



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... înaintată de ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată prin ... - ... formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. .../..., emis de ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă online, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Asigurarea serviciilor de întreținere a sediilor ...în perioada 2012-2015”, cod CPV 90910000-9 - *Servicii de curățenie (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și declararea ofertei sale admisibile.

Prin adresa nr. .../..., înregistrată la CNSC sub nr. .../..., ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată convențional prin ... cu sediul ales pentru corespondență în ... , ... în calitate de ofertant declarat câștigător în procedura în cauză, a înaintat Consiliului o *cerere de intervenție în interes propriu (principală)*, prin care solicită admiterea cererii sale de intervenție și, pe cale de excepție, admiterea inadmisibilității capătului de cerere ce vizează declararea ca admisibilă a ofertei contestatoarei și respingerea acestuia, iar pe fondul cauzei, respingerea ca neîntemeiată a contestației, menținerea ca temeinice și legale a raportului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia și continuarea procedurii de atribuire.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația, în parte și anulează rezultatul procedurii de atribuire, privitor la respingerea ofertei contestatoarei, conținut de raportul procedurii și de actul de comunicare nr. ... din

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în maxim 10 zile de la primirea deciziei, prin evaluarea ofertei contestatoarei.

Admite excepția invocată de intervenienta ... și respinge capătul de cerere privind constatarea admisibilității ofertei contestatoarei, ca inadmisibil.

Respinge celelalte cereri din cererea de intervenție principală, în mod implicit.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. atacă rezultatul procedurii de atribuire nr. .../... emis de ... prin care a fost încunostiințată că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, întrucât nu ar fi fost semnată cu semnătură electronică, câștigătoare fiind oferta depusă de ... cu valoarea totală de 966.900 lei, fără TVA, considerând nelegal acest rezultat.

De asemenea, contestatoarea amintește că autoritatea contractantă a declarat oferta sa inacceptabilă, invocând art. 61 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 17 alin. (3), art. 18 și art. 19 alin. (2) din HG nr. 1660/2006, în condițiile în care modalitatea transmiterii documentelor prin SEAP nu necesită semnătură electronică, iar prevederile legale antemenționate se referă la "mijloace electronice" cărora le "sunt aplicabile prevederile legale referitoare la semnătura electronică".

Mai mult, contestatoarea precizează că, prin această mențiune, autoritatea contractantă încalcă flagrant dispozițiile art. 61 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora *Modalitățile de comunicare impuse de autoritatea contractantă trebuie să nu restricționeze accesul operatorilor economici la procedura de atribuire.*

Contestatoarea susține că din comunicarea rezultatului procedurii reiese faptul că oferta sa a fost respinsă ori înainte de a fi deschisă, ceea ce încalcă prevederile art. 33 alin. (3) din HG nr. 925/2006 sau că oferta a fost deschisă, ceea ce înseamnă că a fost acceptată forma de depunere a documentelor.

Mai arată contestatoarea că la art. 36 alin. (1) din HG nr. 925/2006 sunt prevăzute expres cazurile de oferte inacceptabile, iar lipsa semnăturii electronice neregăsindu-se printre ele.

Menționând că participă la astfel de licitații de la data înființării SEAP, fiind utilizator înregistrat în SEAP, contestatoarea susține că a transmis oferta în termen, cu toate documentele legal solicitate, ce au fost semnate și scanate în format PDF și transmise autorității contractante prin intermediul SEAP, etape care nu necesita semnătură electronică. De altfel, oferta financiară a fost criptată în rubrica specială din cadrul anunțului de participare, iar garanția de participare a fost prezentată în original la sediul autorității contractante, în conformitate cu art. 86 alin. (1) din HG nr. 925/2006, înainte de termenul limită de depunere a ofertelor.

De asemenea, contestatoarea arată că, prin art. 17 alin. (3) din HG nr. 1660/2006, legiuitorul a prevăzut că modalitatea de transmitere a documentelor cu semnătură electronică este obligatorie, în situația în care autoritatea contractantă solicită prezentarea anumitor documente în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare ori a îndeplinirii cerințelor minime de calificare. Totodată, contestatoarea susține că oferta sa a fost depusă exact în același mod în care autoritatea contractantă a publicat clarificările la documentația de atribuire din data de 08.01.2013 și din data 10.01.2013, adică prin intermediul SEAP, doar scanate, în format PDF, fără semnătură electronică.

