



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale 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. 395/07.12.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 37318/07.12.2016, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, prin ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 8240/28.11.2016, emisă de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată într-o singură etapă - online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizare anvelope pentru autobuze”, cod CPV 34352200-1 – Pneuri pentru autobuze (Rev. 2), s-a solicitat anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii, anularea răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă, respectiv adresa nr. 8431/05.12.2016 și, pe cale de consecință, declararea ofertei sale ca fiind acceptabilă cu consecința obligării autorității contractante la acceptarea ofertei tehnice depusă de contestator și calificarea în următoarea etapă a procedurii de evaluare financiară, precum și acordarea cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu avocat, în cuantum de 1.500 lei.

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

Prin contestația de față, ... reclamă decizia entității contractante prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă de către ... și solicită cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul precizează că motivele care au stat la baza considerării ofertei sale ca inacceptabilă de către entitatea contractantă sunt următoarele:

- formularul de ofertă financiară încărcat în SEAP împreună cu documentele de la propunerea tehnică;
- transmiterea unor documente de clarificări către entitatea contractantă prin alte mijloace de comunicare decât SEAP, fără semnătură electronică extinsă;
- eroare de comunicare în transmiterea documentelor solicitate de entitatea contractantă.

Contestatorul precizează că a răspuns la toate solicitările de clarificări adresate de ..., iar oferta de preț depusă în cadrul procedurii îndeplinește condițiile impuse de lege, respectiv oferta sa a fost depusă criptată conform legilor în vigoare, doar formularul de ofertă, dintr-o eroare a fost scanat împreună cu modelul de contract solicitat de entitatea contractantă și acceptat de către ofertant. Această eroare de redactare nu a adus niciun prejudiciu ..., această acțiune fiind în dezavantajul ofertantului, dezvăluindu-le oferta financiară înainte de intrarea în ultima etapă de calificare.

Contestatorul consideră că oferta sa financiară nu contravine art. 67 din H.G. nr. 394/2016 deoarece:

- a. a transmis oferta financiară în format electronic, conform art. 67 alin. (1);
- b. a criptat oferta totală conform art. 67 alin. (2);
- c. toate documentele de fundamentare au fost transmise prin mijloace electronice, fiind încărcate în secțiunea dedicată acestora în portalul SEAP, conform art. 67 alin. (3);
- d. toate documentele încărcate în secțiunea dedicată acestora în portalul SEAP, au fost semnate cu semnătură electronică extinsă, conform art. 67 alin. (4).

Contestatorul consideră tardivă această remarcă a entității contractante, deoarece oferta sa a fost analizată înainte de prima contestație, atât ca formă, cât și ca și conținut, remarcă ce nu a fost sesizată inițial, conform Comunicării rezultatului procedurii nr. 6806/30.09.2016.

Contestatorul subliniază că entitatea contractantă a „depistat” această eroare cu ocazia verificării și sesizării de către ... a faptului că formularul de ofertă financiară se regăsea printre documentele depuse de ... la prima contestație la CNSC.

Documentul referitor la rulajul minim garantat a fost depus cu semnătură electronică și transmis prin fax. Dacă au existat unele neconcordanțe între transmiterea pe fax și transmiterea prin poșta electronică, entitatea contractantă avea posibilitatea de a solicita retransmiterea acestora.

Corespondența prin poșta electronică cu producătorul a fost transmisă prin „Forward”, conform e-mail-ului din data de 28.11.2016 ora 09:51 AM.

Toate solicitările de clarificări transmise de entitatea contractantă încalcă art. 69 din H.G. 394/2016, deoarece toată corespondența solicitată nu s-a realizat prin intermediul SEAP, așa cum prevede legea, ci s-a recurs la corespondența prin poșta electronică – e-mail, creând confuzie în încărcarea documentelor.

Contestatorul consideră că acțiunea entității contractante nu se încadrează în prevederile art. 65 alin. (2) din H.G. 394/2016 deoarece nu i-a adus la cunoștință problemele tehnice din cadrul SEAP, urmând ca corespondența să se realizeze prin alte mijloace cu obligativitatea contestatorului de a semna documentele cu semnătură electronică extinsă. Dovada creării acestei confuzii este însăși solicitarea de clarificări nr. 8196/25.11.2016, prin care entitatea contractantă a solicitat semnarea unui fișier cu semnătură electronică extinsă. După acest incident, toate documentele transmise către ... au fost semnate cu semnătură electronică extinsă. Motivarea entității contractante conform adresei nr. 9240/28.11.2016, potrivit căreia răspunsurile contestatorului contravin dispozițiilor H.G. 394/2016, art. 69 alin. (1), nu sunt întemeiate deoarece nu a fost motivat de către ... și nu a fost informat că toată corespondența se va derula pe ale căi decât prin intermediul SEAP, cu documente semnate cu semnătură electronică extinsă. Contestatorul precizează că art. 143 alin. (2) din H.G. 394/2016 se aplică documentelor încărcate în SEAP și nu celor solicitate prin alte mijloace (email, fax. etc.).

