# 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. 14 alin. (2) și ale art. 27 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. 3581/22.05.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20475/22.05.2018, formulată de SC ... SA, cu sediul în ..., reprezentată legal prin ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului parțial al etapei de verificare DUAE nr. J-AC 1908/11.05.2018, a procesului/proceselor-verbale care au stat la baza stabilirii rezultatului evaluării ofertei și a răspunsului nr. JAC 2033/21.05.2018 la notificarea prealabilă, emise de ... (...), cu sediul în București, b-dul ..., ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitarea termică a blocului de locuințe situat în ..., ...”, s-a solicitat:

- anularea parțială a proceselor-verbale de evaluare, în partea ce privește oferta SC ... SA, și a actelor subsecvente și dependente care au stat la baza stabilirii rezultatului evaluării;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului parțial al etapei de verificare DUAE nr. J-AC 1908/11.05.2018;
- anularea răspunsului nr. JAC 2033/21.05.2018 la notificarea prealabilă nr. 3431/16.05.2018;
- continuarea procedurii de achiziție publică, cu luarea în considerare a ofertei depuse de SC ... SA și reevaluarea acesteia.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia formulată de SC ... SA, împotriva adresei nr. J-AC

1908/11.05.2018, reprezentând rezultatul parțial al etapei de verificare DUAE, prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, a procesului/proceselor-verbale, a actelor subsecvente și dependente care au stat la baza stabilirii rezultatului evaluării ofertei, a răspunsului nr. JAC 2033/21.05.2018 la notificarea prealabilă nr. 3431/16.05.2018, solicitând Consiliului să dispună următoarele măsuri de remediere: anularea parțială a proceselor-verbale de evaluare în partea ce privește oferta sa, a actelor subsecvente și dependente care au stat la baza stabilirii rezultatului evaluării; anularea adresei de comunicare a rezultatului parțial al etapei de verificare DUAE nr. J-AC 1908/11.05.2018; anularea răspunsului nr. JAC 2033/21.05.2018 la notificarea prealabilă și continuarea procedurii de achiziție publică cu luarea în considerare a ofertei sale și reevaluarea acesteia.

Contestatoarea arată că a participat la această procedură de atribuire în calitate de ofertant individual, nominalizând ca subcontractant pe ... SRL.

În contestație se arată că în vederea participării cu ofertă și respectării dispozițiilor art. 60 alin. (4) din HG 395/2016, operatorii economici implicați în elaborarea ofertei și-au prezentat persoanele împuternicite să semneze și să depună oferta în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Contestatoarea precizează că d-na ... a fost împuternicită pentru a semna documentele ofertei, atât de către reprezentantul legal al ofertantului ... SA, d-l ..., cât și de către reprezentantul legal al subcontractantului ... SRL, d-l ....

Contestatoarea menționează că, pe parcursul evaluării ofertei, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, prin adresa nr. J-AC 1365/10.04.2018, sub motivul lămuririi aspectului juridic al calității de împuternicit a persoanelor care au aplicat semnătura pe documentele ofertei, iar, ulterior, i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, pe motiv că: *„procedura se desfășoară online și toate înscrisurile prezentate de operatorii economici, inclusiv «Împuternicirea», trebuie să aibă forța juridică a unui act original; un document scanat, depus online, chiar dacă poartă semnătura olografă a semnatarului, nu are forța juridică a unui act original dacă nu poartă semnătura electronică extinsă a acestuia”.*

În opinia petentei, demersurile autorității contractante încalcă principiul de drept *„pacta sunt servanda”*, cauza respingerii ofertei reprezentând-o formalismul excesiv al semnăturii electronice atașate împuternicirilor acesteia, iar nu neîndeplinirea vreunui criteriu de calificare sau o neconformitate intrinsecă a ofertei.

Contestatoarea arată că semnătura constituie unul dintre elementele esențiale ale oricărei ofertei, prin intermediul căreia se confirmă că persoana semnatară își însușește oferta ca act juridic,

prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja, din punct de vedere juridic, într-un contract de achiziție publică. De asemenea, menționează că semnătura reprezintă o modalitate de manifestare de voință a intenției de a încheia un raport juridic, în fața tuturor și mai ales a legii, recunoșterea că este de acord în totalitate cu toate dispozițiile și clauzele expuse în actul care s-a semnat în acel moment și la acea dată. Totodată, petenta susține că semnătura reprezintă și un mod de protejare a drepturilor și intereselor dintre părți, aceasta acționând ca un scut/barieră împotriva tuturor elementelor exterioare care ar putea ataca actul juridic încheiat între părți.

