C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 32304/07.08.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată prin avocat ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. 35427/30.07.2018 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 35356/26.07.2018, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *„VN-CL-03 Rețele apă și canalizare în Gruparea ...și Aducțiune Zonală ..."*, se solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. 35427/30.07.2018, anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 35356/26.07.2018, în ceea ce privește respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și desemnarea drept câștigătoare a ofertei asocierii ... și a tuturor actelor subsecvente, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei sale și continuarea procedurii, precum și obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa nr. 4738/16.08.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33639/20.08.2018, asocierea ..., cu sediul în ..., respectiv ..., înmatriculate la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... și ..., având CUI RO ... și ..., în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire în cauză, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației ... ca nefondată și menținerea ca legală a comunicării nr. 35424/30.07.2018, prin care entitatea contractantă a desemnat oferta sa drept câștigătoare.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
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 ... critică decizia entității contractante de declarare a ofertei sale ca inacceptabilă, în baza art. 140 alin. (4) H.G. nr. 394/2016 și pe care o consideră nelegală.

Contestatorul arată că a participat la procedura de atribuire și, având în vedere că oferta sa a fost declarată admisibilă și a avut cel mai mic preț, prin adresa nr. 33228/27.04.2018, entitatea contractantă i-a solicitat prezentarea documentelor justificative actualizate pentru demonstrarea îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare și selecție, așa cum prevede art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, acordând, în acest sens, un termen de 5 zile lucrătoare, însă, fără a preciza expres data limită de răspuns.

Având în vedere prevederile H.G. nr. 207/2018, prin care ziua de 30.04.2018 a fost declarată zi liberă pentru sectorul bugetar și apreciind că entitatea contractantă face parte din acest sector și ținând cont de faptul că, oricum, toate instituțiile publice care eliberează documentele justificative ce trebuiau depuse (organele fiscale, organele de poliție care eliberează certificatele de cazier judiciar, oficiile registrului comerțului, etc.) au avut zi liberă în data respectivă, contestatorul precizează că nu a luat în calculul termenului de 5 zile lucrătoare data de 30.04.2018, astfel că a transmis răspunsul la adresa nr. 33228/27.04.2018 pe data de 08.05.2018.

Prin adresa nr. 35427/30.07.2018, contestatorului arată că entitatea contractantă i-a comunicat decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, deoarece nu a transmis în termen de 5 zile lucrătoare documentele solicitate prin adresa nr. 33228/27.04.2018, în acest sens, aceasta luând în considerare și ziua de 30.04.2018 în calculul celor 5 zile lucrătoare.

Contestatorul apreciază că această decizie este abuzivă/nelegală din următoarele considerente:

1. S-a respectat termenul de răspuns la adresa nr. 33228/27.04.2018

Având în vedere că în adresa nr. 33228/27.04.2018, entitatea contractantă nu a indicat o dată limită de răspuns, ci a acordat un termen de 5 zile lucrătoare, în vederea soluționării contestației, ... consideră că este necesar a se stabili data când se împlinesc cele 5 zile lucrătoare.

În acest sens, contestatorul arată că datele de 28 și 29 aprilie și de 5 și 6 mai au căzut în zile de sâmbătă, respectiv duminică, iar data de 1 mai este sărbătoare legală, astfel că acestea sunt nelucrătoare, deci, nu sunt luate în calcul.

În ceea ce privește ziua de 30.04.2018, prin H.G. nr. 207/2018, aceasta a fost stabilită drept zi liberă legală în sectorul bugetar, astfel că aceasta nu poate fi considerată zi lucrătoare, atât prin prisma faptului că entitatea contractantă se încadrează în sfera sectorului bugetar, cât și prin aceea că toate instituțiile publice care eliberează documentele ce trebuiau transmise acesteia (organele fiscale, organele de poliție care eliberează certificatele de cazier judiciar, oficiile registrului comerțului, etc.) au avut zi liberă în data respectivă și, motivarea respingerii ofertei ... este nelegală, după cum urmează:

Prin adresa nr. 35427/30.07.2018, entitatea contractantă susține că aceasta nu este o instituție bugetară și citează definiția din DEX a acestei noțiuni.