Contestatorul precizează că prin adresa nr. 383 din 28.11.2016 a transmis toate documentele solicitate de entitatea contractantă, dar, probabil, dintr-o încărcare eronată sau o imposibilitate de deschidere, ... nu a intrat în posesia lor. Acest fapt este dovedit prin transmiterea acestor documente prin fax, respectiv un număr de 8 pagini.

Totodată, corespondența purtată prin email cu producătorul a fost redirecționată prin „Forward” către ..., entitatea contractantă având posibilitatea de a discuta direct cu producătorul despre acțiunea și solicitarea contestatorului. Contestatorul consideră că demersul entității contractante este lipsit de bună credință, urmărind descalificarea sa. Contestatorul solicită Consiliului să respingă orice document venit din partea entității contractante, emis după data de 05.12.2016, dată la care contestatorul a primit răspunsul la conciliere din partea entității contractante, document prin care aceasta ar încerca anularea procedurii. Entitatea contractantă avea posibilitatea până la data de 05.12.2016 să ia o astfel de decizie, cu atât mai mult cu cât, în motivarea transmisă către CNSC la prima contestație - Punct de vedere nr. 7269/17.10.2016, conform ultimului alineat, toate ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire au fost respinse. Entitatea contractantă putea transmite prin intermediul SEAP documentul privind anularea procedurii.

Contestatorul consideră că entitatea contractantă nu a pus în aplicare dispozitivul deciziei CNSC nr. ..., care era obligatoriu pentru părți, emitând practic acte cu același efect, însă cu conținut aparent diferit.

Contestatorul solicită accesul la documentele dosarului de la Consiliu.

Prin adresa nr. 8618/13.12.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 38347/15.12.2016, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere asupra contestației, prin care consideră contestația netemeinică, pentru următoarele motive:

Comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertei depusă de ... ca urmare a aplicării celor impuse prin dispozitivul deciziei C.N.S.C. nr. Cu această ocazie, comisia a solicitat un număr de 8 clarificări prin adresa nr. 8125/22.11.2016 și a primit răspuns la respectivele clarificări în data de 25.11.2016, cu adresa nr. 8181, fiind solicitate clarificări suplimentare cu adresa nr. 8199/25.11.2016, la care entitatea contractantă a primit răspuns în data de 28.11.2016 cu adresa nr. 8203.

Deși s-a solicitat expres semnarea cu semnătură electronică a adresei nr. 379/24.11.2016 emisă de contestatoare, înregistrată la ... cu nr. 8181/24.11.2016, aceasta nu a îndeplinit această solicitare. Toate aceste detalii sunt redată în procesul verbal nr. 8253/28.11.2016, dată când i s-a comunicat contestatoarei rezultatul reevaluării, prin adresa nr. 8240/28.11.2016, prin care oferta i-a fost respinsă ca inacceptabilă, pentru cele patru motive detaliate. Prin urmare, apărarea contestatoarei potrivit căreia consideră tardiv primul motiv de respingere (încărcarea eronată în SEAP a propunerii financiare în secțiunea dedicată propunerii tehnice) rămâne lipsită de temei, din moment ce chiar prin dispozițiile C.N.S.C., entitatea contractantă a fost obligată la reevaluarea temeinică (deci de la bun început) și la comunicarea noului rezultat la care comisia de evaluare a ajuns.

Contestatoarea a transmis în termenul legal, prin notificarea prealabilă nr. 8341/05.12.2016, motivele pentru care, după reevaluare, s-a considerat în continuare vătămată prin respingerea ofertei sale ca inacceptabilă. Cu această ocazie, comisia de evaluare a încheiat un nou proces verbal de ședință nr. 8420/05.12.2016 și i-a răspuns contestatoarei prin adresa nr. 8431/05.12.2016, precizând că își menține în continuare punctul de vedere inițial de respingere a ofertei ca inacceptabilă, pentru motivele comunicate prin adresa inițială nr. 8240/28.11.2016, mai puțin cel care se referea la lipsa semnăturii electronice a traducerii documentului privind rulajul minim, deoarece, deși tardiv, acesta a fost totuși semnat electronic odată cu transmiterea notificării prealabile.