Mai arată contestatoarea că, potrivit art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă avea obligația de a informa ofertanții care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: *pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini.*

Totodată, contestatoarea consideră că respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, pe o interpretare „de formă”, poate aduce autorității contractante o pierdere de cca. 200.000 lei.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 61 alin. (1), art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, cele ale art. 36 alin. (1) din HG 925/2006 și cele ale art. 17 alin. (3) din HG nr. 1660/2006, iar în susținerea cererilor privind anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu declararea ofertei sale admisibilă criticilor sale, a înaintat Consiliului un set de documente, în copie.

Prin adresa nr. .../..., înregistrată la CNSC sub nr. .../..., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul său de vedere la contestație, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin acesta, autoritatea contractantă susține că în data de 17.01.2013, după ora 16:00 a avut loc vizualizarea în SEAP a operatorilor economici care au depus ofertă, precum și verificarea garanțiilor de participare depuse în original la sediul său, verificări ce au fost făcute în prezența observatorilor ... desemnați pentru verificarea aspectelor procedurale aferente procesului de atribuire a contractului, consemnate în procesul-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr.

După descărcarea și vizualizarea tuturor ofertelor din SEAP, autoritatea contractantă menționează că s-a constatat că 5 ofertanți nu au semnat documentele depuse (oferta) cu semnătură electronică, deși aceasta constituia o cerință expresă în fișa de date a achiziției, care prevede la modul de prezentare a ofertei: *Oferta se va depune în SEAP, conform regulilor acestuia, toate documentele fiind semnate și purtând semnăturile legale privind licitația prin mijloace electronice.*

Având în vedere prevederile art. 61 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, coroborate cu art. 17 alin. (3), art. 18 și art. 19 alin. (2) din HG nr. 1660/2006, conform cărora „în cazul în care documentele se transmit prin mijloace electronice, acestora le sunt aplicabile prevederile legale referitoare la semnătura electronică”, autoritatea contractantă susține că, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare a declarat ofertele depuse de cei 5 operatori economici ca inacceptabile, așa cum este consemnat în procesul-verbal nr. 280/23.01.2013.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că această hotărâre a fost luată de către membrii comisiei de evaluare ca urmare a punctului de vedere al ANRMAP înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 151133 /18.01.2013 conform căruia, „în cazul aplicării unei proceduri integral prin mijloace electronice, în măsura în care un operator economic nu deține semnătura electronică acesta are posibilitatea de a participa la procedura de atribuire în cauză, dar lipsa semnăturii electronice de pe documentele transmise electronic prin intermediul S.E.A.P, reprezintă un motiv de excludere a operatorului economic de la procedura online de atribuire a contractului de achiziție publică”.

În ceea ce privește ipoteza invocată de către contestatoare, potrivit căreia i s-a respins oferta depusă înainte de deschiderea acesteia, cu încălcarea art. 33 alin. (3) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă menționează că aceasta nu se confirmă, întrucât comisia de evaluare a deschis toate ofertele și a acționat în conformitate cu normele legale în vigoare, aspect relevant prin

rapoartele ședințelor de evaluare, precum și prin raportul de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează și faptul că sistemul informatic SEAP nu permite vizualizarea prețurilor decât pentru ofertele declarate admisibile, susținând că nu a avut loc vizualizarea prețurilor ofertelor declarate inadmisibile.

Luând în considerare cele susținute, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, considerând că ... a depus o contestație nefondată, cu scopul vădit de a întârzia finalizarea procedurii de licitație și atribuirea contractului care face obiectul procedurii de achiziție din speță.

Prin adresa nr. .../..., înregistrată la CNSC sub nr. .../..., ... a înaintat o *cerere de intervenție în interes propriu (principală)*, prin care solicită Consiliului admiterea cererii sale de intervenție și, pe cale de excepție, admiterea inadmisibilității capătului de cerere ce vizează declararea ca admisibilă a ofertei contestatoarei și respingerea acestuia, iar pe fondul cauzei, respingerea ca neîntemeiată a contestației, menținerea ca temeinice și legale a raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia și continuarea procedurii de atribuire.