Astfel, contestatorul subliniază faptul că H.G. nr. 207/2018 nu se referă la instituții bugetare, ci la sectorul bugetar. Or, spectrul acestui sector (care nu este dat de definițiile gramaticale din DEX, ci de legislația incidență) este unul mult mai larg, cuprinzând toate entitățile care sunt finanțate integral sau parțial din fonduri publice sau în privința cărora legislația stabilește anumite reguli în ceea ce privește salarizarea, spre deosebire de sectorul privat, în care angajatorii plătesc salariații din fonduri ce nu au legătură cu statul sau structurile teritoriale ale acestuia, și nu există alte reguli în privința salarizării (decât respectarea salariului minim pe economie).

Or, structura de acționariat a entității contractante este formată strict din instituții publice (conform anexei), capitalul social pe care îl deține a fost constituit din fonduri publice – bugetare, iar veniturile pe care le realizează (și din care plătește și salariații) sunt obținute din exploatarea unui serviciu public. De altfel, O.G. nr. 26/2013 stabilește reguli privind întărirea disciplinei financiare la nivelul unor operatori economici la care statul sau unitățile administrativ-teritoriale sunt acționari unici ori majoritari sau dețin direct ori indirect o participație majoritară, dintre acești operatori economici făcând parte, indiscutabil, și entitatea contractantă, așa cum se indică expres în art. 1 din această ordonanță. Mai mult, Legea nr. 2/2018, privind bugetul de stat pe anul 2018, stabilește, prin art. 58, situațiile în care operatorii economici cărora li se aplică O.G. nr. 26/2013, deci, implicit și entitatea contractantă, pot prevedea, în bugetul de venituri și cheltuieli, majorarea cheltuielilor de natură salarială față de nivelul planificat în ultimul buget de venituri și cheltuieli aprobat conform prevederilor legale. Prin urmare, din moment ce legea privind bugetul de stat pe anul 2018 stabilește reguli privind cheltuielile salariale în ceea ce privește operatorii economici din categoria celor din care face parte și entitatea contractantă, este evident că aceasta se încadrează în sectorul bugetar, iar nu în cel privat, în care nu pot fi impuse asemenea reguli.

Mai mult, contestatorul precizează că atât denumirea entității contractante (companie de utilități publice), cât și site-ul său de internet, în care figurează sigla Guvernului României și cea a Uniunii Europene, fac trimitere la o instituție publică bugetară, aspect pe care aceasta nu l-a infirmat vreodată până la momentul trimiterii adresei nr. 35427/30.07.2018.

De asemenea, din informațiile sale, susține contestatorul, personalul entității **contractante implicat în procedura de atribuire**, nu a desfășurat activitate în ziua de 30.04.2018, aspect ce confirmă, încă o dată, faptul că aceasta deține calitatea de instituție publică bugetară.

Totodată, contestatorul menționează că, dacă termenul de răspuns la adresa nr. 33228/27.04.2018 ar fi fost, într-adevăr, data de 07.05.2018, atunci nu ar mai fi fost posibilă postarea documentelor în data de 08.05.2018, întrucât butonul de încărcare în S.E.A.P. nu ar fi fost disponibil, așa cum se atestă și în instrucțiunile privind depunerea răspunsurilor la clarificări (conform anexei), or, faptul că documentele au fost postate în S.E.A.P. atestă că termenul de răspuns era 08.05.2018.

... susține că entitatea contractantă nu a ținut cont de faptul că, și în cazul în care aceasta nu ar fi considerată o instituție din sectorul bugetar, luarea în calculul termenului de răspuns a unei zile nelucrătoare în sectorul bugetar este nelegală.

Astfel, trecând peste cele anterior argumentate, chiar dacă, prin absurd, entitatea contractantă nu ar fi socotită ca făcând parte din sectorul bugetar sau nu ar fi asimilabilă unei instituții din acest sector, decizia de luare în considerare a zilei de 30 aprilie 2018 în calculul celor 5 zile lucrătoare de răspuns tot este nelegală.