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă precizează următoarele:

Chiar dacă contestatoarea încearcă să susțină că oferta sa de preț îndeplinește condițiile impuse de lege referitoare la criptare (a criptat oferta de preț și a încărcat-o electronic în secțiunea propunerii financiare, indicând articolele de lege respective), totuși aceasta nu dorește să își asume consecințele propriei sale erori de încărcare în SEAP și în secțiunea propunerii tehnice, ocazie cu care a dezvoltat-o în mod ilegal, din culpă.

Toate celelalte oferte au fost respinse și procedura urmează a fi anulată, imediat după soluționarea prezentului litigiu, în cazul în care se va respinge contestația (procedura a fost suspendată, până la soluționare, nu anulată).

Documentul referitor la rulajul minim garantat (inclusiv traducerea acestuia) la care contestatoarea face în continuare referire în contestație a fost semnat electronic conform legii cu semnătură electronică extinsă și a fost comunicat, cu ocazia notificării prealabile înregistrată la RATC cu nr. 8341/05.12.2016. Pentru acest considerent, comisia a decis să renunțe la acest motiv de respingere a ofertei și a comunicat acest lucru contestatoarei prin răspunsul nr. 8431/05.12.2016.

Deși contestatoarea susține că prin adresa nr. 383/28.11.2016 a transmis toate documentele, în fapt nici la data prezentei contestatoarea nu a semnat electronic, cu semnătură electronică extinsă, răspunsurile la solicitarea de clarificări (adresa nr. 379/24.11.2016 la solicitarea nr. 8125/22.11.2016), deși i s-a solicitat expres să o facă, a greșit din nou, transmițând cu totul altceva și nu a remediat situația nici măcar în ultima clipă, cu ocazia trimiterii notificării prealabile (așa cum a făcut cu traducerea documentului privind rulajul minim garantat, pe care l-a transmis semnat electronic cu această ocazie).

Singurul motiv pentru care solicitările de clarificări nu au fost transmise în SEAP este pentru că a fost imposibil din punct de vedere tehnic, deoarece platforma nu permite comunicarea cu ofertanții după expirarea perioadei de evaluare a ofertelor, respectiv după data de 03.10.2016, ora 18:00. Articolul nr. 65 alin. (2) invocat în apărare nu numai că nu obligă să se aducă la cunoștința contestatoarei problemele legate de SEAP, ci reflectă ilegalitatea în care se află și în prezent ... din moment ce nu a semnat electronic spre însușire răspunsurile la solicitarea de clarificări. Entitatea contractantă invocă în acest sens prevederile alin. (1) și (2) ale art. 69, coroborate cu art. 65 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016. Rezultă clar la obligativitatea semnării cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, a oricărui răspuns în format electronic, indiferent că acesta a fost transmis prin SEAP sau pe e-mail. În acest sens stipulează și art. 7 din Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică (republicată).

Entitatea contractantă subliniază că, din moment ce solicitarea de clarificări a fost transmisă contestatoarei de pe adresa de e-mail a regiei, și nu de pe SEAP, era foarte clar că toate comunicările ulterioare urmau a se face pe această cale (din moment ce din motive independente nu s-a mai putut utiliza SEAP, iar adresa de e-mail a fost menționată în anunțul de participare simplificat, ofertantul ar fi trebuit să cunoască această obligație ce îi revenea, potrivit prevederilor art. 69 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016.

Deși documentul referitor la rulajul minim garantat a fost un alt motiv de respingere a ofertei, contestatoarea abia dacă atinge acest aspect în cuprinsul contestației. Astfel, dincolo de motivul nesemnării electronice

inițiale a traducerii documentului, motiv de respingere care a fost ulterior înlăturat prin transmiterea documentului semnat (dată cu transmiterea notificării prealabile) și cu privire la care contestatoarea continuă să insiste inutil pe parcursul contestației, în contestație se vorbește de acest aspect deosebit de relevant pentru entitatea contractantă în doar două fraze, unde se insistă că toată corespondența cu producătorul s-a transmis cu opțiunea „forward”. Entitatea contractantă combate această susținere prin dovada electronică (modul în care apare acel e-mail trimis pe adresa regiei, nefiind vorba de o redirectionare cu „forward”, ci doar de o copiere a corespondenței dintre mai multe adrese de e-mail și transmiterea acesteia către entitatea contractantă printr-un alt e-mail, cel din 28.11.2016 ora 9:51 AM, însă cerința a fost foarte clar formulată, nu s-a dorit copiere, s-a dorit redirectionare, două lucruri total diferite.

Răspunsul ofertantului la clarificarea solicitată referitoare la documentul privind garantarea rulajului minim nu a fost concludent și nu a eliminat suspiciunile entității contractante, având în vedere nu numai data emiterii - 22.11.2016, ci și lipsa unor elemente specifice unui astfel de document. Un certificat ce garantează calitatea, o anumită proprietate a unui produs, un rulaj/randament kilometric trebuie să fie redactat și asumat de producător prin elemente clare, ce țin de formă, titlu, conținut și nu în ultimul rând să fie semnat în clar de o persoană cu competențe în departamentul ce eliberează astfel de documente.

