulile de comunicare și transmitere a datelor.

De asemenea, din conținutul prevederilor legale citate anterior rezultă că, în situația în care procedura de atribuire se desfășoară integral prin mijloace electronice, așa cum este cazul prezentei proceduri de atribuire, pentru a îndeplini condiția de probă și de validitate, oferta, care reprezintă un act juridic de manifestare a voinței operatorului economic, se depune în formă scrisă, electronic și trebuie însoțită de semnătură electronică extinsă (art. 78 din Legea nr. 455/2001).

Interpretând cerința autorității contractante referitoare la depunerea documentelor/ofertelor în prezenta procedură de atribuire, prin raportare la cele reținute anterior, precum și la specificul prezentei proceduri de atribuire (desfășurată integral prin mijloace electronice) rezultă că, în speță, pentru ca documentele transmise de ofertanți să fie valabile, acestea trebuiau să fie semnate cu semnătură electronică extinsă, fiind incidente dispozițiile art. 7 din Legea nr. 455/2001 citate anterior.

Este nerelevant faptul că în fișa de date a achiziției autoritatea contractantă nu a precizat că semnătura electronică cu care trebuie semnate documentele depuse în SEAP trebuie să fie semnătură electronică extinsă în condițiile în care, așa cum s-a reținut anterior, această obligație este prevăzută expres de legiuitor la art. 7 din Legea nr. 445/2001.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, dar și susținerile contestatoarei referitoare la modalitatea în care au fost semnate documentele încărcate în SEAP de către contestatoare, rezultă că ofertantul S.C. ... S.R.L a încărcat în SEAP documentele de calificare și propunerea tehnică în format „pdf”. Astfel, autoarea contestației, potrivit propriilor susțineri, a încărcat documentele și oferta sa în SEAP doar sub certificatul digital de acces la platforma electronică și fără a folosi un certificat digital calificat și a parcurge pașii specifici semnării cu semnătură electronică extinsă, ceea ce nu reprezintă semnarea acestora cu semnătură electronică extinsă, așa cum ar fi trebuit pentru ca respectivele documente să poate fi considerate valabile.

În aceste condiții, faptul că autoarea contestației a încărcat documentele și oferta sa în SEAP sub certificatul digital de acces la platforma electronică nu reprezintă, în fapt, semnarea acestora cu semnătură electronică extinsă.

Astfel, în lipsa semnării documentelor încărcate în SEAP cu semnătură electronică extinsă, autoarea contestației a înțeles să depună o ofertă care nu îndeplinește nici condiția de probă și nici condiția de validitate necesare, potrivit legii, unei oferte depusă în cadrul unei proceduri de atribuire.

Consiliul reține ca relevante în acest sens și referirile autorității contractante la informațiile comunicate de către SEAP în legătură cu documentele încărcate în SEAP de contestatoare, în ceea ce privește lipsa semnăturii electronice. Astfel din răspunsul transmis de SEAP autorității contractante rezultă că „Documentele semnate cu semnătură electronică

sunt identificate prin prezența extensiei p7s, p7m asupra documentului respectiv. Documentele depuse de către operatorul economic (...) nu au astfel de extensie și se deschid cu ușurință fără un certificat de semnătură electronică extinsă, emisă de un certificat calificat".

De altfel, acest fapt este confirmat și de precizările transmise Consiliului de către operatorul platformei SEAP, Agenția Națională pentru Agendă Digitală a României, conform cărora „documentele atașate de către operatorul economic nu prezintă elemente din care să reiasă aplicarea semnăturii electronice bazate pe un certificat calificat la nivelul acestora (...)”, deci nu prezintă elemente referitoare la semnătura electronică extinsă.

Documentele semnate cu semnătură electronică extinsă, în baza unui certificat digital calificat au un anumit regim, în sensul că pentru semnarea electronică a acestora dar și pentru verificarea documentelor semnate cu semnătură electronică extinsă sunt necesare a fi folosite serie de resurse (software, aplicații, dispozitive).

