

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 înregistrată la Consiliu sub nr. ..., depusă de ... SRL (lider asociere) al Asocierii ... SRL - ...SRL- ... SRL, cu sediul în municipiul ..., str. ..., nr. ..., jud. ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., cod fiscal ..., reprezentată prin administrator ..., prin av. ..., conform împuternicirii anexate, în calitate de ofertant în cadrul procedurii sus-menționate, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., str. ..., nr. ..., ap ..., jud. ..., împotriva Raportului procedurii nr. ..., Comunicarea privind rezultatul procedurii, precum și actelor care au stat la baza emiterii acestora, emise în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „...”, cod CPV ..., de către ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. Anularea RAPORTULUI PROCEDURII nr. ..., Comunicării privind rezultatul procedurii, precum și actelor care au stat la baza emiterii acestora, prin care autoritatea contractantă a respins în mod greșit ca inadmisibilă oferta ... SRL, aceasta fiind, de fapt, admisibilă și a declarat în mod nelegal drept câștigătoare oferta depusă de Asocierea ... SRL (lider) - ...SRL;

2. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ... SRL și de câștigătoare Asocierea ... SRL (lider) - ...SRL și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu principiile consacrate de art. 2 al Legii 98/2016;

3. În principal, permiterea accesului ... SRL la dosarul achiziției, în integralitate, în mod nerestricționat (oferta Asocierii ... SRL (lider) - ...SRL) și, în subsidiar, obligarea autorității contractante de a permite accesul la dosar.

4. Admiterea cererii ... SRL de repunere în termenul de a contesta în privința motivelor de neconformitate pe care le va expune ulterior studierii ofertei Asocierii ... SRL (lider) - ...SRL;

5. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedură conform dovezilor care vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei 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 ofertantul ... SRL, atacă Raportul procedurii nr. ..., Comunicarea privind rezultatul procedurii, precum și actelor care au stat la baza emiterii acestora, în cadrul anunțului de participare publicat în SEAP cu nr. ... pentru atribuirea Contractului de achiziție publică, procedură de achiziție publică, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Pentru următoarele:

MOTIVE

I. CHESTIUNI PRELIMINARE:

(1) În temeiul Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, prin publicarea anunțului de participare nr. ..., autoritatea contractantă - ... a inițiat procedura de achiziție publică în vederea atribuirii Contractului de achiziție publică având ca obiect ...".

(2) În cadrul procedurii, ... SRL a depus o ofertă conformă și admisibilă. De asemenea, Asocierea ... SRL (lider) - ...SRL a depus o ofertă concurentă.

(3) La data de 15.12.2025, autoritatea contractantă a transmis spre publicare în SEAP Raportul procedurii nr.

(4) Cum rezultă și din Raportul procedurii, după evaluarea tehnică, autoritatea contractantă a declarat inacceptabilă oferta ... SRL pe motiv că documentele pe care le-a încărcat nu au putut fi deschise sau accesate de autoritate, iar oferta nu a putut fi evaluată din culpa acestuia. Totodată, comisia de evaluare a desemnat câștigătoare oferta Asocierii ... SRL (lider) - ...SRL, cu 100 de puncte.

(5) Considerând nelegal modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta ... SRL, dar și oferta concurentă, se înțelege să conteste Raportul procedurii și Comunicarea privind rezultatul procedurii sus-menționate pentru motivele pe care urmează să le prezinte.

II. INTERESUL LEGITIM AL ... SRL

(6) Potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

(7) Cu privire la interesul legitim al ... SRL în formularea prezentei contestații, acesta este reprezentat de posibilitatea atribuirii contractului acestuia, în condițiile în care, în urma admiterii contestației, s-ar constata că autoritatea contractantă, în mod nelegal a declarat inacceptabilă oferta contestatorului, care, în fapt, este acceptabilă și tot în mod nelegal a clasat pe primul loc oferta Asocierii ... SRL (lider) - ...SRL.

(8) faptul că autoritatea contractantă a reținut în mod nelegal motivele pentru care a respins oferta ... SRL, iar ofertantul a decis să conteste actele vătămătoare.

(9) Așadar, ulterior analizării argumentelor expuse și probelor prezentate, ... SRL solicită Consiliului admiterea contestației, pentru motivele ce urmează.

III. AUTORITATEA CONTRACTANTĂ A EVALUAT ÎN MOD ERONAT OFERTA DEPUȘĂ DE ... SRL

(10) Astfel cum s-a menționat deja, oferta pe care contestatorul a depus-o a fost declarată inacceptabilă, pe motiv că documentele pe care le-a încărcat nu au putut fi deschise sau accesate de autoritate, iar oferta nu a putut fi evaluată din culpa acestuia.

(11) Practic, autoritatea contractantă a întâmpinat dificultăți în a descărca fișierele pe care ... SRL le-a încărcat în SEAP și, fără a solicita vreo clarificare în acest sens, a decis respingerea ofertei.

(12) Totodată, trebuie reținut faptul că statele membre ale Uniunii Europene sunt obligate să se conformeze principiului respectării dreptului la apărare, care, în calitate de principiu fundamental al dreptului uniunii din care face parte integrantă dreptul de a fi ascultat în orice procedură, își găsește aplicarea în cazul în care administrația intenționează să adopte împotriva unei persoane un act cauzator de prejudicii, precum o decizie de excludere dintr-o procedură de atribuire (Hotărârea din 14 ianuarie 2021, RTS Infra și Aannemingsbedrijf Norre-Behaegel). În sensul că statele membre ale Uniunii și, în special, autoritățile contractante trebuie să respecte nu numai principiile aplicabile achizițiilor, enunțate la articolul 18 al Directivei 2014/24, printre care și principiul proporționalității, ci și principiul respectării dreptului la apărare care, în calitate de principiu fundamental al dreptului Uniunii, din care face parte integrantă dreptul de a fi ascultat în orice procedură, își găsește aplicarea în cazul în care administrația intenționează să adopte împotriva unei persoane un act cauzator de prejudicii, cum ar fi o decizie de excludere dintr-o procedură de atribuire sunt și Hotărârea din 20 decembrie 2017 Presqu Italia, C-276/16, punctele 45 și 46, și Hotărârea din 3 iulie 2014, Kamino Internațional Logistics și Datema Hallmann Worldwide Logistics, C-129/12 și C130/13, punctul 28, precum și jurisprudența citată acolo, concluzii incidente și în speța de față.