Documentul „Explanation letter” este vizibil un document modificat, în sensul că a fost eliminată o frază din prima variantă a aceluiași document și adăugată o altă frază. Contestatoarea recunoaște în adresa nr. 383/28.11.2016 că acest text a fost elaborat și redactat, iar cu ajutorul unui partener din Olanda - ... (este un distribuitor) trimis producătorului din China pentru asumare și semnare. Acest document este semnat doar „Victor”, fără a se preciza numele întreg, funcția și din ce departament face parte, ștampila diferă față de ștampila din primul document, iar data emiterii este 22.11.2016, deși din istoricul corespondenței puse la dispoziție (într-o formă cronologică inversă, cu toate că s-a solicitat redirectionarea acesteia) rezultă că textul a fost redactat în perioada 24-25.11.2016, de unde și suspiciunea cu privire la acest document. Un alt element ce ridică suspiciuni, care ține tot de forma documentului transmis, este lipsa siglei originale a producătorului, împreună cu motto-ul producătorului, care este prezentă pe orice site, catalog sau document emis de producător.

Din cronologia corespondenței pusă la dispoziție nu rezultă cererea inițială a contestatoarei către producător pentru obținerea documentului, ci doar corespondența cu distribuitorul din Olanda, care nu este un reprezentant oficial al producătorului în Europa.

În document se face vorbire de calitatea superioară a noului design și a noii compoziții din care se fabrică noua cale de rulare la anvelopa 275/70 R22,5 AGB20 și, la final, sunt desenate vechiul profil (în partea stângă) și noul profil (în partea dreaptă). Cu alte cuvinte, se face referire la calitățile

anvelopei cu noul profil, anvelopă ce nu a făcut obiectul ofertei contestatoarei. Acest lucru ridică semne de întrebare, întrucât din documentul atașat în propunerea tehnică la pag. 6 reiese că anvelopa ofertată prezintă vechiul desen al profilului, iar din vizionarea mostrei (aflată la C.N.S.C.) se poate observa că anvelopa prezintă vechiul profil (cel desenat în partea stângă jos), iar nu cel despre care se face vorbire în document, cu calități superioare. Cu alte cuvinte, anvelopa contestatoarei nu prezintă, de fapt, profilul pentru care s-ar garanta rulajul minim amintit. O ultimă observație este faptul că ... comercializează și alte mărci de renume, care îndeplinesc toate cerințele solicitate prin caietul de sarcini, însă care nu au făcut obiectul ofertei sale la procedura noastră.

Entitatea contractantă își exprimă nedumerirea cu privire la afirmațiile contestatoarei din finalul notificării prealabile nr. 8341/05.12.2016, unde face referire și la „subiecți de drept implicați în procedură direct sau indirect”, atâta vreme cât ofertantul nu a prezentat în oferta sa date cu privire la terțe persoane implicate alături de el în procedură, deși avea această obligație.

Pentru toate aceste considerente, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ...

Totodată, entitatea contractantă solicită stabilirea cheltuielilor de judecată (onorariul de avocat) raportat la soluția pronunțată, în temeiul prevederilor art. 453 alin. (2) din Codul de procedură Civilă.

Prin adresa nr. 13/13.01.2017, ... a transmis „Concluzii scrise” în urma studierii dosarului cauzei, prin care contestatorul reiterează argumentația din cuprinsul contestației și solicită admiterea acesteia așa cum a fost formulată.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă - online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizare anvelope pentru autobuze”, cod CPV 34352200-1 – Pneuri pentru autobuze (Rev. 2). În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ..., potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este de 330.000 lei, criteriul de atribuire ales fiind „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...)*”.

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea societății contestatoare de studiere

a dosarului cauzei, acesta prezentându-se, în acest sens, la sediul CNSC și transmițând concluziile scrise cu actul nr. 13/13.01.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 1542/13.01.2017.

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat Dosarul ... (aferent contestației nr. 305/01.03.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5527/01.03.2016, înaintată de ... care a fost soluționat de Consiliu prin pronunțarea Deciziei nr. ..., prin care s-a admis contestația formulată de ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ... și s-a dispus anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia. S-a dispus reevaluarea ofertei depusă de de ... și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

În conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din N.C.P.C., alin. (1) – *"Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată"*; alin. (2) – *"Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă"*.