Contestatoarea menționează că în fișa de date a achiziției, la pct. IV.4.3) - Modul de prezentare a ofertei, s-a specificat faptul că ofertele se transmit obligatoriu prin intermediul SEAP. În conformitate cu prevederile art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016, documentelor care se transmit prin mijloace electronice le sunt aplicabile prevederile legale referitoare la semnătura electronică. Contestatoarea învederează că a încărcat în SEAP documentele ofertei sale, numerotate, semnate olograf și ștampilate cu ștampila proprie, scanate transformate în fișiere electronice. Așadar, documentele fizice ale ofertei contestatoarei, care conțin ștampila și semnătura, au fost convertite în format electronic pentru a fi postate în SEAP. Totodată, fișierele au fost semnate cu semnătură electronică, apreciind că această constatare este recunoscută și de autoritatea contractantă.

În contestație se precizează că în cadrul documentelor încărcate în SEAP se regăsește împuternicirea datată 20.02.2018, prin care ... SA o împuternicește pentru a semna documentele ofertei pe ..., precum și împuternicirea subcontractantului ... SRL, prin care o împuternicește pentru a semna documentele ofertei tot pe ..., toate aceste împuterniciri purtând semnătura electronică a persoanei împuternicite.

Contestatoarea invocă prevederile C. civ.:

*„Puterea de a reprezenta pe cineva poate rezultă fie din lege, fie dintr-un act juridic ori dintr-o hotărâre judecătorească, după caz.” (art. 1295);*

*„Contractantul poate întotdeauna cere reprezentantului să facă dovada puterilor încredințate de reprezentat și, dacă reprezentarea este cuprinsă într-un înscris, să îi remită o copie a înscrisului, semnată pentru conformitate.” (art. 1302);*

*În caz de lipsa ori de depășire a puterii de reprezentare, cel în numele căruia s-a încheiat contractul poate să îl ratifice, respectând formele cerute de lege pentru încheierea sa valabilă. Terțul contractant poate, printr-o notificare, să acorde un termen rezonabil pentru ratificare, după a cărui împlinire contractul nu mai poate fi ratificat. Ratificarea are efect retroactiv, fără a afecta însă drepturile dobândite de terți între timp.*

Petenta aprecizează că este de fapt vorba de un contract de mandat, nefiind rolul dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice să reglementeze relații juridice privitoare la contractul de mandat, astfel cum acest rol nu aparține documentelor achiziției, o clauză de limitare a acestui drept având natura unei clauze nule absolut. Reglementarea acestor raporturi juridice se regăsește sub forma unor norme generate la nivelul codului civil norme speciale în ceea ce privește aplicarea semnăturii electronice extinse la nivelul Legii nr. 455/2001.

În acest sens, se invocă prevederile art. 203 din Codul civil.

În atari circumstanțe, ... SA și subcontractantul ... SRL au acordat d-nei ... dreptul de a semna electronic actele în numele societății, respectiv recunosc și își asumă conținutul și efectele juridice ale ofertei postate în SEAP, astfel că societatea are calitate de ofertantă, iar semnătura olografă de pe documente o angajează.

În ceea ce privește semnătura electronică, contestatoarea arată că aceasta a fost generată de deținătorul certificatului digital calificat, conform prevederilor Legii nr. 455/2001, în condițiile art. 60 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016. Astfel, Legea nr. 455/2001 dispune că semnătura electronică reprezintă date în formă electronică, care sunt atașate sau logic asociate cu alte date în formă electronică și care servesc ca metoda de identificare. În speța de față, se arată că nu există niciun dubiu asupra ofertei, care provine de la ... SA și a aplicării semnăturii electronice de către persoanele împutenicite, funcția de identificare a persoanei fiind îndeplinită de către semnătura electronică prezentă pe fișierele ofertei.

