



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, C.P. 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, 021 8900 745 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 511/26.09.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29174/26.09.2016, înaintată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ... – administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 7519/12.09.2016, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura de „licitație deschisă”, organizată în vederea semnării unui contract de „...”, cod CPV: ... (Rev. 2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., s-a solicitat Consiliului:

- să dispună anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 7519/12.09.2016;
- să oblige comisia de evaluare să revină asupra deciziei de declarare drept inacceptabilă a ofertei sale și să-i solicite retransmiterea documentelor sale cu semnătura electronică valabilă;
- să dispună anularea raportului de atribuire, reevaluarea ofertei sale cu constatarea caracterului admisibil al acesteia și includerea ei în etapele ulterioare de evaluare.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... atacă rezultatul procedurii de atribuire.

Prin contestația 511/26.09.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29174/26.09.2016, ... atacă rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 7519/12.09.2016, emisă

de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În ceea ce privește legitimitatea demersului, contestatoarea învederează că a participat la procedura de achiziție publică în cauză, oferta sa fiind declarată „admisibilă dar necâștigătoare”.

Dat fiind faptul că în opinia sa oferta trebuia declarată admisibilă, putând intra în etapele următoare de evaluare, este mai mult decât vădit interesul său în a promova acest litigiu.

Referitor la necesitatea ca interesul să fie născut și actual (în sensul că acesta să fie produs printr-o acțiune sau inacțiune a autorității contractante și, prin urmare, născut și deopotrivă recunoscut în raport cu prevederile legale incidente în materie și să existe în momentul în care este formulată acțiunea) contestatoarea învederează că:

- interesul său este născut de la data depunerii ofertei;
- *interesul său este actual (exista în momentul formulării contestației) în condițiile în care contestația înaintată a fost formulată cu respectarea art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și cu parcurgerea/realizarea demersurilor anterioare impuse de prevederile art. 6 din același act normativ.*

Raportat la situația ofertei sale, care reiese din *comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 7519/12.09.2016*, este evident care este prejudiciul pe care îl poate înregistra prin neformularea contestației, și anume pierderea nejustificată a posibilității de a accede la un contract de achiziție publică pe care apreciază că este îndreptățită a-l câștiga, având în vedere prețul pe care l-a propus.

Contestatoarea precizează că, anterior promovării prezentei contestații, a depus la autoritatea contractantă Notificarea prealabilă nr. 507/19.09.2016, înregistrată la sediul acesteia din urmă cu nr. 7748/19.09.2016, în care a menționat neregulile sesizate prin analiza *Comunicării privind rezultatul procedurii nr. 7519/12.09.2016*, cât și măsurile de remediere pe care a considerat că autoritatea contractantă se impune să le dispună pentru a asigura o finalitate legală a procedurii de achiziție publică în cauză.

Autoritatea contractantă a transmis Răspunsul la notificare nr. 7831/21.09.2016, prin care i-a adus ducea la cunoștință că, raportat la solicitările de remediere, nu va dispune adoptarea măsurilor de remediere cerute.

Referitor la acest aspect, contestatoarea susține că, din analiza comunicării nr. 7519/12.09.2016, rezultă că s-a dispus, de către comisia de evaluare, declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă, deoarece documentele depuse până la termenul limită de depunere a ofertei (DUAЕ, propunerea tehnică și alte documente însoțitoare), respectiv 02.09.2016, au fost semnate cu o semnătură electronică cu un certificat expirat.

În opinia sa, această decizie s-a făcut în mod nelegal, deoarece actele depuse pe care le-a depus sunt însoțite de semnătură electronică extinsă, așa cum a fost solicitat prin Fișa de date a achiziției, motiv pentru care promovează contestația în analiză.

Contestatoarea susține că din mențiunile care se regăsesc la pct. IV.4.3. din Fișa de date a achiziției, cât și raportat la art. 60 din HG nr.

395/2016, se poate observa că nicăieri nu se precizează o sancțiune în cazul în care semnătura electronică este aplicată cu un certificat expirat.