Corelativ, Consiliul reiterează următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

- art. 28 alin. (1) - *"Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei"*;

- art. 29 alin. (1) - *"Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către oricare dintre părțile cauzei, cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare"*;

- art. 32 alin. (1) – *"Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de apel, secția de contencios-administrativ și fiscal în a cărei rază se află sediul autorității contractante. Plângerea se soluționează de compelte specializate în achiziții publice."*

Coroborând normele juridice anterior enunțate și având în vedere faptul că până în prezent niciuna dintre părți nu a exercitat calea de atac împotriva deciziei emise de către Consiliu, rezultă că în ceea ce privește

”obiectul cererii contestației deduse soluționării”, Consiliul este obligat să ia în considerare, în mod exclusiv, Decizia CNSC nr. ..., deoarece la momentul soluționării prezentei contestații, aceasta este definitivă; altfel spus, nu mai este susceptibilă, de anulare sau modificare, decât prin intermediul căilor extraordinare de atac.

Pe cale de consecință, în situația în care părțile, în exercitarea propriei lor voințe, nu au exercitat nicio cale extraordinară de atac împotriva deciziei în cauză, Consiliul apreciază că, în mod automat, se prezumă că acestea au acceptat și însușit conținutul acesteia, perspectivă din care apreciază că dispozițiile actului juridic anterior invocat intră în sfera puterii lucrului judecat.

Prin urmare, Consiliul urmează a soluționa contestația în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a respectat dispozițiile Deciziei Consiliului nr. 1985/C2/2208 din data de 14.11.2016, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Raționamentul de mai sus este validat și de instanțele de judecată, spre exemplu CURTEA DE APEL BUCUREȘTI – SECȚIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL (Decizia civilă nr. 510/27.01.2014), în sensul că *„efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu (...) în atare condiții, părțile din cauza judecată (...) sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată”*.

Ulterior emiterii Deciziei Consiliului nr. ..., autoritatea contractantă a adresat societății contestatoare cu actul nr. 8125/22.11.2016 o solicitare de clarificări și completări, la care acesta a transmis răspuns cu adresa nr. 379/24.11.2016. Ulterior autoritatea contractantă a revenit cu alte două solicitări de clarificări cu actele nr. 8196/25.11.2016 și 8199/25.11.2016. Urmare a reevaluării ofertei depuse de ..., autoritatea contractantă a elaborat Procesul-verbal 8253/28.11.2016, potrivit căruia oferta depusă de ... a fost declarată inacceptabilă, aspect comunicat acestuia cu actul nr. 8240/28.11.2016

Analizând criticile formulate de ..., în prezenta cauză, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate pe de o parte, de faptul că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare ..., prin care a fost dispusă reevaluarea ofertei depusă de ..., iar pe de altă parte nelegalitatea deciziei de declarare ca inacceptabilă a ofertei sale.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, Consiliul reține următoarele:

Sușinerile societății contractante referitoare la faptul că autoritatea contractantă a dispus reevaluarea ofertei depuse de ... sub alte aspecte care nu au făcut obiectul analizei Consiliului care a pronunțat Decizia nr. ..., aspecte pe care le consideră tardive, pe motiv că oferta a fost analizată

Înainte de prima contestație formulată, nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare ca fiind relevante, întrucât orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia. Prin urmare, la reevaluarea ofertelor autoritatea contractantă nu trebuie să se mărginească să se bazeze pe o veche evaluare, ci trebuie să reverifice în integritate și cu maximă atenție ofertele, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite.

Față de toate aceste aspecte evocate, Consiliul constată că în mod justificat autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor și sub alte aspecte aferente propunerii tehnice pe care comisia de evaluare le-a considerat necesare de clarificat în procesul de reevaluare, având în vedere repunerea în situația anterioară, urmare a Deciziei ..., prin care Consiliul a dispus reevaluare a ofertei depusă de ...

Având în vedere că obiectul contestației îl constituie revocarea comunicării nr. 8240/28.11.2016 prin care se aduc la cunoștință contestatorului motivele de respingere ce au stat la baza considerării ofertei ca inacceptabilă în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 și ale art. 69, art. 140 alin. (4) și art. 143 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 394/2016, Consiliul le va analiza în cele ce urmează raportat la prevederile documentației de atribuire și legislației aplicabile în domeniu.

Potrivit actului de comunicare nr. 8240/28.11.2016, unul dintre motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către ... a fost faptul că ofertantul a transmis răspunsurile la solicitările de clarificare adresate, fără semnătură electronică extinsă.

În referire la acest aspect, Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă a solicitat cu actul nr. 8196/25.11.2016 următoarele: "Prin prezenta vă confirmăm faptul că am primit astăzi 25.11.2016 ora 9.21 adresa dvs. nr. 379/24.11.2016.