În susținerea admisibilității cererii sale de intervenție, intervenienta arată că, în total acord cu dispozițiile art. 49 alin. (1) și (2) din vechiul Cod de procedură civilă (art. 61 alin.(1) și (2) din noul Cod de procedură civilă), coroborate cu dispozițiile art. 269 și art. 297 din OUG nr. 34/2006, precum și cu cele ale art. 24 din Constituția României și art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, în calitate de câștigătoare a licitației, este îndreptățită în formularea cererii de intervenție în interes propriu (principală), prin care se urmărește valorificarea dreptului și interesului legitim de a obține respingerea contestației și, în consecință, de a încheia contractul de achiziție publică și a realiza profit.

În ceea ce privește invocarea excepției inadmisibilității capătului de cerere ce vizează declararea ca admisibilă a ofertei contestatoarei, intervenienta susține că, potrivit dispozițiilor art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006 (pe care le citează), singura în măsură să se pronunțe asupra admisibilității unei oferte este doar comisia de evaluare din cadrul autorității contractante.

De asemenea, intervenienta menționează că, așa cum s-a stabilit în mod unanim în practica de specialitate, CNSC are doar competența de a verifica modul în care autoritatea contractantă a respectat dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, fără a putea interfera în vreun fel în activitatea comisiei de evaluare sau a se substitui unei astfel de comisii.

Pe fondul cauzei, intervenienta solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației și menținerea ca temeinice și legale a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente, cu consecința

continuării procedurii de atribuire, susținând că autoritatea contractantă a procedat în mod corect atunci când a luat decizia respingerii ofertei contestatoarei, întrucât nu a fost semnată cu semnătură electronică.

Astfel, intervenienta arată că autoritatea contractantă a adus la cunoștință tuturor operatorilor economici interesați, prin intermediul documentației de atribuire publicate în SEAP la 04.12.2012, atât condițiile concrete de participare în cadrul procedurii de atribuire, cât și faptul că aceasta se va desfășura după regulile specifice licitațiilor prin mijloace electronice, respectiv:

-în cuprinsul preambulului anunțului de participare, ca și în cuprinsul art. IV. 1.1.a) și b) din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat că se află în prezența unei proceduri de licitație deschisă, desfășurată online (prin mijloace electronice);

-în cuprinsul art. IV.4.3 subpct. 3) din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat în mod expres că *oferta se va depune în SEAP, conform regulilor acestuia, toate documentele fiind scanate și purtând semnăturile legale privind licitația prin mijloace electronice (...)*;

-în cuprinsul pct. III.1.5) legislația aplicabilă din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat în mod expres faptul că procedura de atribuire este supusă dispozițiilor HG nr. 1660/2006 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 978 din 07/12/2006, cu toate completările și modificările ulterioare.

În contextul în care autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația de informare a participanților și a stabilit regulile de depunere a ofertelor, menționând în mod expres faptul că toate documentele vor fi scanate și vor purta semnăturile legale privind licitația prin mijloace electronice, intervenienta susține că operatorii economici interesați în participarea în procedură (inclusiv, actuala contestatoare) aveau următoarele posibilități:

- să adreseze autorității contractante o solicitare de clarificări cu privire la modalitatea concretă de semnare a documentelor și de depunere a acestora în SEAP sau să formuleze o contestație în acest sens, dacă apreciau că documentația de atribuire era neclară din acest punct de vedere sau
- să depună oferta în cadrul procedurii, fără a solicita clarificări și/sau fără a formula o contestație, în cazul în care documentația de atribuire era socotită suficient de clară.

În speță, cum contestatoarea ... nu a adresat autorității contractante nicio solicitare de clarificări legată de modalitatea concretă de semnare a documentelor și de depunere a acestora în SEAP și nici nu a formulat contestație, alegând, din proprie inițiativă, să depună o documentație care nu poartă semnătură electronică, intervenienta susține că aceasta a achiesat implicit la legalitatea prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, și-a asumat riscul respingerii ofertei sale pentru neîndeplinirea cerințelor stabilite în mod expres de autoritatea contractantă.