(13) Așadar, în temeiul dreptului la apărare, care își găsește aplicarea, astfel cum s-a menționat, atunci când autoritatea își propune să adopte față de o persoană un act care îi cauzează un prejudiciu, destinatarul deciziilor care îi afectează în mod sensibil interesele trebuie să-i se dea posibilitatea de a-și face cunoscut în mod util punctul de vedere cu privire la elementele pe care administrația intenționează să își întemeieze decizia (a se vedea în acest sens Hotărârea din 22 septembrie 2022, Orszagos Idengenrendeszeti și alții, C-159/21, punctul 45, Hotărârea din 16 octombrie 2019, Glencore Agriculture Hungary, C-189/18, punctul 39 și Hotărârea din 3 iunie 2021, Jumbocarry Trading, C-39/20, punctul 31).

(14) Așadar, autoritatea avea obligația de a solicita o clarificare în legătură cu acest aspect, dat fiind faptul, că din chiar capturile de ecran

inserat în Comunicare se observă cu claritate că fișierele au fost încărcate în SEAP ÎN MOD CORESPUNZĂTOR.

(15) Mai apoi, pretinsa imposibilitate de descărcare a acestor fișiere nu poate fi reținută, fiind contrară realității. Astfel cum reiese din captura de ecran, fișierele încărcate de ... SRL au putut fi descărcate din SEAP.

(16) De altfel, se anexează prezentei în format video dovada faptului că fișierele pot fi descărcate în mod corespunzător.

(17) Ba mai mult, la o simplă căutare pe internet se descoperă faptul că eroarea pe care o redă autoritatea contractantă în captura de ecran inserată în Comunicare este produsă de elemente totalmente străine conduitei ... SRL, cum ar fi conexiunea slabă la internet în momentul descărcării, întreruperea procesului de descărcare, spațiu insuficient pe discul de destinație sau virusarea în timpul descărcării¹.

(18) Or, niciuna dintre aceste evenimente nu le este imputabil, ci toate cele exemplificate apar strict din culpa autorității contractante.

(19) Pe de altă parte, faptul că operatorul SEAP confirmă că nu au existat disfuncționalități ale platformei în ziua încărcării documentelor reprezintă o probă în favoarea ... SRL și confirmă faptul că fișierele au fost încărcate în mod corespunzător.

(20) Astfel cum s-a menționat deja, disfuncționalitatea a apărut la momentul descărcării fișierelor de către autoritate, iar cauzele au legătură strict cu demersul autorității (internet slab, întrerupere proces descărcare, spațiu insuficient, virusare la descărcare), neavând absolut nicio legătură cu procesul de încărcare al documentelor.

(21) Prin urmare, se apreciază nelegală conduita autorității contractante de a respinge oferta ... SRL pe motiv că fișierele nu ar fi putut fi descărcate din SEAP. Toate argumentele pe care le prezintă, dar și realitatea faptică infirmă cele reținute de autoritate.

IV. PETITUL PRIVIND ACCESUL LA DOSAR

(22) Ulterior comunicării Raportului procedurii de atribuire, ... SRL a înaintat autorității contractante o cerere prin care a solicitat permiterea accesului la dosar. Solicitarea contestatorului nu a primit răspuns din partea autorității contractante.

(23) Înainte de toate, ... SRL arată faptul că ofertantul concurent a inclus în oferta sa o declarație de confidențialitate generalistă, inaptă să probeze caracterul confidențial al ofertei.

(24) Ca prin aspect, ofertantul, dacă dorea protecția confidențialității, trebuia să indice care anume sunt informațiile și documentele din oferta sa pe care le apreciază drept confidențiale și să depună în mod obligatoriu probe care să justifice caracterul confidențial, nu să declare în mod generic drept confidențiale întreaga propunere tehnică și întreaga propunere financiară. O asemenea confidențializare generică și generală excedează prevederilor legale și nu poate fi avută în considerare.

(25) Contrar solicitării ... SRL, autoritatea contractantă a continuat să restricționeze accesul la oferta concurentă. Refuzul de a permite accesul este nelegal prin prisma faptului că ofertantul nu a depus documente care să probeze caracterul confidențial al ofertei.

(26) Așadar, declarațiile de confidențialitate care nu identifică în mod concret informațiile considerate confidențiale nu pot fi luate în considerare. Clară este și obligația ofertanților de a anexa declarației dovezi care demonstrează la modul real caracterul confidențial.

(27) Ofertele depuse de ofertanții concurenți nu conțin niciun secret comercial, nefiind îndeplinite în privința niciunui element condițiile cumulative prevăzute la punctul 4.2.1 din Îndrumarea ANAP.

o Nu au valoarea comercială prin faptul că sunt secrete, propunerea tehnică nefiind de natură a necesita aplicarea vreunei soluții revoluționare în domeniu. În plus, aceeași Îndrumare ANAP arată faptul că secretul comercial trebuie să se extindă dincolo de procedura de atribuire în discuție, ceea ce nu este cazul.

o Nu există nicio dovadă asupra vreunor măsuri rezonabile luată de persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi păstrate secrete.

o Propunerea tehnică depusă de acești ofertanți nu conține niciun element de proprietate intelectuală. Nu s-a depus dovada unor drepturi de copy-right (care înseamnă drepturi asupra unor lucrări literare și artistice, o formă de protecție garantată de lege a lucrărilor originale ale unui autor) și nici dovada existenței vreunor drepturi conexe.

(28) Conform art. 19 din Legea 101/2016, actualizat prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 23/2020 prevede faptul că, (1) 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 prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală", sens în care, așa cum s-a arătat și mai sus, simpla declarare a ofertei ca fiind confidențială nu este suficientă pentru a îngreuna accesul la documentele depuse/emise în cadrul procedurii de achiziție publică, în lipsa demonstrării caracterului confidențial al acestora.

(29) Se solicită inclusiv permiterea accesului la propunerea financiară. Prin aceasta, se dorește verificarea corelării propunerii financiare cu propunerea tehnică, sub aspectul tuturor elementelor.

(30) Prin faptul că ofertanții aclamă o așa-zisă confidențialitate a prețurilor negociate, obținute de la diverși producători și distribuitori sau a existenței unor strategii de preț, nu se justifică refuzul de a permite accesul ... SRL la conținutul documentelor depuse în propunerea financiară. Oricum, nu există nicio dovadă a faptului că respectivele prețuri sunt confidențiale.

(31) Potrivit art. 1 al Legii 8/1996 privind proprietatea intelectuală, (1) Dreptul de autor asupra unei opere literare, artistice sau științifice, precum și asupra altor opere de creație intelectuală este recunoscut și garantat în condițiile prezentei legi. Acest drept este legat de persoana autorului și comportă atribute de ordin moral și patrimonial, iar potrivit

art. 3 alin. (1) al aceleiași legi, (1) Este autor persoana fizică sau persoanele fizice care au creat opera.