Totodată vă comunicăm că art.69, alin.(1) din Hotarea 394/2016 prevede faptul că în cazul solicitărilor de clarificări și completări răspunsul ofertantului se transmite cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii.

Documentul prezentat de dvs. nu respectă această prevedere. Din această cauză vă solicităm retransmiterea documentului în cursul zilei de astăzi 25.11.2016 cu respectarea prevederilor legale mai sus menționate".

... a răspuns solicitării adresate transmițând în data de 25.11.2016, ora 12:20 prin email următorul răspuns: *"Atașat vă transmit răspunsul la solicitarea de clarificări cu semnătură electronică extinsă, pentru solicitarea cu nr. 8196/25.11.2016"*, atașând un document intitulat "Note scrise", înregistrat sub nr. 377/20.10.2016, emis anterior cu ocazia studierii dosarului nr. 2208 aflat pe rolul Consiliului, adresate Consiliului.

În raport de cele mai sus reținute, membrii comisiei de evaluare au consemnat în cadrul Procesului –verbal nr. 8253/28.11.2016 al ședinței de reevaluare a ofertei ..., ca urmare a Deciziei C.N.S.C. nr. ..., în referire la aspectul în cauză următoarele:

"Transmiterea adresei nr. 379/24.11.2016 fără ca aceasta să fie semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de

servicii de certificare acreditat în condițiile legii; nu s-a îndeplinit această prevedere nici după ce i-a fost solicitată în mod expres semnarea electronică a documentului, prin adresa noastră nr. 8196/25.11.2016, ocazie cu care dintr-o nouă eroare ... a trimis semnat electronic un alt document decât cel solicitat ("Note scrise" nr. 377/20.10.2016 trimise către C.N.S.C.). Prin urmare, oferta sa urmează a fi respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 143 alin. (2) lit. j) coroborat cu art.69 alin. (1) și (2) și cu art. 65 alin.(2) din H.G. nr.394/2016."

Raționamentul conturat de societatea contestatoare în favoarea argumentelor potrivit cărora autoritatea contractantă nu a informat că toată corespondența se va derula pe alte căi decât prin intermediul SEAP, cu documente semnate cu semnătură electronică extinsă, creând astfel o situație confuză, nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare ca fiind relevant în soluționare din considerentele mai jos prezentate.

În speța de față sunt incidente prevederile art. 4, pct. 4. din Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică **„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” și art. 5 din cuprinsul aceluiași act normativ „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.”

În cadrul cap.IV.1.1) din Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat la „Modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire” - **Online.**

De asemenea, la cap.IV.4.3) - „Modul de prezentare a ofertei”, autoritatea contractantă a precizat:

”2. Fiind vorba de o procedura de achizitie desfasurata integral prin mijloace electronice, oferta si DUAE se transmit numai în format electronic in SEAP www.e-licitatie.ro si numai pâna la data si ora-limita de depunere a ofertelor prevazute în anuntul de participare simplificat. **Documentele vor fi semnate cu semnatura electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii** si încărcate în SEAP”.

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

Referitor la aspectul în cauză, Consiliul va reține că, potrivit art. 67 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, **„Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAЕ în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare”**, iar la alin. (4) al aceluiași articol se precizează că **„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.”**

De asemenea, Consiliul reține și incidența prevederilor art. 129 alin. (2) și (3) din HG nr. 394/2016, astfel: **„(2) Operatorul economic depune oferta, DUAЕ, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP. (3) Documentele prevăzute la alin. (2) se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale.”**

În considerarea celor mai sus menționate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă în mod corect a sancționat operatorul economic cu respingerea ofertei având în vedere lipsa semnăturii electronice extinse a răspunsului formulat la solicitarea de clarificare.

Contrar susținerii contestatoarei, potrivit căreia autoritatea contractantă a creat confuzie, întrucât a recurs la corespondența prin poșta electronică-email, astfel acțiunea autorității contractante nu se încadrează în prevederile art. 65 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016 deoarece autoritatea contractantă nu a informat despre problemele tehnice din cadrul SEAP, urmînd ca corespondența să se realizeze prin alte mijloace cu obligativitatea operatorilor de a semna documentele cu semnătură electronică, Consiliul determină că au fost prezentate în cadrul documentației de atribuire, conform celor mai sus expuse, suficiente informații care să determine întocmirea corectă a ofertei.