În acest sens, contestatorul subliniază faptul că, prin adresa nr. 33228/27.04.2018, s-a acordat un termen de răspuns de 5 zile lucrătoare. Acest termen de răspuns de 5 zile lucrătoare nu are în vedere doar contestatorul și entitatea contractantă, ci, mai ales instituțiile publice (bugetare) de la care a fost nevoie să obțină documente justificative. Or, toate instituțiile publice care eliberează documente ce trebuiau depuse în răspunsul la adresa nr. 33228/27.04.2018 (organele fiscale, organele de poliție care eliberează certificatele de cazier judiciar, oficiile registrului comerțului, etc.), au avut zi liberă în data de 30.04.2018. De altfel, este cunoscut și faptul că o mare parte din salariații din sectorul privat (cum ar fi traducători autorizați, notari, avocați, etc.) au beneficiat de un concediu prelungit în perioada zilei de 1 mai, nedesfășurând activitate nici în data de 30.04.2018. Mai mult, așa cum s-a arătat mai sus, nici personalul entității contractante implicat în procedura de atribuire nu a desfășurat activitate în ziua de 30.04.2018.

Prin urmare, în vederea respectării principiilor nediscriminării și tratamentului egal prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, contestatorul apreciază că este necesar ca fiecare din cele 5 zile lucrătoare acordate ca termen de răspuns să aibă acest caracter de zi lucrătoare, nefiind suficient ca o zi să fie parțial lucrătoare, cu atât mai mult cu cât respectiva zi a fost nelucrătoare tocmai pentru instituțiile de la care avea nevoie să obțină documente (organele fiscale, organele de poliție care eliberează certificatele de cazier judiciar, oficiile registrului comerțului, etc.).

Astfel, chiar și dacă numai una din zilele avute la dispoziție pentru obținerea și transmiterea documentelor solicitate nu a fost zi lucrătoare pentru toate instituțiile de la care a trebuit să se obțină documentele necesare, deci, acea zi nu a putut fi valorificată, contestatorul arată că este evident că ea nu poate fi luată în considerare în calculul termenului pentru că ar pune-o într-o situație inferioară față de alt operator economic care a beneficiat de 5 zile libere integrale, fiind, astfel, încălcate principiile nediscriminării și tratamentului egal, prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016. În acest sens, este de observat că, la data de 09.05.2018, entitatea contractantă a solicitat ofertantului clasat pe locul următor, prezentarea documentelor justificative privind îndeplinirea criteriilor de selecție și calificare, acordându-i tot un termen de răspuns de 5 zile lucrătoare, numai că, în acel termen (10, 11, 14, 15 și 16 mai 2018) toate zilele au fost integral lucrătoare, deci, ofertantul în cauză a beneficiat de un avantaj evident în raport cu ...

Raportat la aceste aspecte, contestatorul subliniază faptul că, în calculul termenului de 5 zile, trebuie avute în vedere doar zilele ce au fost lucrătoare

integral, fiind nelegal (încălcându-se principiile nediscriminării și tratamentului egal) ca în acest calcul să fie incluse zile ce au fost declarate nelucrătoare pentru instituțiile de la care a fost nevoie să obțină documente.

2. Decizia de respingere a ofertei încalcă principiile nediscriminării, tratamentului egal, proporționalității, precum și scopul utilizării eficiente a fondurilor publice.

Contestatorul menționează că, dacă, prin absurd, s-ar trece peste faptul că entitatea contractantă face parte din sectorul bugetar, precum și peste faptul că, în calculul termenului de 5 zile trebuie avute în vedere doar zilele integral lucrătoare, decizia de respingere a ofertei tot este nelegală/abuzivă, deoarece încalcă principiile nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e) din Legea nr. 99/2016 și scopul legislației achizițiilor - utilizarea eficientă a fondurilor publice, prevăzut de art. 2 alin. (1) din același act normativ.