În acest sens, intervenienta precizează că prin depunerea unei oferte în procedură contestatoarea avea obligația de a respecta în totalitate dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, invocând în susținere și Decizia nr. ..., 3626/14.09.2012, prin care CNSC a reținut în mod expres faptul că *întrucât contestatoarea nu a criticat această cerință în termenul legal, avea obligația de a o respecta și de a întocmi oferta în consecință, astfel cum se impune prin art. 170 din OUG nr. 34/2006. Prin nerespectarea acestei cerințe, contestatoarea și-a asumat riscul ca oferta ei să fie respinsă ca inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.*

Prin raportare la cele susținute, intervenienta consideră tardive criticile contestatoarei bazate pe faptul că autoritatea contractantă ar fi încălcat flagrant dispozițiile art. 61 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, impunând o modalitate de comunicare ce ar încălca accesul operatorilor economici în cadrul procedurii, ținând cont de momentul concret la care au fost formulate (direct în fața CNSC, în cadrul contestației). Dacă aprecia că respectivele cerințe de semnare a documentelor cu semnătură electronică erau nelegale, menționează intervenienta, contestatoarea putea și trebuia să le conteste, în termenul expres prevăzut de lege în acest sens, care curgea prin raportare de la data publicării în SEAP a documentației de atribuire.

Mai mult, intervenienta consideră că modul deficitar în care contestatoarea a înțeles conținutul documentației de atribuire este o împraturare care o vizează în exclusivitate și care nu poate fi, nicidecum, imputată autorității contractante.

Nu în ultimul rând, contrar celor susținute de contestatoare, intervenienta precizează că, în ipoteza în care autoritatea contractantă ar fi acceptat depunerea de către ... a ofertei și a documentelor care o însoțeau fără semnătură electronică, ar fi încălcat în mod grav principiul nediscriminării și a tratamentului egal, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) - b) din OUG nr. 34/2006, întrucât ar fi favorizat, în mod nelegal, respectivul operator economic, în detrimentul tuturor celorlalți ofertanți (inclusiv, în detrimentul său).

În contextul în care au existat operatori economici care au înțeles să se conformeze în totalitate dispozițiilor documentației de atribuire, care au suportat costuri legate de obținerea și menținerea unei semnături electronice și care au depus toată documentația în SEAP cu semnătură electronică, intervenienta susține că ar fi fost total injustă și nelegală o soluție de declarare ca admisibilă a ofertei contestatoarei, care nu a înțeles să se conformeze obligației de a avea semnătură electronică pe documentele transmise în SEAP.

Pentru toate argumentele arătate, intervenienta apreciază că decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei este una corectă și legală.

Contrar celor susținute de contestatoare, intervenienta susține că semnătura electronică este obligatorie în procedurile de atribuire online, în sensul dispozițiilor art. 61 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 și ale art. 17 alin. (3) și art. 19 alin. (1) - (2) din HG nr. 1660/2006 (pe care le citează), dispoziții legale ce sunt imperative și care sunt aplicabile în cazul tuturor procedurilor de atribuire desfășurate online.

În susținerea precizărilor sale, intervenienta invocă practica judiciară dintr-o speță similară, respectiv: *Având în vedere că petenta nu a respectat întru-totul procedura, în sensul că răspunsul la solicitări a fost transmis fără semnătură electronică, care reprezintă o cerință esențială a procedurilor de atribuire on-line, potrivit cap. III din Hotărârea Guvernului nr. 1660/2006, răspunsul dat de autoritatea contractantă prin adresa nr. 4341/14.02.2012 este unul legal, la fel fiind și decizia pronunțată de Consiliu, motiv pentru care plângerea a fost respinsă ca nefondată (a se vedea Decizia civ. nr. 1887/02.04.2012 a Curții de Apel ..., citată de ..., în Jurisprudența comentată în materia achizițiilor publice, vol. III, Ed. Hamangiu, 2012, pag. 453-454).*