Contestatoarea invocă și prevederile art. 5 (*„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 generat 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”* și art. 6 *(„înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică, recunoscut de către cel căruia i se opune, are același efect ca actul autentic între cei care l-au subscris și între cei care le reprezintă drepturile”)* din Legea nr. 455/2001.

Așadar, se arată că din interpretarea prevederilor art. 4 pct. 1 și 2, art. 5 și art. 6 din Legea nr. 455/2001, rezultă că semnătura electronică poate fi încorporată unui înscris în formă electronică destinat a fi citit prin intermediul unui program, nefiind posibilă încorporarea unei semnături electronice unui alt înscris decât cel electronic. Astfel, semnătura electronică aplicată de persoanele împuternicite fișierelor care conțin oferta semnată olograf nu este de natură să atragă nulitatea/invalidarea și respingerea ofertei care,

prin reprezentanții săi legali, au acordat deplină putere de reprezentare și semnare persoanelor împuternicite.

În contestație se precizează că dacă oferta ar fi fost depusă doar în format clasic, pe suport hârtie, cel mai probabil că nu ar fi fost respinsă din cauză că semnătura olografă ar aparține unei persoane împuternicite. Doctrina a relevat că elementul de diferențiere a actului juridic în forma electronică, de actul juridic în forma scrisă, este modul diferit de acces la manifestarea de voință. Prin urmare, un act juridic înțeles atât ca *negotium*, cât și ca instrumentum, poate să intre în sfera de aplicare a Legii nr. 455/2001 doar atunci când manifestarea de voință a celui de la care actul emană îmbracă forma electronică și, de asemenea, ajunge la destinatarul transmiterii în aceeași formă, prin intermediul unor mijloace de transmitere a datelor în format electronic. Înscrisul în forma electronică căruia i s-a incorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică, recunoscut de către cel căruia i se opune, are același efect ca actul autentic între cei care l-au subscris și între cei care le reprezintă drepturile, ceea ce înseamnă că legiuitorul instituie condiția recunoașterii actului în forma electronică de cel căruia i se opune pentru ca acesta să aibă același efect juridic ca actul autentic, condiție apreciată ca fiind îndeplinită de către ... SA. Semnătura electronică a fișierelor încărcate în SEAP ale doamnei ... are toate indiciile temeinice pentru a considera că oferta este una validă și asumată de ofertantă.

Prin urmare, petenta este de părere că motivația autorității contractante nu poate constitui un argument valid pentru respingerea ofertei, în cauză niciunul dintre argumentele pe care își construiește autoritatea reclamată decizia de respingere nu este de natură să justifice această decizie.

Totodată, apreciază că principiul proporționalității este pe deplin aplicabil și în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, impunând ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

În acest sens, petenta apreciază ca fiind elocventă și decizia civilă nr. 1314/22.03.2012, în care Curtea de Apel București a precizat: *„procedura de achiziție publică, fiind reglementată de norme din domeniul dreptului public, se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului legilor și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art. 2), acestea presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale, a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalent unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în*

*considerare, în mod vădit disproporționat în raport cu celelalte elemente ale procedurii.*

*Orice decizie a autorității contractante, privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele și pe probe concludente nu pe elemente arbitrare, solicitate în mod discreționar "în disprețul legii".*

Față de toate aceste aspecte, în contestație se apreciază că în mod nelegal autoritatea contractantă a respins oferta S.C. ... SA, în evaluarea ofertei autoritatea dând dovadă de un formalism excesiv și încălcând principiul proporționalității, care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

Pentru aceste considerente, autoarea contestației solicită Consiliului să constate că procesul de stabilire a rezultatului evaluării ofertei nu corespunde exigențelor de temeinicie și legalitate și, pe cale de consecință, critica privind nelegalitatea declarării ofertei ca inadmisibilă este întemeiată, motive pentru care se impune admiterea contestației, invalidarea actelor privind evaluarea ofertei care au condus la stabilirea acestui rezultat și continuarea procedurii de achiziție publică, cu luarea în considerare a ofertei depuse de ... SA și reevaluarea acesteia.