Concret, chiar dacă s-ar socoti că ... a depășit termenul de răspuns (deși acest lucru nu este real), această împrejurare este mult prea nesemnificativă pentru a se aplica cea mai drastică sancțiune - respingerea ofertei, în condițiile în care prezumtiva depășire a termenului a fost de o singură zi, iar aceasta nu a prejudiciat în niciun fel procedura de atribuire. Dimpotrivă, procedura este prejudiciată și este încălcat scopul utilizării eficiente a fondurilor publice în cazul în care contractul este atribuit către operatorul economic clasat pe locul al doilea, care are o ofertă cu aproape 2 milioane de lei mai scumpă decât cea a contestatorului. Deci, în această situație, ar fi încălcat principiul proporționalității, deoarece prezumtiva abatere este totalmente nesemnificativă, neputând justifica respingerea ofertei și declararea altui câștigător, fapt ce implică achiziționarea unor servicii mai scumpe, încălcându-se, deci, și dezideratul utilizării eficiente a fondurilor publice.

Mai mult, prezumtiva depășire a termenului de răspuns nici măcar nu este imputabilă contestatorului, în condițiile în care acesta susține că s-a aflat într-o eroare comună și invincibilă. Concret, din datele indicate mai sus (structura acționariatului entității contractante, faptul că capitalul social provine din fonduri publice, veniturile provin din exploatarea unei utilități publice, pe site-ul de internet al acesteia figurează sigla Guvernului României și cea a Uniunii Europene), nu se putea considera altceva decât că ... este o instituție din sectorul bugetar și, astfel, i se aplică prevederile H.G. nr. 207/2018, deci, termenul de răspuns trebuind calculat cu excluderea zilei de 30.04.2018.

Astfel, este profund disproporționat ca oferta contestatorului să fie respinsă pentru o prezumtivă depășire a unui termen de răspuns cu numai o zi, în condițiile în care respectiva depășire a termenului nu îi este imputabilă, fiind comisă dintr-o eroare comună și invincibilă, iar această eroare nici nu are vreo relevanță, deoarece ... a îndeplinit toate criteriile de calificare și selecție.

În continuare, contestatorul evocă o speță similară, dar în care ofertantul a depășit cu o zi data limită de răspuns clar stabilită și în care A.N.A.P. a statuat că important este ca, prin depunerea tuturor documentelor justificative, să fie atins scopul pentru care acestea au fost solicitate, respectiv ofertantul admis să dovedească îndeplinirea criteriilor de calificare,

după cum urmează: „*Conform prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, înainte de atribuirea contractului de achiziție publică, entitatea contractantă, prin intermediul comisiei de evaluare, solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, să prezinte documente justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE. În acest sens, în temeiul art. 65 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare, are obligația să deschidă în SEAP sesiunea pentru prezentarea documentelor-suport aferente DUAE depuse de ofertantul de pe primul loc, precum și să acorde un termen de răspuns. Astfel, potrivit prevederilor legale sus-menționate, important este ca, în cadrul acestei etape, entitatea contractantă să se asigure că ofertantul declarat admis probează îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție prin depunerea tuturor documentelor justificative relevante, susținând, prin urmare, în acest sens informațiile prezentate în cadrul DUAE. De asemenea, precizăm că entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere că prin solicitarea transmisă ofertantului în cauză privind depunerea documentelor justificative, să acorde acestuia un termen de răspuns rezonabil, calculat ca atare prin raportare la volumul și complexitatea informațiilor/documentelor ce trebuie depuse, precum și la perioadele de timp necesare obținerii documentelor respective, impuse de termenele de eliberare stabilite de autoritățile emitente. Prin urmare, apreciem că decizia autorității contractante de a accepta documentele justificative depuse de ofertantul în cauză, se va lua ținând cont de complexitatea informațiilor/documentelor ce trebuiau depuse, timpul alocat în mod corespunzător depunerii informațiilor/documentelor respective, motivele reale care au stat la baza întârzierii depunerii acestora, important fiind, în consecință, ca, prin depunerea tuturor documentelor justificative să fie atins scopul pentru care acestea au fost solicitate, respectiv ofertantul admis să dovedească îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, astfel cum acestea au fost stabilite de entitatea contractantă în documentele achiziției, iar ofertantul a confirmat, în prealabil, îndeplinirea acestora în DUAE*."