(32) Așadar, dreptul de autor aparține doar persoanei fizice (nefiind incidentă nicio excepție dintre cele expres și limitativ prevăzute la art. 3 al Legii - cazuri în care persoana juridică poate fi titular a unui astfel de drept), iar în prezenta speță nu este identificată nicio persoană fizică creatoare.

(33) Numai prin respectarea art. 57 alin. (1) și (4) și art. 217 alin. (5) și (6) din Legea 98/2016 poate fi asigurat accesul la o cale de atac efectivă și dreptul la apărare, conform Legii nr. 101/2016 și Directivei 89/665/CEE.

(34) În lipsa accesului la informațiile din dosarul achiziției, dreptul la o cale de atac este golit de conținut, devenind o formă fără fond, iar transparența procedurii de atribuire este complet anihilată.

(35) Din cele reținute de autoritatea contractantă în Raportul procedurii, față de declarația de confidențialitate depusă de ofertantul câștigător, se constată că nu au fost depuse, de către acesta, dovezi privind caracterul confidențial al documentelor din oferta prezentată.

(36) Declarațiile de confidențialitate generice, cumva standard, nepersonalizate ofertei depuse în această procedură, coroborată cu lipsa probelor din cuprinsul declarațiilor nu dovedește confidențialitatea ofertelor. De altfel, nicio dovadă a unui prejudiciu nu a fost depusă.

(37) Așadar, din prevederile sus citate se desprind următoarele concluzii: legislația în materie conferă dreptul operatorilor economici de a declara confidențiale doar anumite informații/elemente din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentări/justificări de preț/cost, drept care este condiționat însă de obligația operatorilor de a justifica caracterul confidențial al acestora întrucât sunt date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(38) Se subliniază că motivarea caracterului confidențial al informațiilor/elementelor din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentărilor/justificărilor de preț/cost declarate, NU IMPLICĂ DOAR O SIMPLĂ DECLARAȚIE DATĂ ÎN ACEST SENS, CI O ARGUMENTARE TEMEINICĂ ȘI PLAUZIBILĂ, conform prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 123 alin. (1) din Anexa la HG nr. 395/2016, prin prezentarea motivelor concrete în temeiul cărora ofertantul dorește să păstreze confidențiale unele informații/elemente din cadrul propunerii tehnice și/sau din propunerea financiară prin raportare la domeniul de activitate al acestuia, cu atât mai mult cu cât respectivele informații/elemente declarate confidențiale pot viza date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau date protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(39) În contextul dispozițiilor legale enunțate și raportat la împrejurarea că ofertantii care participă la o procedură de achiziție publică sau de la care se achiziționează în mod direct produse/servicii/lucrări de către o autoritate contractantă acceptă a priori faptul că prețul ofertei/de achiziție va deveni public, se apreciază că nici oferta tehnică și nici oferta financiară nu pot fi declarate ca fiind

confidențiale în integralitatea lor, iar autoritatea contractantă are obligația de a face publice informații/elemente din conținutul acestora, precum prețul ofertei.

V. REPUNEREA ÎN TERMEN

(40) Aplicabilitatea instituției repunerii în termen, ca instituție juridică, este evidentă în calea de atac a contestației tocmai prin prisma prevederilor art. 68 din Legea 101/2016: *Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare.*

(41) Iar prevederile art. 168 din Legea 134/2016 PRIVIND CODUL DE PROCEDURĂ CIVILĂ stabilesc faptul că: *Repunerea în termen (1) Partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate.*

(42) Legea 101/2016 nu conține o prevedere contrară, care să excludă aplicabilitatea art. 186 din Codul de procedură civilă, iar prevederile art. 21 alin 3 din Legea 101/2016 (Art. 21 (3): *Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia*), reprezintă corespondentul regulii generale prevăzute de Codul de procedură civilă la articolul 185 (Art. 185: *Nerespectarea termenului. Sancțiuni (1) Când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate*), iar nu corespondentul ipotezei speciale prevăzute de art. 186 (1) din Codul de procedură civilă.

(43) Concluzionând asupra acestui aspect, se susține în continuare faptul că, atâta timp cât este dovedită existența unui motiv temeinic justificat generator al întârzierii (refuzul nelegal de a permite accesul), instituția repunerii în termen este absolut aplicabilă și pricinilor judecate în temeiul Legii 101/2016.

(44) În mod evident, refuzul nelegal al autorității contractante de a permite accesul la dosarul achiziției, reprezintă, fără doar și poate, un motiv temeinic justificat în sensul art. 186 (1) CPC.

(45) Pentru aceste motive, ... SRL solicită a se admite cererea acestuia de repunere în termen.

În concluzie, pentru toate argumentele prezentate mai sus, ... SRL solicită în mod respectuos a se admite contestația astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de ... SRL.

I. Considerații introductive

Autoritatea Contractantă ... formulează prezentul Punct de vedere prin care solicită respingerea ca nefondată a contestației formulate de Asocieria ... SRL - ...SRL - ... SRL și menținerea Raportului procedurii nr. ..., precum și a Comunicării privind rezultatul procedurii, întrucât acestea au fost emise cu respectarea strictă a dispozițiilor Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, precum și a principiilor consacrate de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Se subliniază, încă de la acest moment, faptul că procedura de atribuire a beneficiat de aviz ANAP, inclusiv sub aspectul documentației de atribuire și al derulării procedurii, aspect ce confirmă suplimentar legalitatea și conformitatea procedurii.

II. Situația de fapt relevantă

Prin anunțul de participare simplificat nr. ..., Autoritatea Contractantă a inițiat procedura de atribuire având ca obiect „ ...”. În cadrul procedurii au fost depuse: oferta Asocierii ... SRL - ...SRL - ... SRL (contestatoarea) și oferta Asocierii ... SRL - ...SRL (oferant desemnat câștigător).

În urma evaluării, comisia de evaluare a constatat că documentele aferente propunerii tehnice depuse de contestatoare nu au putut fi deschise/ accesate, motiv pentru care oferta acesteia a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016.

III. Legalitatea respingerii ofertei contestatoarei

III.1. Riscul transmiterii fișierelor inaccesibile aparține exclusiv ofertantului

Oferta trebuie să fie completă, lizibilă și accesibilă la momentul evaluării. Obligația asigurării integrității fișierelor încărcate în SEAP revine exclusiv ofertantului.