Prin adresa nr. J-AC 2134/30.05.2018, înregistrată la CNSC cu nr. 21547/30.05.2018, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere în care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă arată că nu i-a fost adresată nicio solicitare de clarificări cu privire la regulile de prezentare a ofertei, astfel că acestea au rămas cele indicate în cuprinsul fișei de date, la cap. IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei, unde, în mod expres, la finalul pct. 4, s-a precizat: *„Având în vedere că procedura se desfășoară online, oferta și documentele care o însoțesc (DUAE, formulare, acorduri etc.) au caracter de înscrisuri în formă electronică, în sensul Legii nr. 455/2001. Pentru ca orice înscris în formă electronică să aibă caracterul unui act autentic, acesta trebuie să poarte semnătură electronică extinsă a reprezentantului legal al entității care emite documentul respectiv. În cazul în care reprezentantul legal mandatează o altă persoană să semneze electronic documentele emise de entitate, în mod obligatoriu mandatul (împuternicirea) trebuie semnat cu semnătură electronică extinsă a mandantului (reprezentantul legal al entității). Prin urmare, reprezentantul legal al fiecăruia dintre participanți la procedură trebuie să dețină semnătură electronică extinsă”.*

Mai mult, în cuprinsul Formularului nr. IV.4.3 - Împuternicire (formular care face parte din documentația de atribuire) a fost înserată următoarea notă: *„Împuternicirea se întocmește numai în situația în care reprezentatnul legal al operatorului economic nu semnează el însuși, electronic, documentele. Împuternicirea va fi*

*obligatoriu semnată electronic de reprezentantul legal al operatorului economic".*

Autoritatea contractantă subliniază că în cadrul procedurii au fost depuse 8 oferte, iar numărul participanților la procedură (ofertanți unici, ofertanți asociați, subcontractanți) a fost de 17, doar ... și petenta nu au respectat cerințele de prezentare a ofertei.

Autoritatea contractantă învederează că, prin adresa nr. J-AC 1365/10.04.2018, comisia de evaluare a solicitat petentei să prezinte împuternicirea în forma indicată în documentele achiziției, însă, nici în urma acestei solicitări, ... SA nu a prezentat împuternicirea doamnei ..., potrivit regulilor stabilite pentru desfășurarea procedurii, reguli aduse la cunoștința tuturor persoanelor interesate încă de la publicarea anunțului de participare și respectate de toți ceilalți participanți la procedură.

În ceea ce privește criticile formulate în cuprinsul contestației, autoritatea contractantă învederează că petenta atacă acte ale autorității contractante care au fost emise în concordanță cu regulile stabilite pentru derularea procedurii.

În punctul de vedere se apreciază că autoarea contestației impută autorității contractante că a judecat oferta sa pe baza prevederilor documentației de atribuire, prevederi pe care niciun operator economic nu le-a atacat în termenele în care ar fi avut dreptul legal de a întreprinde un asemenea demers.

În continuare, referitor la criticile formulate în cuprinsul contestației, autoritatea contractantă invocă definițiile prevăzute la art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv că, în cazul de față, operatorii economici participanți la procedură sunt societăți cu personalitate juridică, în sensul Legii societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, prevederile art. 209 alin. (1) și (2) și art. 218 alin. (1) din Codului civil, dispozițiile art. 123 alin. (2) și (3) și art. 60 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016, art. 7 din Legea nr. 455/2001, privind regimul juridic al semnăturii electronice și al înscrisurilor în formă electronică.

Autoritatea contractantă arată că, *de lege lata*, forma *ad validitatem* a ofertei (inclusiv a DUAE) este cea care îndeplinește, în mod cumulativ, următoarele condiții: documentele prezentate în cadrul acesteia sunt depuse prin mijloace electronice și sunt semnate cu semnătura electronică extinsă a persoanei care, prin lege, act de constituire sau statut, are dreptul de a reprezenta societatea de la care emană documentele conținute în ofertă. Pentru situațiile în care, presupunând că sunt îndeplinite dispozițiile art. 71, alin. (1) din Legea nr. 31/1990, acest drept este transmis către o altă persoană, regulile procedurii au prevăzut depunerea unei împuterniciri, cu îndeplinirea anumitor condiții de formă (înscris în formă electronică, semnat cu semnătura electronică extinsă a persoanei care transmite dreptul de reprezentare) și conținut, astfel cum au fost indicate în documentația de atribuire (pct. 4 din cap.