Așa cum a fost mai sus reținut, contrar susținerilor autoarei contestației (potrivit cărora aceasta menționează că în momentul în care autoritatea contractantă a decis să corepondeze de pe adresa regiei, era necesar să îi comunice în scris acest fapt, dacă ar fi existat această înștiințare ofertantul ar fi depus diligențe ca toate documentele transmise să fie semnate cu semnătură electronică) autoritatea contractantă a comunicat în cadrul actului nr. 8125/22.11.2016 faptul că răspunsul trebuie transmis la adresa de e-mail achiziții publice@ratc.ro și ulterior a atras atenția cu ocazia transmiterii adresei nr. 8196/25.11.2016 asupra faptului că documentele transmise nu respectă dispozițiile art. 69 alin.(1) din H.G. nr. 394/2016 care prevăd faptul că în cazul solicitărilor de clarificări și completări răspunsul ofertantului se transmite cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor

de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și a solicitat retransmiterea documentului cu respectarea prevederilor legale antemenționate.

În mod similar, nici susținerile societății contestatoare, potrivit cărora *"Motivarea autorității contractante nu concordă nici măcar cu prevederile art. 143 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016, deoarece acesta se aplică documentelor încărcate în SEAP și nu celor solicitate prin alte mijloace (e-mail, fax, etc.)"* nu vor fi reținute ca fiind judicioase în cauză, prin raportare la faptul că, din economia dispozițiilor legale mai sus reținute semnătura electronică este incidentă oricărui document transmis în format electronic, neavând relevanță modul de transmitere, respectiv SEAP sau e-mail.

În considerarea celor antemenționate sunt și dispozițiile cuprinse în Legea nr.455/2001 privind semnătura electronică, cu privire la regimul juridic al înscrisurilor în forma electronică, respectiv:

" 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 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. 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.

Art. 7. - 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".

Abordarea autorității contractante a fost în aceeași direcție, fiind demne de reținut în soluționare mențiunile consemnate în cadrul punctului de vedere formulat, respectiv *"Invocăm în acest sens prevederile alin.(1) și (2) ale art. 69, coroborate cu art. 65 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016, unde sintagma "în format electronic" este imediat urmată, după virgulă, de sintagma "semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat (...)", de unde rezultă clar la obligativitatea semnării cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, a oricărui răspuns în format electronic, indiferent că acesta a fost transmis prin SEAP sau pe e-mail. (...) Prin urmare, încercarea contestatoarei de a nu-și asuma culpa propriei omisiuni, prin proiectarea acesteia asupra entității contractante ("... s-a recurs la corespondența prin poștă electronică - email, creând confuzie în încărcarea documentelor", "dovada creării acestei confuzii este însăși solicitarea nr.(...) prin care autoritatea contractantă a solicitat semnarea unui fișier cu semnătură electronică extinsă", "motivarea autorității contractante nu contravine nici măcar art. 143 alin.(2) din H.G. nr. 394/2016, deoarece acesta se aplică documentelor încărcate în SEAP, și nu celor solicitate prin alte mijloace: e-mail fax, etc. ")*, nu numai că nu are temei legal, dar dovedește clar culpa acesteia de a nu își însuși prin semnare electronică, conform legii, înscrisul transmis în format electronic. Nici chiar după sesizarea noastră expresă în acest sens. În plus, din moment ce solicitarea de clarificări a fost transmisă contestatoarei de pe adresa de e-mail a regiei, și nu de pe SEAP, era foarte clar că toate comunicările ulterioare urmau a se face pe această cale (din moment ce din motive independente de noi nu am mai putut utiliza SEAP, iar adresa de e-mail a fost menționată în anunțul de participare simplificat, aceasta ar fi trebuit să cunoască această obligație ce îi revenea,

potrivit prevederilor art. 69 alin.(3) din H.G. nr.394/2016: "ofertantul va transmite răspunsul său la adresa și prin modalitatea prevăzute în anunțul de participare").

În virtutea rolului său activ, Consiliul a solicitat cu actul nr. ... Agenției Pentru Agenda Digitală a României transmiterea tuturor informațiilor înregistrate în sistem, respectiv sumarul/desfășurătorul achiziției publice, cu toate documentele depuse în cadrul procedurii. De asemenea s-a solicitat și comunicarea modului de depunere a documentelor aparținând ..., urmare a solicitărilor de clarificări adresate de comisia de evaluare, respectiv dacă au prezentat semnătură electronică extinsă și dacă pe parcursul derulării proceduri în cauză au fost înregistrate incidente de natură tehnică.

Prin adresa nr. 94627/28.12.2016, Agenția Pentru Agenda Digitală a României a transmis „jurnalul cu acțiunile de la nivelul anunțului simplificat nr. 391975 după publicarea acestuia în SEAP”, precum și „jurnalul cu documentele depuse de către operatorii economici la procedura simplificată nr. 391975 în perioada de depunere a ofertelor”.

Agenția Pentru Agenda Digitală a României menționează în finalul actului mai sus reținut următoarele aspecte:

”Menționăm faptul că documentele atașate și bifate de către operatorii economici 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.