Intervenienta consideră nefondate și chiar irelevante criticile contestatoarei referitoare la faptul că legiuitorul nu a prevăzut lipsa semnăturii electronice ca motiv distinct de respingere ca inacceptabilă a unei oferte, că participă la astfel de proceduri de la data înființării SEAP, că a criptat oferta financiară și că a prezentat exemplarul original al garanției de participare și că nu i s-au solicitat documente suplimentare, arătând că legiuitorul a menționat în mod expres, în cuprinsul art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, că este motiv de respingere ca inacceptabilă a unei oferte neîndeplinirea cerințelor de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Or, depunerea tuturor documentelor de calificare în absența semnăturii electronice echivalează tocmai cu însăși absența respectivelor documente, fiind grav încălcate dispozițiile art. 61 alin. (3) și art. 170 din OUG nr. 34/2006, respectiv art. 17 alin. (3) și art. 19 alin. (2) din HG nr. 1660/2006.

În egală măsură, intervenienta susține că argumente axate pe participarea la proceduri similare încă de la înființarea SEAP, la criptarea ofertei financiare sau la prezentarea originalului scrisorii de garanție de participare sunt complet irelevante, considerând că necunoașterea sau neînțelegerea de către contestatoare a regulilor de desfășurare a unei proceduri de atribuire online nu pot fi invocate în fața CNSC, întrucât reprezintă o recunoaștere și, totodată, o invocare a propriei culpe, ceea ce contravine principiului de drept *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

În egală măsură, intervenienta precizează că sunt lipsite de relevanță și nefondate și susținerile contestatoarei potrivit cărora autoritatea contractantă nu i-a solicitat niciun fel de documente suplimentare, întrucât printr-un astfel de demers autoritatea contractantă ar fi încălcat dispozițiile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, care îi interzic ca prin clarificările/completările solicitate să creeze un avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Totodată, intervenienta menționează că o eventuală solicitare de clarificări sau o declarație ca admisibilă a ofertei contestatoarei, în condițiile în care aceasta încălcăse dispozițiile documentației de atribuire, depunând oferta fără semnătură electronică, ar fi dus tocmai la încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal și la defavorizarea evidentă și nelegală a operatorilor economici care au înțeles să respecte integral prevederile documentației de atribuire, inclusiv cerința de a avea semnătură electronică.

Intervenienta consideră irelevant modul în care autoritatea contractantă a încărcat în SEAP răspunsurile la clarificările solicitate de ofertanți, susținând că dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 19 alin. (2) din HG nr. 1660/2006 se raportează la ofertant și nu la autoritatea contractantă.

Mai mult, dacă aprecia că modul în care autoritatea contractantă a încărcat în SEAP răspunsurile la clarificări era eronat, ... putea și trebuia să formuleze contestație la momentul respectiv, iar criticile axate pe o lipsă a semnăturii electronice în cazul răspunsurilor autorității contractante la solicitările de clarificări fiind tardive în acest moment, prin raportare la termenul de contestație expres menționat în cuprinsul art. 256² din OUG nr. 34/2006.

Totodată, contrar celor susținute de contestatoare, dacă autoritatea contractantă ar fi încărcat în SEAP întreaga documentație de atribuire și răspunsurile la clarificări semnate electronic, intervenienta susține că posibilitatea deschiderii și consultării acestora ar fi avut-o doar ofertanții care deja posedau certificate digitale, ceea ce ar fi echivalat cu o restricționare a participării operatorilor economici la procedura de atribuire.

În fapt, intervenienta precizează că prin încălcarea documentației de atribuire fără semnătură electronică, autoritatea contractantă a lăsat tuturor ofertanților interesați posibilitatea de a procura

certificatul digital până la termenul de depunere a ofertelor, încurajând astfel concurența și nu restrângând-o.

Nu în ultimul rând, intervenienta arată că este complet irelevant faptul că în anunțul de participare nu există respectiva mențiune, cât timp aceasta se regăsea în art. IV.4.3 subpct. 3) din fișa de date a achiziției.

Intervenienta consideră irelevante în speță afirmațiile contestatoarei referitoare la prevederile art. 207 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și pretinsa pierdere de 200.000 lei suferită de autoritatea contractantă prin respingerea ofertei contestatoarei, susținând că autoritatea contractantă a respectat în totalitate dispozițiile invocate, indicându-i faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă pentru lipsa semnăturii electronice.