Răspunsul operatorului SEAP confirmă, fără echivoc, că platforma a funcționat normal la momentul încărcării documentelor, nefiind identificate disfuncționalități ale sistemului. Prin urmare, orice imposibilitate de deschidere a fișierelor este imputabilă ofertantului, iar nu Autorității Contractante.

III.2. Lipsa obligației de solicitare a clarificărilor

Contrar susținerilor contestatoarei, Autoritatea Contractantă nu avea obligația de a solicita clarificări, întrucât:

- documentele esențiale ale propunerii tehnice nu au putut fi accesate deloc;
- solicitarea de clarificări ar fi condus, în mod inevitabil, la completarea ofertei, fapt interzis de legislația achizițiilor publice;
- s-ar fi creat un avantaj nejustificat contestatoarei, cu încălcarea principiului tratamentului egal.

IV. Jurisprudență constantă a CNSC aplicabilă speței

1. Oferta cu fișiere inaccesibile este inacceptabilă

CNSC - Decizia nr. ...

„Imposibilitatea deschiderii fișierelor încărcate în SEAP echivalează cu lipsa documentelor respective, iar oferta este în mod corect declarată inacceptabilă.”

2. Lipsa obligației de clarificare

CNSC - Decizia nr. ...

„Solicitarea de clarificări este posibilă doar în situația existenței unor documente evaluabile, în lipsa acestora, autoritatea contractantă nu este obligată să solicite clarificări.”

3. Clarificările nu pot remedia lipsa documentelor CNSC - Decizia nr. ...

„Transmiterea ulterioară a documentelor care nu au putut fi analizate inițial reprezintă o completare nepermisă a ofertei”.

4. Funcționarea normală a SEAP exclude culpa autorității CNSC - Decizia nr. ...

„În lipsa unor disfuncționalități ale platformei SEAP, eventualele erori de tip fișier corupt sunt imputabile exclusiv ofertantului”.

5. Dreptul la apărare nu este incident CNSC - Decizia nr. ...

„Dreptul la apărare nu poate fi invocat în lipsa unei oferte evaluabile, întrucât nu există o apreciere discreționară a autorității”.

6. Tratatul egal - interzicerea derogărilor CNSC - Decizia nr. ...

„Acceptarea completării ofertei pe motivul unor erori tehnice ar încălca principiul tratamentului egal.”

V. Cu privire la accesul la dosarul achiziției

Solicitarea contestatoarei de acces integral la dosar are caracter pur explorator, fiind formulată iară indicarea unor critici concrete și reale la adresa ofertei câștigătoare.

Autoritatea Contractantă a respectat dispozițiile legale privind confidențialitatea informațiilor declarate și justificate ca atare, iar contestația nu poate fi transformată într-un instrument de căutare ulterioară a motivelor de nelegalitate.

VI. Relevanța determinantă a avizului ANAP

Se subliniază faptul că:

- procedura a fost derulată cu aviz ANAP;
- nu au fost dispuse măsuri corective;
- ANAP nu a identificat vicii procedurale sau abateri de la legislația aplicabilă.

Avizul ANAP constituie un argument suplimentar de legalitate, confirmând corectitudinea demersului Autorității Contractante.

VII. CONCLUZII

Pentru toate considerentele expuse:

1. oferta contestatoarei a fost în mod corect și legal declarată inacceptabilă;

2. Autoritatea Contractantă nu avea obligația de a solicita clarificări;

3. jurisprudența CNSC este constantă și unanimă în sensul respingerii unor asemenea contestații;

4. procedura a fost derulată cu aviz ANAP, fără obiecții sau măsuri corective.

În consecință, se solicită:

- respingerea contestației ca nefondată;
- menținerea Raportului procedurii nr. ...;
- menținerea Comunicării privind rezultatul procedurii;
- constatarea legalității integrale a procedurii de atribuire.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL a formulat note scrise, în replică la punctul de vedere comunicat de către autoritatea contractantă.

1. În susținerea petitului privind accesul la dosar, depune dovada refuzului nelegal al autorității contractante de a pune la dispoziție documentele - oferta desemnată câștigătoare și comunicările aferente. Față de acest refuz nejustificat, solicită permiterea accesului, în mod nerestricționat, atât la oferta desemnată câștigătoare + comunicările aferente, cât și la documentele întocmite de autoritate în etapa de evaluare a ofertelor (procese-verbale, etc.).

2. În susținerea celor cerute pe fondul contestației, depune Răspunsul formulat de SEAP față de solicitarea sa de a fi efectuate verificări referitoare la posibilitatea de accesare a documentelor pe care le-a încărcat în cadrul procedurii. Din acest răspuns, reiese, fără putință de tăgadă, temeinicia criticilor și este demonstrată nelegala respingere a ofertei ... SRL, sens în care solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei.

Răspuns SEAP:

"Bună ziua,

Documentele menționate pot fi salvate, decriptate și deschise pentru vizualizare. Este necesară salvarea ambelor documente (fiind vorba de o arhivă formată din 2 părți), decriptare și apoi extragerea fișierelor din prima parte cu selecția din solicitarea de rădăcină a celui de al doilea fișier - part.2.rar. Această verificare se poate realiza după logarea în procedura respectiva - Oferta mea".

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL a formulat note scrise cu privire la documentele puse la dispoziție de CNSC în data de ..., respectiv o parte a propunerii tehnice depuse de Asocierea ... SRL-...SRL.

I. REPUNEREA ÎN TERMEN

(1) Prin contestația pe care a formulat-o, ... SRL a arătat faptul că autoritatea contractantă, în mod nelegal, a refuzat accesul acestuia la oferta depusă de ofertantul câștigător, precum și la documentele întocmite de comisia de evaluare.

(2) În acest sens, contestatorul a formulat în mod explicit un petit prin care a adresat Consiliului rugămintea de a admite cererea acestuia de repunere în termenul de a contesta în privința motivelor de neconformitatea despre care va lua cunoștință cu ocazia studierii dosarului în mod nerestricționat.

(3) Prin faptul de a i se permite accesul în mod nerestricționat, parțial, la oferta depusă de Asocierea ..., precum și la documentele întocmite de comisia de evaluare, Consiliul constată nelegalitatea refuzului autorității contractante de a permite accesul ulterior publicării Raportului procedurii, sens în care, în prezenta speță, este, dincolo de orice dubiu, incident un motiv temeinic justificat (refuzul nelegal) care i-a plasat în imposibilitatea de a expune de la început, prin chiar contestația inițială, toate motivele de neconformitate ale acestei oferte.