IV.4.3) al fișei de date și Secțiunea Formulare - Formularul nr. IV.4.3 - împuternicire).

Autoritatea contractantă subliniază că petenta nu a respectat aceste condiții nici în urma solicitărilor de clarificări/completări, motiv pentru care comisia de evaluare, constatând că oferta și actele însoțitoare depuse sunt semnate de o persoană pentru care nu s-a făcut dovada, potrivit legii și regulilor comunicate prin documentația de atribuire, că are dreptul de a angaja societatea în contractul de achiziție publică care urmează a fi atribuit în baza procedurii, nu putea adopta altă decizie decât cea comunicată prin adresa nr. J-AC 1908/11.05.2018.

În opinia autorității contractante, o altă decizie ar fi condus la încălcarea principiului transparenței, în sensul că pe durata procedurii s-ar fi aplicat alte reguli decât cele comunicate în documentele achiziției.

Având în vedere cele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația formulată de ... SA, ca nefondată.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În calitate de autoritate contractantă, ... (...) a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitarea termică a blocului de locuințe situat în ..., ...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 182614/09.02.2018. Valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit este de 618.814 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire a fost comunicată ofertantului SC ... SA prin adresa nr. J-AC 1908 din 11.05.2018, în care se arată că, în urma desfășurării etapei de verificare DUAE, oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, deoarece împuternicirile depuse de SC ... SA, respectiv a subcontractantului ... SRL, pentru angajarea ofertei în cadrul procedurii, nu îndeplinesc condițiile de prezentare specificate în secțiunea IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei din fișa de date a achiziție. În adresă, autoritatea contractantă expune pe larg motivele pentru care a fost luată această decizie, astfel:

«Comisia de evaluare luând în considerare informațiile puse la dispoziție de autoritatea contractantă, la data publicării anunțului de participare, în secțiunea IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei punctul:

„4) Cf. art. 60 alin. 4 din Anexa la HG nr. 395/2016, toate documentele care se depun în SEAP vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă a reprezentantului legal al emitentului sau a persoanei expres împuternicite (caz în care va fi prezentată împuternicirea cu indicarea limitelor de reprezentare, semnată cu

semnătură electronică extinsă de reprezentantul legal al operatorului economic - Formular IV.4.3), bazată pe un certificat calificat valid, nesuspendat sau nerevocat la momentul semnării, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, și generată cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice, în condițiile Lg nr. 455/2001. Certificatul calificat va include următoarele informații (cf. art. 18 din Lg nr. 455/2001):

4.1. indicarea faptului ca certificatul a fost eliberat cu titlu de certificat calificat

4.2. datele de identificare a furnizorului de servicii de certificare

4.3. numele semnatarului și calitatea acestuia

4.4. începutul și sfârșitul perioadei de valabilitate a certificatului calificat

Atenție! Având în vedere că procedura se desfășoară online, oferta și documentele care o însoțesc (DUAE, formulare, acorduri, etc.) au caracter de înscrisuri în forma electronică, în sensul Legii nr. 455/2001. Pentru ca orice înscris în formă electronică să aibă caracterul unui act autentic, acesta trebuie să poarte semnătură electronica extinsă a reprezentantului legal al entității care emite documentul respectiv. În cazul în care reprezentantul legal mandatează o altă persoană să semneze electronic documentele emise de entitate, în mod obligatoriu mandatul (împuternicirea) trebuie semnată cu semnătura electronică extinsă a mandantului (reprezentantul legal al entității). Prin urmare, reprezentantul legal al fiecăruia dintre participanții la procedură trebuie să dețină semnătură electronică extinsă.

10) Pentru a pregăti și a depune o ofertă, operatorii economici trebuie să analizeze toate documentele care fac parte din documentația de atribuire (fișa de date, caietul de sarcini, formulare, clauze contractuale obligatorii, precum și eventualele clarificări și amendamente la documentația de atribuire). Nerespectarea tuturor prevederilor referitoare la conținutul ofertei incluse în documentele care fac parte din documentația de atribuire, prezentarea unor informații incomplete, incorecte sau care nu au legătură cu achiziția, completarea necorespunzătoare a formularelor, necorelările între componentele ofertei și/sau între ofertă și documentele care însoțesc oferta - sunt acțiuni de natură să conducă la respingerea ofertei și se realizează de către ofertanți pe propria lor răspundere și pe propriul lor risc.