De asemenea, precizăm faptul că în perioada de depunere a ofertelor (14.09.2016 - 22.09.2016 15:00) S.E.A.P. a funcționat la parametri optimi fără impedimente de natură tehnică care să perturbe activitățile autorităților contractante sau a operatorilor economici în cadrul procedurilor de atribuire. Ulterior, după închiderea perioadei de depunere A.A.D.R. a postat pe www.e-licitatie.ro în secțiunea "De interes" în data de 31 octombrie 2016 un anunț de prelungire a datelor limită de depunere sau licitare din 31 octombrie 2016 până la data de 01 noiembrie 2016, respectiv un anunț de mentenanță pentru perioada 19.11.2016, ora 09:00 - 21.11.2016, ora 06:00, însă aceste activități nu au dus la întreruperi sau disfuncționalități ale S.E.A.P., motiv pentru care autoritățile contractante și operatorii economici au putut să acceseze sistemul și să organizeze/participe la proceduri de atribuire fără probleme.

După închiderea perioadei de depunere, la nivelul secțiunii de "întrebări" din cadrul procedurii simplificate mai sus menționate singurele documente care se regăsesc sunt comunicările rezultatului procedurii atașate în data de 30.09.2016 de către autoritatea contractantă care a organizat procedura de atribuire”.

Din cele mai sus expuse, Consiliul reține că autoritatea contractantă, nu a mai utilizat platforma SEAP pentru postarea solicitărilor de clarificare, după expirarea perioadei de evaluare a ofertelor.

În considerarea celor antemenționate sunt demne de reținut și argumentele aduse de autoritatea contractantă: ”Așadar, singurul motiv pentru care solicitările noastre de clarificări nu au fost transmise în SEAP este pentru că ne-a fost efectiv imposibil din punct de vedere tehnic să o facem: platforma nu permite comunicarea cu ofertanții după expirarea perioadei de evaluare a ofertelor adică, după data de 03.10.2016, ora 18:00”

Contrar susținerii contestatoarei, potrivit căreia autoritatea contractantă nu a specificat în mod clar că dorește ca documentelor transmise în format electronic să poarte semnătură electronică extinsă, Consiliul determină că au fost prezentate în cadrul documentației de

atribuire, conform celor mai sus expuse, suficiente informații care să determine întocmirea corectă a ofertei.

Dispozițiile legii sunt obligatorii de respectat pentru toți operatorii economici interesați în participarea la o procedură, cu atât mai mult cu cât la rubrica „Legislație aplicabilă” de la cap. III.1.5 din fișa de date a achiziției, s-a menționat Legea privind achizițiile sectoriale nr. 99/2016, Hotărârea nr. 394/2016 fiind elaborată pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

În condițiile în care există mențiuni exprese în fișa de date a achiziției că „Documentele vor fi semnate cu semnatura electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii” și ulterior autoritatea contractantă a solicitat retransmiterea documentului cu semnătură electronica extinsă nu se poate afirma că nu există cerințe clare cu privire la modul de depunere a documentelor.

În condițiile în care ... a avut cunoștință atât de dispozițiile legale ale art. 67 alin. (1) și (4) din H.G. nr. 394/2016, precum și de conținutul documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă (în data de 14.09.2016), mai mult, societatea contestatoare a cunoscut solicitarea expresă din cadrul clarificării adresate la 25.11.2011, acesta nu se poate prevala, la momentul depunerii contestației, respectiv 07.12.2016, de necunoașterea legii (nemo censetur ignorare legem), și de faptul că solicitarea cu privire la semnătura electronică este nelegală/contradictorie/neclară.

Autoritatea contractantă a manifestat un rol activ și a abordat o atitudine deschisă, solicitând autoarei contestației să remedieze deficiențele documentelor transmise vizavi de semnătura electronica extinsă.

A fost voința ofertantului în discuție să urmeze un raționament eronat și să nu procedeze la remedierea situației create, astfel încât să nu depună autorității contractante documentul în forma solicitată.

Importanța semnăturii electronice extinse asupra ofertei și documentelor care o însoțesc, rezultă chiar din textul art. 143 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 394/2016, unde este reglementată expres respingerea ofertei ca inacceptabilă pentru nerespectarea acestei condiții.

Cu luarea în considerare a celor mai sus prezentate, Consiliul determină că, în mod corect, autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 143 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 394/2016 și a respins oferta ..., ca inacceptabilă.

În ceea ce privește celelalte două motive care au stat la baza respingerii ofertei depuse de către de ..., Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivului antemenționat nu poate fi înlăturat caracterul de inacceptabilitate al ofertei depuse de de ...

În atari circumstanțe, cercetarea celorlalte obiecțiuni ale reclamantei devine de prisos.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă

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

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...