(4) Aplicabilitatea instituției repunerii în termen, ca instituție juridică, este evidentă în calea de atac a contestației tocmai prin prisma

prevederilor art. 68 din Legea 101/2016: *Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare.*

(5) prevederile art. 186 din Legea 134/2016 PRIVIND CODUL DE PROCEDURĂ CIVILĂ stabilesc faptul că:

Art. 186: Repunerea în termen (1) Partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate.

(6) Legea 101/2016 nu conține o prevedere contrară, care să excludă aplicabilitatea art. 186 din Codul de procedură civilă, iar prevederile art. 21 alin. 3 din Legea 101/2016 (*Art. 21 (3): Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.*) reprezintă corespondentul regulii generale prevăzute de Codul de procedură civilă la articolul 185 (*Art. 185: Nerespectarea termenului. Sancțiuni (1) Când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate.*), iar nu corespondentul ipotezei speciale prevăzute de art. 186 (1) din Codul de procedură civilă.

(7) Concluzionând asupra acestui aspect, atâta timp cât este dovedită existența unui motiv temeinic justificat generator al întârzierii (refuzul nelegal de a se permite accesul), instituția repunerii în termen este absolut aplicabilă și pricinilor judecate în temeiul Legii nr. 101/2016.

(8) În mod evident, refuzul nelegal al autorității contractante de a se permite accesul la dosarul achiziției, reprezintă, fără doar și poate, un motiv temeinic justificat în sensul art. 186 (1) CPC.

(9) Contestatorul indică jurisprudența/practica instanțelor de judecată și a CNSC, astfel: Curtea de Apel ..., prin Decizia nr. ..., pronunțată în data de ..., Decizia ... a Curții de Apel ...; Decizia ... a Curții de Apel ..., pronunțată în data de ... în dos ...

Pentru aceste motive, având în vedere faptul că, la nivel jurisprudențial, este clarificată chestiunea admisibilității repunerii în termenul de a contesta, în condițiile în care autoritatea contractantă refuză în mod nelegal a permite accesul contestatoarei la documentele dosarului și la ofertele concurente, se solicită a admite cererea de repunere în termen și a analiza motivele prezentate mai jos ca fiind formulate în termen.

Așadar, în urma analizării documentelor puse la dispoziție de CNSC în data de ..., s-au observat elemente punctuale de neconformitate ale ofertei depuse de asocierea

II. ELEMENTE PUNCTUALE DE NECONFORMITATE A OFERTEI DEPUSE DE ASOCIEREA ...

2.1. LIPSA DRUMULUI CRITIC DIN GRAFICUL GANTT

(1) Această critica are dublă valență, și anume:

A. Prezența drumului critic în graficul Gantt reprezintă cerință minimală de conformitate a ofertei, conform Formularului 11- pct. 3. Programul de execuție:

Programul de execuție va fi elaborat în conformitate cu următoarele cerințe:

(a) Programul de execuție va fi alcătuit din activitățile necesare pentru executarea Contractului, conform Specificațiilor, pieselor desenate, cantităților de lucrări și va fi prezentat într-o structură astfel încât să fie identificate:

- principalele faze ce alcătuiesc executarea Contractului (construcții, inspecții, testare, recepții);
- obiectele de construcții din care sunt alcătuite Lucrările;
- categoriile de lucrări care alcătuiesc Lucrările;
- sectoarele de lucru sau locul în care se vor pune în operă activitățile de construcții;

(b) Activitățile vor avea alocate:

- resurse (principalele materiale ce se vor pune în operă, numărul și meseriile de muncitori, utilaje, mijloace de transport), în concordanță cu necesarul și disponibilul acestora;

- cantitățile de lucrări conform Listei de Cantități;

(c) Durata activităților va fi exprimată în zile, luând în considerare:

- cantitatea de lucrare
- dimensiunea frontului de lucru
- numărul de resurse umane și utilaje
- productivitatea resurselor

(d) Nivelul de detaliu al activităților va fi ales astfel încât durata acestora să nu fie mai mare de 30 de zile calendaristice.

(e) Succesiunea activităților va fi stabilită luând în considerare metodologia de lucru propusă de Ofertant, tehnologiile de execuție și constrângerile de natură organizatorică. Relațiile de condiționare dintre activități vor fi de tip început-început, sfârșit-început și sfârșit-sfârșit.

(f) Drumul critic va fi evidențiat și va corespunde cu succesiunea de activități a cărei durată maximă este Durata de Execuție.

(1) Prin urmare, ofertantul avea obligația de a include, în graficul GANTT din oferta sa și drumul critic, iar neincluderea acestuia semnifică nerespectarea cerințelor documentației de atribuire-definitivă prin necontestare.

(2) Față de acest aspect, legiuitorul a prevăzut, prin art. 137 (3) litera a), sancțiunea respingerii ofertelor ca neconforme în situația în care nu sunt respectate cerințele minimale ale documentației de atribuire, iar autoritatea contractantă trebuia să procedeze în consecință.

(3) Oferta este, în consecință, neconformă.

B. Modalitatea de redare a drumului critic reprezintă subfactor de evaluare, conform Fișei de evaluare a punctajului.

(4) Or, din moment ce drumul critic lipsește cu totul din graficul GANTT din oferta asocierii ..., contestatorul consideră că autoritatea contractantă

a evaluat în mod nelegal oferta asocierii ... care, în fapt, trebuia respinsă ca neconformă.

2.2. NEIDENTIFICAREA, ÎN CONCRET, A RESURSELOR UTILIZATE ÎN ACTIVITĂȚILE PREVĂZUTE ÎN GRAFICUL GANTT

(5) Conform aceluiași Formular 11, pct. 3. Programul de execuție, autoritatea a solicitat ca în graficul GANTT să fie prevăzute resursele:

b) Activitățile vor avea alocate:

- resurse (principalele materiale ce se vor pune în operă, numărul și meseriile de muncitori, utilaje, mijloace de transport), în concordanță cu necesarul și disponibilul acestora;

- cantitățile de lucrări conform Listei de Cantități;

c) Durata activităților va fi exprimată în zile, luând în considerare:

- cantitatea de lucrare

- dimensiunea frontului de lucru

- numărul de resurse umane și utilaje

- productivitatea resurselor

(6) analizând graficul depus de Asocierea ..., se constată faptul că ofertantul nu a prevăzut, în mod concret, nicio resursă, ci menționează în mod repetitiv "Materiale manopera utilaje și transport conform lista resurse".

(7) Or, o asemenea mențiune nu poate fi considerată drept îndeplinire a cerinței, care, de altfel, este explicită în sensul de a se menționa în mod concret, pentru fiecare activitate în parte, resursele-principalele materiale ce se vor pune în operă, numărul și meseriile de muncitori, utilaje, mijloace de transport, ÎN CONCORDANȚĂ CU NECESARUL ȘI DISPONIBILUL ACESTORA.