11) Prin depunerea ofertei, elaboratorul acesteia acceptă în totalitate și fără restricții condițiile impuse în documentația de atribuire ca baza unică pentru desfășurarea procedurii și a viitorului contract. Comisia de evaluare va respinge oferta care conține modificări totale sau parțiale ale condițiilor impuse, cu excepția modificărilor propuse pentru clauzele contractuale, în condițiile art. 137, alin. 3, lit. b) din Anexa la HG nr. 395/2016."

Văzând prevederile:

- art. 4 alin. 4 din Legea nr. 455/2001 (r1) privind semnătura electronică potrivit cărora:

„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”;

- art. 5 din Legea nr. 455/2001 (r1) privind semnătura electronică potrivit cărora:

„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. 268 din Codul de Procedură Civilă 2010 (r1) potrivit cărora:

„(1) Semnătura unui înscris face deplină credință, până la proba contrară, despre existența consimțământului părții care l-a semnat cu privire la conținutul acestuia. Dacă semnătura aparține unui funcționar public, ea conferă autenticitate acelui înscris, în condițiile legii.

(2) Când semnătura este electronică, aceasta nu este valabilă decât dacă este reprodusă în condițiile prevăzute de lege."

- art. 3 lit. hh) din legea nr. 98/2016 care definesc noțiunea de ofertă:

„actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire".

Consideră că procedura se desfășoară online și toate înscrisurile prezentate de operatorii economici, inclusiv „împuternicirea", trebuie să aibă forța juridică a unui act original; un document scanat, depus online, chiar dacă poartă semnătură olografa a semnatarului, nu are forța juridică a unui act original dacă nu poartă semnătura electronică extinsă a acestuia.»

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SA a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând admiterea contestației și dispunerea de măsuri de remediere, în sensul:

- anulării parțiale a proceselor-verbale de evaluare, în partea ce privește oferta sa, și a actelor subsecvente și dependente care au stat la baza stabilirii rezultatului evaluării;

- anulării adresei de comunicare a rezultatului parțial al etapei de verificare DUAE nr. J-AC 1908/11.05.2018;

- anulării răspunsului nr. JAC 2033/16.05.2018 la notificarea prealabilă comunicată autorității contractante sub nr. 3431/16.05.2018;

- continuării procedurii de achiziție publică, cu luarea în considerare a ofertei sale și reevaluarea acesteia.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta depusă de SC ... SA pentru motivele indicate în adresa nr. J-AC 1908 din 11.05.2018, Consiliul reține că, în fișa de date a achiziției, punctul IV.4.3) „Modul de prezentare a ofertei”, se regăsesc următoarele reguli stabilite de autoritatea contractantă:

«4) Cf. art. 60 alin. 4 din Anexa la HG nr. 395/2016, toate documentele care se depun în SEAP vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă a reprezentantului legal al emitentului sau a persoanei expres împuternicite (caz în care va fi prezentată împuternicirea cu indicarea limitelor de reprezentare, semnată cu semnătură electronică extinsă de reprezentantul legal al operatorului economic - Formular IV.4.3), bazată pe un certificat calificat valid, nesuspendat sau nerevocat la momentul semnării, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, și generată cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice, în condițiile Lg nr. 455/2001. Certificatul calificat va include următoarele informații (cf. art. 18 din Lg nr. 455/2001):

4.1. indicarea faptului că certificatul a fost eliberat cu titlu de certificat calificat

4.2. datele de identificare a furnizorului de servicii de certificare

4.3. numele semnatarului și calitatea acestuia

4.4. începutul și sfârșitului perioadei de valabilitate a certificatului calificat

Atenție! Având în vedere că procedura se desfășoară online, oferta și documentele care o însoțesc (DUAE, formulare, acorduri etc.) au caracter de înscrisuri în formă electronică, în sensul Legii nr. 455/2001. Pentru ca orice înscris în formă electronică să aibă caracterul unui act autentic, acesta trebuie să poarte semnătura electronică extinsă a reprezentantului legal al entității care emite documentul respectiv. În cazul în care reprezentantul legal mandatează o altă persoană să semneze electronic documentele emise de entitate, în mod obligatoriu mandatul (împuternicirea) trebuie semnată cu semnătura electronică extinsă a mandantului (reprezentantul legal al entității). Prin urmare, reprezentantul legal al fiecăruia dintre participanții la procedură trebuie să dețină semnătura electronică extinsă.