Astfel, contestatorul precizează că în această speță, A.N.A.P. a statuat că, deși a avut loc o depășire a unui termen clar, important este ca, prin depunerea documentelor să fie atins scopul pentru care ele au fost solicitate și, prin urmare, acest raționament trebuie aplicat și în situația de față, cu atât mai mult cu cât termenul de răspuns acordat nu era clar, iar prezumtiva depășire, nu se poate datora decât unei erori comune.

Pe de altă parte, așa cum explică A.N.A.P., trebuie avut în vedere și complexitatea informațiilor/documentelor ce trebuiau depuse, precum și timpul alocat pentru aceasta. Astfel, în analiza acestui aspect, contestatorul menționează că, prin răspunsul furnizat entității contractante, a depus peste 800 de pagini, referitoare la 5 societăți române și 2 străine (din Ungaria și Spania), fiind necesare documente de la autoritățile maghiare și spaniole (care eliberează acte într-un termen mai îndelungat decât cel acordat), acestea trebuind să fie, apoi, și traduse autorizat.

Mai mult decât atât, așa cum rezultă din raportul procedurii, pe lângă faptul că ofertantul clasat pe locul al doilea a beneficiat de 5 zile lucrătoare veritabile (10, 11, 14, 15 și 16 mai 2018) pentru depunerea documentelor

justificative, entitatea contractantă a acceptat și ca acesta să depună ulterior documente noi (din cauză că cele depuse inițial nu erau actualizate), fiind astfel evident că s-au încălcat în cel mai evident mod posibil principiile nediscriminării și tratamentului egal.

Prin urmare, contestatorul subliniază faptul că oferta sa a fost respinsă pentru un detaliu nesemnificativ, după ce, în prealabil, a fost analizată din toate perspectivele (primind numeroase solicitări de clarificări, la care a răspuns, mereu în termen și în mod detaliat și bine argumentat), constatându-se admisibilitatea sa, în contextul în care, entitatea contractantă, la rândul său, a depășit cu mult termenul de finalizare a procedurii de atribuire.

3. Respingerea ofertei în temeiul art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 este nelegală.

Contestatorul evocă prevederile art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, art. 221 din Legea nr. 99/2016 și susține că prin adresa nr. 33228/27.04.2018, nu s-a solicitat completarea sau corectarea anumitor documente, ci s-au solicitat documente justificative în temeiul art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, prin urmare, oferta nu putea fi respinsă în baza art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016.

Pe de altă parte, contestatorul citează prevederile art. 206 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, față de care, precizează că, pe de-o parte, majoritatea informațiilor puteau fi obținute de entitatea contractantă prin accesarea unor baze de date publice, iar celelalte informații se aflau deja în posesia acesteia, fiind incluse în cadrul ofertei depuse. Astfel, prin răspunsul contestatorului la adresa nr. 33228/27.04.2018, nu s-au depus informații noi, ci doar informații care au confirmat documentele deja depuse în ofertă. Prin urmare, îndeplinirea tuturor criteriilor de selecție și calificare era deja dovedită la momentul transmiterii adresei nr. 33228/27.04.2018.

Totodată, contestatorul atrage atenția asupra faptului că, potrivit raportului procedurii, la data de 09.05.2018, entitatea contractantă a solicitat ofertantului clasat pe locul următor, prezentarea documentelor justificative privind îndeplinirea criteriilor de selecție și calificare, în temeiul art. 73 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016. Potrivit acestui text legal, în situația în care, în urma demersurilor realizate de entitatea contractantă în baza art. 205 alin. (2) din Lege, ofertantul clasat pe primul loc nu demonstrează în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare, entitatea contractantă solicită ofertantului clasat pe locul următor să depună toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare. Or, sub nicio formă nu se poate aprecia că ... nu a demonstrat îndeplinirea integrală a criteriilor de calificare, ci, dimpotrivă, îndeplinirea acestor criterii a fost probată fără dubiu, deci, atât solicitarea adresată ofertantului clasat pe locul următor, cât și decizia de respingere a ofertei sale sunt nelegale.