(8) Autoritatea contractantă s-a exprimat cât se poate de clar, cerința neputând fi interpretată în altă modalitate decât ca o obligație de a prezenta, în grafic, alocarea acelor anume resurse umane și materiale care vor fi utilizate în mod concret pentru fiecare activitate.

(9) Cu alte cuvinte, dat fiind caracterul neomogen al activităților contractului, privind din perspectiva specificului concret al acestora, dar și din perspectiva complexității, sub nicio formă nu s-ar putea ajunge vreodată la concluzia că resursele/activitate ar putea fi identice.

(10) În mod expres a solicitat autoritatea, drept cerință de conformitate a ofertei, ca între resurse și activități să existe o corelare precisă, adaptată, până la urmă, tehnologiei de execuție propuse pentru fiecare activitate în parte, cerință neîndeplinită de acest ofertant.

(11) În speță, în cadrul documentației de atribuire exista o cerință clară și expresă, pe care ofertantul nu a îndeplinit-o, principiul transparenței și principiul tratamentului egal impun autorității să respecte cu strictețe cerințele pe care ea însăși le-a stabilit prin documentația de atribuire, sens în care, odată constatată nerespectarea unei anumite cerințe și după o eventuală solicitare de clarificare a acestui aspect cu ofertantul, în ipoteza în care neconformitatea se menține, autoritatea este obligată să respingă oferta în cauză.

(12) Raportat la scopul cerinței care s-a redat mai sus, este evident faptul că ofertantul a urmărit doar o îndeplinire formală a

cerinței, alocând în mod formal resurse/activități, însă, în această modalitate, cerința nu este, de fapt, îndeplinită. Această alocare "generalistică" a resurselor poate fi asimilată nealocării resurselor.

(13) În concluzie, cerința nu este îndeplinită, deoarece ofertantul nu identifică care anume sunt resursele alocate pentru fiecare activitate din graficul GANTT.

2.3. GRAFICUL GANTT NU ESTE CORELAT CU RESURSELE

(14) La pagina 789 a fișierului .pdf (950 numerotare cu pixul) ofertantul menționează că are nevoie de doar de 1 excavator- poziția 10 din tabel.

(15) Însă, analizând Graficul GANTT, se observă faptul că există lucrări de terasamente care se desfășoară pe mai multe fronturi în aceeași perioadă, pe care ofertantul nu le poate realiza având doar un excavator.

(16) În acest sens, pot fi expuse drept exemplu pozițiile 13-18 din Grfaic (terasamente-săpături), care se desfășoară în perioada ... și activitățile de la pozițiile ... (terasamente-săpături), care se desfășoară în perioada ..., existând astfel o suprapunere parțială a perioadelor în care unicul excavator trebuie să lucreze pe două fronturi, în locații diferite și în același timp în perioada ...

(17) De asemenea, terasamentele de la pozițiile 25-29, care se desfășoară în perioada ... se suprapun parțial, ca perioadă de execuție, cu terasamentele de la pozițiile 118-124, care se desfășoară în perioada ... - duprapunere în perioada ...

(18) Iar exemplele pot continua și în privința altor poziții de terasamente ale graficului, esențial fiind însă faptul că ofertantul nu are cum, în mod efectiv, să execute terasamente și săpături în două locații diferite, în același timp, cu un unic excavator.

(19) Față de acest aspect, este evident faptul că alocarea utilajelor din listele prezentate în cadrul ofertei este insuficientă pentru buna executare a lucrării conform graficului depus, confirmând, în același timp, temeinicia criticii anterioare, potrivit căreia ofertantul nu a respectat indicațiile privind alocarea specifică a resurselor pentru fiecare activitate.

(20) Aceeași neconformitate privind lipsa unei alocări concrete a utilajelor pe activități plasează contestatorul, cât și consiliul, dar și autoritatea, în imposibilitatea de a verifica în mod efectiv dacă restul utilajelor din listele aclamate de ofertant sunt sau nu suficiente pentru executarea contractului conform graficului propus. Cum se pot efectua astfel de comparații și analize dacă ofertantul nu menționează niciunde în mod clar, pentru fiecare activitate în parte, ce utilaje își propune să utilizeze?

(21) Pe de altă parte, nici resursele umane propuse nu sunt corelate cu cele alocate în graficul GANTT.

2.4. PROGRAMUL DE EXECUȚIE NU RESPECTĂ DELOC CERINȚELE DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE

(22) Conform aceluiași formular 11, pct. 3. Programul de execuție, ofertantul avea obligația de a prezenta și un raport descriptiv:

Raportul descriptiv va cuprinde:

- o descriere generală a modului în care Ofertantul va executa lucrările;
- descrierea activităților critice și a modului în care Ofertantul va asigura resursele necesare;
- numărul și structura formațiilor de lucru cu care Ofertantul va realiza activitățile;
- prezentarea listei cu resursele umane (numărul și meseriile muncitorilor) distribuite pe luni;
- prezentarea listei cu utilaje (tip, număr, capacitate) pe care Ofertantul le va avea la dispoziție, precum și perioadele de timp în care vor fi folosite;
- descrierea activităților pe fiecare membru al asocierii sau subcontractanților declarați (dacă este cazul).

(23) Cerința este reluată și la pagina 39 a caietului de sarcini:

Cerințele pentru elaborarea raportului descriptiv sunt următoarele:

a) Ofertantul va prezenta un raport descriptiv prin care va detalia și explica Planul de lucru stabilit în cadrul Programului de execuție.

b) Raportul descriptiv va cuprinde:

- o descriere generală a modului în care Ofertantul va executa lucrările permanente și temporare:
- descrierea activităților critice și a modului în care Ofertantul va asigura resursele necesare:
- numărul și structura formațiilor de lucru cu care Ofertantul va realiza activitățile:
- prezentarea listei cu resursele umane (numărul și meseriile muncitorilor) distribuite pe luni;
- prezentarea listei cu utilaje (tip, număr, capacitate) pe care Ofertantul le va avea la dispoziție, precum și perioadele de timp în care vor fi folosite;
- descrierea activităților pe fiecare membru al asocierii sau subcontractanților declarați precum și resursele umane și utilajele aferente (dacă este cazul).

(24) Raportul descriptiv prezentat de Asociera ... nu respectă aceste cerințe, unele din secțiunile de mai sus lipsind cu desăvârșire - literele a) și b) din enumerarea din Caietul de sarcini.