[...]

10) Pentru a pregăti și a depune o ofertă, operatorii economici trebuie să analizeze toate documentele care fac parte din documentația de atribuire (fișa de date, caietul de sarcini, formulare, clauze contractuale obligatorii, precum și eventualele clarificări și amendamente la documentația de atribuire). Nerespectarea tuturor prevederilor referitoare la conținutul ofertei incluse în documentele care fac parte din documentația de atribuire, prezentarea unor informații incomplete, incorecte sau care nu au legătură cu achiziția, completarea necorespunzătoare a formularelor, necorelările între componentele ofertei și/sau între ofertă și documentele care însoțesc oferta - sunt acțiuni de natură să conducă la respingerea ofertei și se realizează de către ofertanți pe propria lor răspundere și pe propriul lor risc.

11) Prin depunerea ofertei, elaboratorul acesteia acceptă în totalitate și fără restricții condițiile impuse în documentația de atribuire ca bază unică pentru desfășurarea procedurii și a viitorului contract. Comisia de evaluare va respinge oferta care conține modificări totale sau parțiale ale condițiilor impuse, cu excepția modificărilor propuse pentru clauzele contractuale, în condițiile art. 137 alin. 3, lit. b) din Anexa la HG nr. 395/2016.»

Prin adresa nr. J-AC 1365 din 10.04.2018, autoritatea contractantă, indicând cerința 4 de la punctul IV.4.3) „Modul de prezentare a ofertei” din fișa de date a achiziției, a cerut SC ... SA să prezinte împuternicirea semnată electronic de reprezentantul legal.

SC ... SA a răspuns prin adresa nr. 2436 din 12.04.2018, în care arată următoarele:

„2. împuternicirea dnei ... a fost depusă respectând cerințele dvs. cu indicarea limitelor de reprezentare, conform art. 60 alin. 4 din Anexa la HG nr. 395/2016, respectiv documentele operatorului economic vor fi transmise electronic cu semnătură electronica extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, precum și conform art. 18 din Legea 455/2001, republicată, nespecificându-se în mod expres că reprezentantul legal trebuie să semneze electronic cu semnătură electronică extinsă documentele. Astfel, reprezentantul legal a semnat olograf pentru dna. ... împuternicirea prin care autorizează să angajeze răspunderea subscrisei cu privire la toate actele și faptele ce decurg din participarea la procedură. Atașăm, împuternicirile, semnate electronic.”

Consiliul reține că în cadrul documentelor de calificare de la dosarul depus de autoritatea contractantă la Consiliu (pag. 223-224 vol. 1) se găsesc două Formulare nr. IV.4.3 – Împuternicire, emise de operatorul economic SC ... SA și de subcontractantul SC ... SRL, prin care d-na ... este împuternicită de către aceste două societăți să semneze cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un

certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, toate actele și documentele care emană de la aceste societăți în legătură cu participarea la această procedură de atribuire, inclusiv DUAE, precum și să depună în SEAP documentele de mai sus.

Aceste împuterniciri au fost semnate olograf de reprezentanții celor două societăți, astfel:

- împuternicirea emisă de SC ... SA pentru ... este semnată olograf de către ..., indicat în împuternicire ca reprezentantul legal al societății, în calitatea sa de președinte directorat;

- împuternicirea emisă de SC ... SRL pentru ... este semnată olograf de către ..., indicat în cuprinsul împuternicirii ca reprezentant legal, în calitate de director general.

Potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire...”. Însă, este necesar a sublinia faptul că documentația de atribuire, conținând „orice cerință, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire” (potrivit art. 20 alin. 2 din HG nr. 395/2016), are caracter obligatoriu și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Realizarea examinării ofertelor raportat la toate cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică, și fără omiterea verificării îndeplinirii unora dintre condițiile menționate în documentație.

Așadar, având în vedere că autoritatea contractantă a menționat expres în documentația de atribuire faptul că „În cazul în care reprezentantul legal mandatează o altă persoană să semneze electronic documentele emise de entitate, în mod obligatoriu mandatul (împuternicirea) trebuie semnată cu semnătură electronică extinsă a mandantului (reprezentantul legal al entității). Prin urmare, reprezentantul legal al fiecăruia dintre participanții la procedură trebuie să dețină semnătura electronică extinsă”, în îndeplinirea obligației ce îi revenea potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, SC ... SA trebuia să respecte și condiția de mai sus a documentației de atribuire, în caz contrar fiindu-i aplicată sancțiunea prevăzută la art. 215 din Legea nr. 98/2016, conform

căruia „(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preţ depăşeşte valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită şi documentată înainte de iniţierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată.”

Suplimentar, Consiliul constată și că, prin solicitarea adresată societății contestatoare, prin intermediul adresei nr. J-AC 1365 din 10.04.2018, în sensul prezentării împuternicirii semnate electronic de reprezentantul legal, autoritatea contractantă a făcut și aplicarea dispoziției de la art. 209 din Legea nr. 98/2016 care stabilește că „În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.”

Așadar, reținând că, nici inițial și nici ca urmare a clarificărilor ce i-au fost cerute, SC ... SA nu a prezentat împuternicirile emise de SC ... SA și de SC ... SRL pentru ..., care să fi fost semnate electronic de către ... pentru SC ... SA și de ... pentru SC ... SRL, persoane indicate în cele două împuterniciri ca fiind reprezentanții legali ai celor două societății, Consiliul stabilește că această ofertantă nu a respectat condiția expresă a documentației de atribuire.

Drept urmare, Consiliul reține legalitatea deciziei autorității contractante în ceea ce privește oferta depusă de SC ... SA, în condițiile în care, în luarea acesteia, autoritatea a respectat regulile documentației de atribuire, drepturile și obligațiile ce îi revin, potrivit legii, în activitatea de evaluarea a ofertelor primite.

Consiliul nu va reține, în soluționare, mențiunea ofertantei, din răspunsul său la solicitarea de clarificare a autorității contractante, conform căreia în documentația de atribuire nu s-ar fi specificat în mod expres că reprezentantul legal trebuie să semneze electronic cu semnătură electronică extinsă documentele, în condițiile în care mențiunea expresă, din documentația de atribuire, este cea citată mai sus, în sensul că „obligatoriu mandatul (împuternicirea) trebuie semnată cu semnătura electronică extinsă a mandantului (reprezentantul legal al entității)”, fiind, de asemenea, precizat expres: „Prin urmare, reprezentantul legal al fiecăruia dintre participanții la procedură trebuie să dețină semnătură electronică extinsă.”

De asemenea, Consiliul constată caracterul irelevant al tuturor acelor apărări ale contestatoarei, exprimate prin ignorarea condiției exprese a documentației de atribuire, condiție din care a decurs

decizia atacată a autorității contractante. În cazul în care autoarea contestației găsea că această condiție de prezentare, inserată de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, era excesivă și/sau de natură să încalce principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție și prevederi aplicabile domeniului achizițiilor publice, avea posibilitatea atacării acesteia cu respectarea condițiilor procedurale stabilite prin dispozițiile Legii nr. 101/2016. Or, în lipsa parcurgerii etapelor legale în atacarea și desființarea condiției de prezentare a documentelor, care a condus la respingerea ofertei sale, se concluzionează că societatea a înțeles și acceptat regula impusă de autoritate, prin documentația de atribuire, urmând ca, prin forța dispoziției de la art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, să o respecte. Invocarea, la acest moment, explicit sau implicit, a oricărei critici cu privire la cerința documentației de atribuire este inadmisibilă prin interpretarea dispozițiilor art. 6 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SC ... SA.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația depusă de SC ... SA în contradictoriu cu ... (...).

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 16 (șaisprezece) pagini