În concluzie, intervenienta susține că adresa de comunicare a rezultatului procedurii conține informațiile minimale prevăzute de lege și este cât se poate de corectă.

În ceea ce privește pierderea pretins suferită de autoritatea contractantă, intervenienta precizează că o ofertă, indiferent cât de avantajoasă ar fi ca preț pentru autoritatea contractantă, poate fi declarată câștigătoare numai dacă este admisibilă.

În drept, intervenienta invocă dispozițiile art. 49 alin. (1) – (2) și următoarele din vechiul Cod de procedură civilă (actualul art. 61 alin. (1) – (2) și următoarele din noul Cod de procedură civilă), art. 61 alin. 83), art. 170, art. 256², art. 269, art. 278, art. 297 din OUG nr. 34/2006, art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, art. 24 din Constituția României, art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, art. 1 alin. (1) lit. a), art. 17 – 19 din HG nr. 1660/2006, iar în susținerea afirmațiilor sale, depune un set de documente, în copie.

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

În vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Asigurarea serviciilor de întreținere a sediilor ...în perioada 2012-2015”, cod CPV 90910000-9 – *Servicii de curățenie* (Rev.2), ... (actualmente ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Cu ocazia vizualizării ofertelor depuse, autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal nr. .../..., iar rezultatul evaluării ofertelor a fost consemnat în raportul procedurii nr. ... din

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. .../..., respectiv de respingerea ofertei sale ca inacceptabilă deoarece nu ar fi fost semnată cu semnătură electronică, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației de

față, solicitând revizuirea măsurii și declararea ofertei ca fiind admisibilă.

Totodată, în cauză a formulat cerere de intervenție principală ... (oferantului desemnat câștigător), demers ce a fost încunostiințat părților interesate (conform dovezilor de înaintare la oficiul poștal atașate cererii). Cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 297 din OUG nr. 34/2006 cu cele ale art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă intrat în vigoare la 15.02.2013, autoarea acesteia având interes în finalizarea procedurii de atribuire.

La analiza motivelor de respingere a ofertei contestatoarei din procedură, Consiliul constată temeinicia criticilor contestatoarei.

Contrar susținerilor autorității contractante din raportul procedurii de atribuire, din adresa de comunicare a rezultatului și din punctul de vedere la contestație, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a precizat în mod explicit obligația ca viitorii ofertanți să utilizeze semnătura electronică drept mijloc specific de securizare a conținutului documentelor sau mijloc de certificare a autenticității lor.

Prin fișa de date a achiziției, la capitolul IV.4.3 subpct. 3), autoritatea contractantă menționase doar că *oferta se va depune în SEAP, conform regulilor acestuia, toate documentele fiind scanate și purtând semnăturile legale privind licitația prin mijloace electronice (...)*, fără a indica obligativitatea utilizării semnăturii electronice.

Mai mult, Consiliul constată că același capitol al fișei de date a achiziției conținea obligația corelativă ca ofertanții, la solicitarea autorității contractante, bazată pe suspiciuni legate de veridicitatea documentelor din ofertă, să le prezinte și pe suport hârtie, semnate și parafate.

Ori, trimiterile făcute de autoritatea contractantă la dispozițiile art. 61 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, ori la art. 17-19 din Normele de aplicare a acesteia în cazul utilizării de mijloace electronice la atribuirea unui contract, aprobate prin HG nr. 1660/2006, sunt lipsite de temei.

Dispozițiile acestor acte normative nu impun în nicio măsură utilizarea semnăturii electronice în procedurile de atribuire derulate prin mijloace electronice (online), ci fac trimitere la posibilitatea utilizării ei.

Astfel, la alin. (3) al art. 61 din OUG nr. 34/2006 se precizează fără orice echivoc că atunci când se transmit documente prin mijloace electronice sunt aplicabile prevederile legale referitoare la semnătura electronică (deci nu obligatorii).

Văzând și dispozițiile Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică, ce discern între semnătura electronică și semnătura electronică extinsă (art. 4 punctele 3 și 4), ce au efecte distincte

(art. 5-6), în raport cu documentele pe care le însoțesc, respectiv de confirmare a veridicității reprezentantului semnatar sau a autenticității lor, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu este în măsură nici a preciza/clarifica care ar fi fost scopul urmărit și prin pretinsa semnătură electronică.