Sușinerile contestatoarei referitoare la instrucțiunile emise de Certsign în semnarea electronică a documentelor în format „pdf” nu pot fi reținute de Consiliu, fiind nerelevante speței, în condițiile în care site-ul invocat nu reprezintă un mijloc edificator deoarece acesta nu aparține unei instituții publice sau a unei entități abilitate prin lege în acest scop, așa cum dispun prevederile art. 11 alin. (2¹) din HG nr. 925/2006, S.C. CERTSIGN S.A fiind un furnizor acreditat de servicii de certificare.

Este de notorietate faptul că semnătura electronică extinsă presupune parcurgerea anumitor pași și deținerea unui dispozitiv și a unei aplicații software, contestatoarea nefolosind resurse de acest tip la încărcarea documentelor în SEAP, așa cum rezultă din propriile sușineri.

În aceste condiții, verificând respectarea de către SC ... S.R.L a cerinței documentației de atribuire referitoare la modul de încărcare a documentelor în SEAP, ceea ce reprezintă, în fapt, modul de depunere a ofertelor, Consiliul constată că cerințele impuse prin documentația de atribuire nu au fost respectate.

De altfel, însăși contestatoarea recunoaște în cadrul contestației că documentele solicitate de autoritatea contractantă, încărcate în SEAP, nu au fost semnate cu semnătură electronică extinsă.

Potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire (...)”*, iar cerința documentației de atribuire privind modul de încărcare în SEAP a documentelor aferente ofertei nu a fost contestată în termen legal de către S.C. ... S.R.L, astfel că aceasta și-a dobândit caracterul obligatoriu pentru părțile implicate în procedura de atribuire.

De asemenea, potrivit art. 172 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, *„(2) Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic”*, astfel că riscul întocmirii ofertelor inclusiv depunerea lor în forma solicitată cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al transmiterii în SEAP a ofertei și a documentelor de calificare fără semnătură electronică extinsă, potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, încălcând astfel prevederile legale.

Acceptarea redepunerii/reîncărcării în SEAP, de către S.C. ... S.R.L, a acestor documente semnate cu semnătură electronică ar însemna încălcarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării, creându-se un avantaj evident în favoarea contestatoarei față de ceilalți ofertanți care, prin depunerea ofertei și a documentelor de calificare semnate cu semnătura electronică extinsă, au respectat cerințele legale și ale documentației de atribuire.

În aceste condiții, Consiliul constată că în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei depusă pentru cele 9 loturi, critica referitoare la acest aspect fiind neîntemeiată.

Având în vedere cele reținute anterior, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici ale contestatoarei care vizează operatorii economici declarați câștigători pentru loturile 1, 2, 3, 5, 6, 7 și 8, acestea fiind lipsite de interes în condițiile în care oferta contestatoarei în mod corect a fost respinsă, o eventuală admitere a acestor criticii, raportat la obiectul contestației, neputând conduce la declararea câștigătoare a ofertei contestatoarei pentru respectivele loturi.

Deși nici O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și critici ca cele de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că prezentele critici nu sunt justificate de existența unui interes actual, întrucât o eventuală admitere a acestora nu ar conduce la declararea câștigătoare a ofertei contestatoarei (oferta acesteia fiind în mod corect respinsă de către autoritatea contractantă), criticile contestatoarei referitoare la stabilirea câștigătoarelor în prezenta procedură de atribuire fiind lipsite de interes.

Criticile/motivele noi de contestare formulate de către autoarea contestației prin concluziile scrise transmise după studiul dosarului la CNSC, referitoare la testarea de către autoritatea contractantă a produselor ofertate de cei doi ofertanți declarați câștigători în cadrul prezentei proceduri, vor fi respinse de Consiliul ca inadmisibile, în condițiile în care aceste critici nu se regăsesc în contestația și nici în notificarea prealabilă transmisă autorității contractante, în speță fiind incidente prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, conform căreia *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de

S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Față de cele constate, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.A.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Admite cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.A.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 5 exemplare originale, conține 21 pagini.