Pentru toate aceste motive, contestatorul solicită a se admite contestația pe care a formulat-o, cu obligarea autorității contractante atât la reevaluarea ofertei sale, cât și la reevaluarea ofertei depuse de Asociera ..., cu consecința respingerii acesteia ca neconformă.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL depune dovada cheltuieli factura seria ... nr. ... din ..., în sumă de ... lei, reprezentând onorariu conform contract asistență juridică.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă comunică punct de vedere, reiterând susținerile sale privitoare la imposibilitatea vizualizării ofertei contestatorului și dreptul de a-i restrânge accesul la informațiile din dosarul achiziției, fără a formula apărări privitoare la criticile împotriva modului de evaluare a ofertei desemnate câștigătoare.

Contestatorul a constituit cautiunea, în sumă de ... lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., la data de ...

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „...”, cod CPV În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „Cel mai bun raport calitate-preț”.

În Raportul procedurii, s-a consemnat depunerea a ... oferte, respingerea ofertei ... SRL, ca inadmisibilă, oferta depusă de Asocieria ... SRL (lider) - ...SRL fiind desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, cu un punctaj total de ... puncte.

Nemulțumit fiind de rezultatul procedurii de atribuire, din adresa nr. ... și din raportul procedurii nr. ..., prin care oferta sa a fost respinsă, ca inadmisibilă, ... SRL a depus contestația în analiză, care formează obiectul dosarului nr. ...

Constatând temeinicia solicitării de acces la informațiile din dosarul cauzei, Consiliul a permis ... SRL studierea tuturor documentelor emise de autoritatea contractantă, dar și a unei părți din oferta depusă de Asocieria ... SRL, conform prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Prin notele scrise înaintate prin e-mail și înregistrate la CNSC sub nr. ..., autorul contestației prezintă motive rezultând din luarea la cunoștință a informațiilor obținute după studierea dosarului cauzei, în susținerea cererii, formulate prin contestația inițială, de reevaluare a ofertei desemnate câștigătoare, urmare a anulării actualului rezultat al procedurii.

În același timp, Consiliul ia act de formularea solicitării de repunere în termen, în privința acestor noi motive de contestare, cauzată de împiedicarea, constatată, privind luarea la cunoștință a unor informații din oferta desemnată câștigătoare ce au fost declarate confidențiale, dar pentru care nu există probe în acest sens, așa cum se statuează în art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016: *(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.*

Deși contestatorul a solicitat acces la dosarul achiziției publice în ..., răspunsul autorității contractante a intervenit la ..., a doua zi după învestirea CNSC cu contestația, implicit a cererii de acces la informații. Consiliul constată și că, în răspunsul nr. ..., autoritatea contractantă ignoră regulile sus evocate, favorabile oricărui ofertant, precizând contestatorului că dosarul achiziției încă nu are statutul de document public.

Practic, în absența acestor dovezi, refuzul autorității contractante de a permite contestatorului accesul liber la dosarul achiziției (în fapt, la documente din oferta concurentă, mai puțin, formularul de ofertă), fără un temei legal probat, reprezintă un motiv temeinic justificat de repunere în termen, concordant cu prevederile art. 186 din Codul de procedură civilă, aplicabile în speță, conform dispozițiilor art. 68 din Legea 101/2016: *Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare.*

Consiliul are în vedere că susținerile contestatorului din notele scrise emise după accesul la dosarul cauzei este expresia dreptului acestuia la o cale efectivă de atac, garantată prin dispozițiile alin. (3) al art. 1 din Legea nr. 101/2016, concordant și cu practica juridică a Curții de Justiție a Uniunii Europene (precum cauza ..., ... SA împotriva Companiei Naționale ... SA, punctul 32):

32 În această privință, trebuie amintit că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C54/18, EU:C:2019:118, punctul 45 și jurisprudența citată).

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că părțile sunt în dispută în legătură cu modul de evaluare a ofertei contestatorului, care a fost respinsă, dar și a ofertei desemnate câștigătoare.

Respingerea ofertei contestatorului a fost decisă ca urmare a constatării comisiei de evaluare că propunerea tehnică nu poate fi deschisă, din motive tehnice. Consiliul reține, pe de o parte, că operatorul SEAP a confirmat (autorității contractante) că platforma electronică (SEAP) a funcționat normal la momentul încărcării documentelor, nefiind identificate disfuncționalități ale sistemului, informație pe care autoritatea contractantă a interpretat-o în sensul că orice imposibilitate de deschidere a fișierelor este imputabilă ofertantului, exclusiv. Pe de altă parte, în probatoriul administrat de ... SRL se regăsește, pe lângă corespondența cu administratorul SEAP, privind pașii de accesare a conținutului documentelor de interes și filmul modalității efective de accesare a conținutului propunerii tehnice, derulată în SEAP,

de către contestatorul însuși, din care rezultă posibilitatea deschiderii documentelor.

De asemenea, Consiliul ia act și de mențiunile sistemului electronic, din cadrul procesului de deschidere a ofertei, prezentate chiar de autoritatea contractantă, în anexă (print-screen) la procesul-verbal al activității de analiză a propunerilor tehnice nr. ..., din care rezultă că, în fapt, echipamentul utilizat de autoritatea contractantă avea nevoie de un spațiu de descărcare/stocare suplimentar ("you need to have the following volume to continue extraction..."), procesul de extragere a fișierelor oprindu-se la 60% din capacitate.

Informațiile în cauză relevă că, în fapt, posibilitatea de accesare a propunerii tehnice a ... SRL ținea, în primul rând, de dotarea (capacitățile tehnice proprii) autorității contractante.

În acest context, aprecierile autorității contractante că nu avea obligația de solicitare a clarificărilor, cu privire la faptul că "documentele esențiale ale propunerii tehnice nu au putut fi accesate" întrucât solicitarea de clarificări ar fi condus, în mod inevitabil, la completarea ofertei, fapt interzis de legislația achizițiilor publice, în sensul că s-ar fi creat un avantaj nejustificat contestatoarei, cu încălcarea principiului tratamentului egal, sunt considerate de Consiliu lipsite de temei.

Conform prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, solicitarea de clarificare sau completare a documentelor lipsă sau incomplete este făcută de autoritatea contractantă cu respectarea principiilor transparenței și egalității de tratament, ceea ce presupune că nu ar putea exercita discreționar acest drept, în sensul că ar refuza solicitarea de clarificări unui ofertant, dar ar solicita/accepta clarificări din partea altuia. De altfel, prin dispozițiile alineatului (2) al articolului amintit, este interzisă explicit avantajarea, prin acceptarea acelor documente/informații de clarificare, a vreunui ofertant.