De altfel, în practică este de notorietate că accesul la documentele din SEAP nu este condiționată de utilizarea semnăturii electronice, iar conduita majorității ofertanților din actuala procedură (5 din 7) relevă că înțelesul documentației de atribuire privea derularea procedurii prin înaintarea ofertelor fără semnătură electronică.

Ori, în considerarea obligației generale a autorității contractante, de a asigura operatorilor economici interesați o informare clară, completă și explicită asupra modului de derulare a procedurii de atribuire, rezultând din dispozițiile art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă trebuia să menționeze explicit obligația de a se utiliza de către ofertanți a semnăturii electronice.

Invocarea unui înțeles dedus al documentației de atribuire, adică a unui caracter implicit (nu explicit) al informației de interes în cauză este eronată. De altfel, Consiliul constată că inclusiv autoarea cererii de intervenție, în susținerea temeiniciei măsurii autorității contractante, se raportează la cauze aflate anterior pe rolul CNSC ce nu au avut aceleași caracteristici cu cea în discuție, speța invocată conținând explicit informația că se solicitase utilizarea semnăturii electronice la ofertare.

Prin urmare, Consiliul consideră că autoritatea contractantă a dispus în mod incorect respingerea ofertei contestatoarei pentru lipsa semnăturii electronice, întrucât această condiție de participare în procedură nu fusese anterior explicit indicată în documentația de atribuire. Această apreciere a Consiliului nu ține cont de criticile contestatoarei privitoare la modul eronat de calificare a situației ofertei (inacceptabilă sau nu), neregăsit printre modalitățile precizate la art. 36 din HG nr. 925/2006, lămurirea lor neavând efecte față de finalitatea procedurii de față.

În consecință, capătul de cerere privitor la anularea măsurii de respingere a ofertei conținute de raportul procedurii de atribuire și de adresa de comunicare a rezultatului este considerat de Consiliu întemeiat.

Cât privește însă capătul de cerere privind constatarea admisibilității ofertei contestatoarei, Consiliul constată că autoarea acestuia nu discerne asupra condițiilor cumulative care conduc la aprecierea ofertei ca îndeplinind toate cerințele din documentația de atribuire (indicate la art. 36 și 37 din HG nr. 925/2006), precum nici asupra competenței exclusive a comisiei de evaluare a ofertelor (rezultând din dispozițiile coroborate ale art. 34, art. 36-37 și art. 72 din HG nr. 925/2006) de a stabili admisibilitatea sau nu a unei oferte în procedura de atribuire.

În acest sens, Consiliul consideră întemeiată cererea intervenientei, formulată pe calea excepției, de respingere ca inadmisibil a capătului de cerere arătat, competența lui fiind de a analiza temeinicia și legalitatea unui act emis de autoritatea contractantă în procedura de atribuire, atacat în condițiile precizate la art. 255 din OUG nr. 34/2006.

Ori, autoritatea contractantă nu s-a pronunțat încă asupra admisibilității ofertei contestatoarei, întrucât nu a finalizat evaluarea ei, prin raportare la condițiile impuse prin documentația de atribuire (mai puțin, aspectele privind pretinsa absență a semnăturii electronice, considerate de Consiliu ca eronat reținute în evaluare).

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul:

- admite contestația, în parte și anulează rezultatul procedurii de atribuire, privitor la respingerea ofertei contestatoarei, conținut de raportul procedurii și de actul de comunicare nr. 151468 din 11.02.2013 și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în maxim 10 zile de la primirea prezentei decizii, prin evaluarea ofertei contestatoarei;

- admite excepția invocată de intervenienta ... și respinge capătul de cerere privind constatarea admisibilității ofertei contestatoarei, ca inadmisibil.

În temeiul dispozițiilor de la alin. (5) al aceluiași articol 278 din ordonanța de urgență, Consiliul respinge celelalte cereri din cererea de intervenție principală, în mod implicit cererilor admise din primul capăt de cerere al contestației.

La punerea în aplicare a dispozițiilor prezentei, părțile vor avea în vedere caracterul lor obligatoriu, rezultând din art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