În acest sens, consideră că în lipsa unei mențiuni exprese cuprinsă în Fișa de date a achiziției, comisia de evaluare nu-i poate imputa și n-o poate sancționa pentru acest inconvenient intervenit în ofertare, aspect pe care solicită Consiliului să-l judece la această dată.

De asemenea, apreciază că semnarea ofertei cu o semnătură electronică expirată reprezintă dovada certă a faptului că și-a asumat oferta depusă în forma în care aceasta s-a prezentat la data depunerii ei în SEAP și că solicitarea retrimiterii documentelor ce compun oferta sa, însoțită de o semnătură electronică valabilă, nu i-ar crea niciun avantaj competitiv, ci cel mult s-ar veni în sprijinul unui operator economic care, dintr-o eroare regretabilă, nu a sesizat faptul că semnătura utilizată este expirată.

În opinia sa, lipsa semnăturii electronice ar fi trebuit apreciată de către comisia de evaluare o neasumare a ofertei și prin urmare o neîndeplinire a condițiilor prevăzute de art. 60 din HG nr. 395/2016, în timp ce prezentarea unei oferte însoțită chiar și de o semnătură electronică expirată certifică intenția clară a operatorului economic/al contestatoarei de a-și asuma/însuși oferta la momentul depunerii ei în SEAP.

De asemenea, contestatoarea arată că decizia de declarare ca inacceptabilă a ofertei sale a fost adoptată de către comisia de evaluare cu invocarea prevederilor art. 69 alin. (3) din HG nr. 395/2016, text de lege care nu face nicăieri referire la o atare sancțiune aplicabilă în cazul semnării ofertei cu o semnătură expirată.

Funcție de argumentele și considerentele pe care autoritatea contractantă le va cuprinde în punctul său de vedere, contestatoarea își rezervă dreptul de a solicita acces la dosarul cauzei și de a-și completa contestația cu eventuale susțineri și documente probatoare.

Prin adresa nr. 8062/27.09.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 29509/29.09.2016, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de ..., solicitând Consiliului respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă precizează că, în urma demarării procesului de evaluare al ofertelor, a constatat că oferta depusă de ... a fost semnată cu o semnătură electronică cu un certificat calificat expirat (conform procesului verbal de evaluare nr. 1-7336/05.09.2016 și a capturii mesajului furnizat la deschiderea tuturor documentelor depuse).

De asemenea, arată că, potrivit procesului verbal de evaluare nr. 2-7518/12.09.2016, oferta depusă de ... a fost declarată inacceptabilă (respinsă), în baza art. 69 și 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, deoarece documentele depuse (DUAЕ, propunerea tehnică și alte documente însoțitoare), până la termenul limită de depunere a ofertei, au fost semnate cu o semnătură electronică cu un certificat expirat și a informat operatorul economic cu privire la decizia luată prin adresa nr. 7519/12.09.2016, prin intermediul SEAP.

Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă precizează că a solicitat și punctul de vedere ANAP, care, din interpretarea art. 69 alin. (1) din HG nr. 395/2016, a concluzionat: „*oferta operatorului economic în speță nu este semnată cu semnătură electronică acreditată de un furnizor autorizat*”.

Față de solicitările contestatoarei formulate prin Notificarea prealabilă nr. 507/19.09.2016, autoritatea contractantă precizează că a răspuns prin adresa nr. 7831/21.09.2016, subliniind că își menține decizia luată.

Totodată, menționează că adresa nr. 7519/12.09.2016 nu reprezintă comunicarea privind rezultatul procedurii, aceasta fiind o informare adusă contestatoarei asupra deciziei sale, în conformitate cu art. 65 din HG nr. 395/2016, la data prezentei (27.09.2016), nefiind întocmit raportul procedurii de atribuire, comisia de evaluare aflându-se încă în faza de evaluare a ofertelor financiare, așa cum reiese din înștiințarea nr. 7948/23.09.2016, încărcată în SEAP.

În final, autoritatea contractantă consideră că decizia, cu privirea la declararea ofertei contestatoarei ca fiind inacceptabilă, este corectă și respectă prevederile legislative în vigoare.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru semnarea unui contract de: „...”, cod CPV: ... (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de „licitație deschisă”, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire a contractului este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind 833.333,34 lei, fără TVA.

În etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a întocmit, printre altele, procesul-verbal al ședinței de evaluare nr. 2 (nr. 7518/12.09.2016), în conținutul căruia a consemnat faptul că oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă.

Nemulțumită de conținutul adresei nr. 7519/12.09.2016, prin care autoritatea contractantă a înștiințat-o că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 69 și art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, pe motiv că documentele depuse „au fost semnate cu o semnătură electronică cu un certificat expirat”, ... a investit Consiliu cu soluționarea prezentei contestații, solicitând obligarea autorității contractante la anularea comunicării nr. 7519/12.09.2016, revenirea asupra deciziei de declarare drept inacceptabilă a ofertei sale, astfel încât să-i solicite retransmiterea documentelor sale cu semnătura electronică valabilă, anularea raportului de atribuire, reevaluarea ofertei sale cu constatarea caracterului admisibil al ei și includerea ei în etapele ulterioare de evaluare.

Din verificarea dosarului cauzei, precum și din afirmațiile contestatoarei, Consiliul reține că documentele ce constituie oferta acesteia au fost postate pe SEAP fiind semnate cu semnătură electronică cu un certificat expirat.

Privitor la acest aspect, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 60 alin. (1) și (4) din HG nr. 925/2016, care stipulează: „(1) *Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare*”, respectiv: „(4) *Documentele prevăzute la alin. (1) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii*

și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați.”

Față de cele evocate, Consiliul nu va reține ca întemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia „prezentarea unei oferte însoțită chiar de către o semnătură electronică expirată certifică intenția clară a operatorului economic/a subscrisei de a-și asuma /însuși oferta la momentul depunerii ei în SEAP”, întrucât normele legale invocate anterior nu prevăd situația în care certificatul, ce atestă valabilitatea semnăturii electronice, poate fi luat în calcul chiar și în situația în care este expirat. Prin urmare, este evident că documentele însoțite de o semnătură electronică pe baza unui act expirat nu pot fi luate în considerare.

Relevante, în soluționare speței, sunt și dispozițiile art. 125 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, **cad în sarcina operatorului economic** care transmite respectiva ofertă”.*

În aceste condiții nu se poate face vorbire de o eroare formală/*regretabilă*, astfel că acceptarea solicitării contestatoarei de retransmitere a tuturor documentelor ce compun oferta sa, cu o semnătură eventual valabilă, constituie o încălcare a principiului tratamentului egal, statuat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, față de ceilalți participanți, care au respectat întocmai modul de prezentare a ofertei lor, potrivit legislației în vigoare și celor menționate în fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.3) *Modul de prezentare a ofertei*: „Documentele solicitate se vor posta în SEAP, conform art. 60 din HG 395/2016”. Prin urmare, responsabilitatea și atenția, în acest sens, sunt atributul doar al societății contestatoare, care nu a depus toate diligențele în respectarea regulilor competiției.

Potrivit capturii de ecran furnizată Consiliului, de către autoritatea contractantă, certificatul contestatoarei era valabil între 24 martie 2015 și 24 martie 2016, iar până la data depunerii ofertei, acesta putea fi reînnoit.

Față de cele prezentate anterior, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respins, în mod corect, oferta contestatoarei, invocând prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, conform cărora: *„(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme. (2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) j) oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat”.*

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere informațiile prezentate de ANAP ca urmare a cererii autorității contractante:

- întrebare: „un ofertant a depus toate documentele de participare la o procedură de licitație *on line* semnate cu un certificat emis de către Certsing expirat. Această ofertă se consideră semnată sau nesemnată(...)”;

- răspuns: „(...) putem concluziona că oferta operatorului economic în speță nu este semnată cu semnătură electronică acreditată de un furnizor autorizat”.

În consecință, susținerea contestatoarei potrivit căreia atât în fișa de date a achiziției, cât și în legislație nu se precizează „o sancțiune în cazul în care semnătura electronică este aplicată cu un certificat expirat”, nu poate fi reținută de către Consiliu ca fiind întemeiată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 6(șase) pagini.