Consiliul amintește că, în practica constantă a instanțelor naționale, privind situația unor oferte ce ar prezenta indicii ale unei nevoi de clarificare, a fost adoptată conduita rezultând din practica consacrată a Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE), precum concluziile din cauza C336/12, Manova A/S (punctele 32-36 și 40), care evocă soluții precedente – precum Hotărârea SAG ELV Slovensko:

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

[...] 40 Cu toate acestea, trebuie precizat că situația ar fi diferită dacă documentele contractului ar impune comunicarea înscrisului sau a informației care lipsește sub sancțiunea excluderii. Astfel, revine autorității contractante sarcina de a respecta cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C496/99 P, Rec., p. I3801, punctul 115).

Din cele ce preced, rezultă că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări, în situații precum cea în dispută, având în vedere și faptul că, aparent, ar fi fost vorba doar despre un răspuns de confirmare și nu de completare/adăugare a unor noi părți din propunerea tehnică, existența fișierelor componente ale acesteia fiind de netăgăduit.

Prin urmare, Consiliul consideră eronată decizia comisiei de evaluare și poziția exprimată de autoritatea contractantă, prin punctul de vedere la contestație, că se impunea o respingere directă a ofertei contestatorului, fără a-i solicita informații de clarificare.

Astfel, decizia în cauză va fi invalidată de Consiliu, conform cererii formulate de contestator.

În referire la conținutul propunerii tehnice a ofertei desemnate câștigătoare, pretins a nu corespunde total cu cerințele autorității contractante, Consiliul are în vedere cuprinsul fișei de date a achiziției, dar și pe cel al caietului de sarcini, privind condițiile de prezentare a graficului de execuție în cadrul ofertei. Conform fișei de date a achiziției, graficul de realizare a investiției trebuia să fie întocmit într-o manieră care atrage acordarea de puncte, pe lângă nevoia planificării adecvate a resurselor implicate, ca cerință minimă:

II.2.5 Criterii de atribuire Cel mai bun raport calitate – pret

2.1. Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și interrelaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor)), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor.

.....

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în S.E.A.P. în acest sens, respectiv „Documente de calificare și propunere tehnică” și va include: [...] Prin propunerea tehnică ofertantul va demonstra o metodologie adecvată de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților. Propunerea tehnică se va întocmi și prezenta în conformitate cu

Formularul-cadru prezentat în Secțiunea „Formulare” a Documentației de Atribuire.

De asemenea, prin caietul de sarcini se indica modalitatea de întocmire a Graficului de execuție (Gantt), prin utilizarea analizei drumului critic și cuprinderea totalității activităților și evidențierea punctelor cheie:

I. Introducere

Pentru scopul prezentei secțiuni a Documentației de Atribuire, orice activitate descrisă într-un anumit capitol din Caietul de Sarcini și nespecificată explicit în alt capitol trebuie interpretată ca fiind menționată în toate capitolele unde se consideră de către Ofertant că aceasta trebuia menționată pentru asigurarea îndeplinirii obiectului Contractului.

Orice anexă, aferentă vreunui capitol din prezentul Caiet de Sarcini, reprezintă parte integrantă a aceluia capitol și implicit a Documentației de atribuire.

Ofertanții trebuie să răspundă integral cerințelor minime incluse în acest Caiet de Sarcini și fără a limita funcționalitățile oferate.

Nu se admit ofertele parțiale din punct de vedere cantitativ și calitativ, ci numai ofertele integrale, care corespund tuturor cerințelor minime stabilite prin prezentul Caiet de Sarcini.

În cadrul acestui document, pentru ușurința exprimării vor fi folosiți termenii de Ofertant și Contractant care vor avea același înțeles.

.....

13. Programul de execuție, Planul de lucru

Ofertantul va prezenta un Program de execuție al întregului Contract, alcătuit dintr-un Grafic de execuție Gantt fizic și un raport descriptiv. [...]

Graficul de execuție (Gantt) va fi realizat utilizând analiza drumului critic și va cuprinde totalitatea activităților specificate în Contract, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanelor) în execuția Contractului. Graficul de execuție prezentat trebuie să reflecte o planificare a activităților care este corelată cu metodologia de execuție, planul de asigurare a calității, propunerea financiară și alte aspecte aferente modului de implementare [...].

Or, din simpla analiză a documentelor puse la dispoziție de autoritatea contractantă (în format electronic), Consiliul reține că susținerile contestatorului sunt întemeiate în privința lipsei unor dovezi că autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) ar fi sesizat și clarificat neconcordanțe precum numărul de utilaje implicate și perioada de utilizare a lor (singurul excavator utilizat, concomitent, pe două fronturi de lucru, pe o durată lungă, indicat de contestator), din cuprinsul ofertei desemnate câștigătoare.

*Mențiunile cu caracter general, din cadrul procesului-verbal de analiză a propunerilor tehnice, că oferta cuprinde un program de execuție detaliat, nu reflectă o analiză completă a acestei părți a ofertei desemnate câștigătoare, ceea ce relevă o încălcarea a prevederilor art. 207 alin. (1) litera a) din Legea nr. 98/2016: *Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a**

factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, [...].

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., în partea privind decizia de respingere a ofertei contestatorului, din raportul procedurii nr. ..., pe care o anulează. În același timp, Consiliul obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, prin evaluarea propunerii tehnice a contestatorului (solicitarea de suport tehnic din partea operatorului SEAP nefiind exclusă), în 10 zile de la primirea deciziei, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, Consiliul admite solicitarea de anulare a deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare, din cuprinsul aceluiași raport al procedurii și, concomitent cu anularea acesteia, obligă autoritatea contractantă la continuarea procesului de analiză a propunerii tehnice a respectivei oferte, în privința aspectelor neconcordante relevate de contestator și confirmate de prezenta decizie, măsuri de remediere ce vor fi asigurate în termenul mai sus arătat.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata, către contestator, a sumei de ... lei, cu titlu cheltuieli de susținere a contestației.

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

Admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., autoritate contractantă în procedura anunțul de participare simplificat nr.

Anulează decizia de respingere a ofertei contestatorului, din raportul procedurii nr. ... și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, prin evaluarea propunerii tehnice a contestatorului, în 10 zile de la primirea deciziei, conform motivării ce precede.

Admite solicitarea de anulare a deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare, din cuprinsul aceluiași raport al procedurii și obligă autoritatea contractantă la continuarea procesului de analiză a propunerii tehnice a respectivei oferte, conform motivării de mai sus.

Obligă autoritatea contractantă la plata, către contestator, a sumei de ... lei, cu titlu cheltuieli de susținere a contestației.

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 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.