În considerarea celor evocate, contestatorul evocă și răspunsul la clarificări nr. 35844/19.10.2017, prin care entitatea contractantă menține procentul penalităților de întârziere pentru a asigura respectarea termenului de execuție și a nu se ajunge la ieșirea din termenul de valabilitate a contractului de finanțare, or, prin conduita sa, se tergiversează finalizarea procedurii de atribuire și, implicit, execuția lucrărilor, prin aceea că adoptă

măsuri abuzive/nelegale, ce conduc la formularea (și admiterea) unor contestații de către ofertanții nedreptățiți.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea adresei nr. 35427/30.07.2018, anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 35356/26.07.2018, în ceea ce privește respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și desemnarea drept câștigătoare a ofertei asocierii ... și a tuturor actelor subsecvente, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei sale și continuarea procedurii, obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată, precum și accesul la dosarul achiziției publice, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În drept, contestatorul evocă prevederile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016 și, în probațiune, depune o serie de înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 35765/10.08.2018, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 32966/13.08.2018, ... solicită respingerea contestației ... ca neîntemeiată.

Entitatea contractantă arată că prin adresa nr. 33228/27.04.2018, postată în SEAP în 27.04.2018, a solicitat ofertantului clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv asocierii ... - ..., să prezinte documente justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, coroborat cu prevederile art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și ale art. 138 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016. Termenul de răspuns a fost de 5 zile lucrătoare, prin intermediul SEAP.

Cu privire la susținerea contestatorului conform căreia *„a respectat termenul de răspuns la adresa nr. 33228/27.04.2018*”, entitatea contractantă precizează că acesta a transmis, prin intermediul SEAP, în data de 08.05.2018, ora 22.26, 15 fișiere semnate cu semnătură electronică extinsă, cu adresa nr. 381/08.05.2018, înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 3485/09.05.2018, iar comisia de evaluare a constatat că devin incidente dispozițiile art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, potrivit căruia, în cazul în care *„ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*”.

Astfel, în mod legal, comisia de evaluare a constatat că respectivul contestator nu a transmis documentele solicitate în termenul de cinci zile lucrătoare, prin intermediul SEAP, respectiv până la data de 07.05.2018, așa cum s-a solicitat. Totodată, s-a avut în vedere la calculul celor cinci zile lucrătoare, următoarele zile: 30.04.2018, 02.05.2018, 03.05.2018, 04.05.2018 și 07.05.2018. Susținerea contestatorului, prin care încearcă să argumenteze că entitatea contractantă este o instituție bugetară, nu are niciun suport legal, fiind o simplă supoziție, fără valoare juridică, deoarece ..., în calitate de entitate contractantă, este o societate comercială pe acțiuni, constituită potrivit Legii nr. 31/1990 a societăților comerciale. Prevederile H.G. nr. 207/2018, prin care s-a statuat că ziua de 30.04.2018 să fie declarată zi nelucrătoare pentru salariații din sectorul bugetar, se aplică, fără putință de tăgadă, doar segmentului expres prevăzut în cuprinsul ei.

Sărbătorile legale în România sunt zilele declarate prin lege ca fiind nelucrătoare, altele decât zilele de week-end. Potrivit art. 139 alin. (1) din

Codul Muncii „*Zilele de sărbătoare legală în care nu se lucrează sunt: 1 și 2 ianuarie, 24 ianuarie - Ziua Unirii Principatelor Române, Vinerea Mare - ultima zi de vineri înaintea Paștelui, prima și a doua zi de Paști, 1 mai, 1 iunie, prima și a doua zi de Rusalii, Adormirea Maicii Domnului, 30 noiembrie - Sfântul Apostol Andrei, cel întâi chemat, Ocrotitorul României, 1 decembrie, prima și a doua zi de Crăciun, două zile pentru fiecare dintre cele 3 sărbători religioase anuale, declarate astfel de cultele religioase legale, altele decât cele creștine, pentru persoanele aparținând acestora*".

Obligația acordării acestor zile libere este în sarcina angajatorului, iar în cazul nerespectării acestei obligații, sancțiunea este prevăzută în Codul muncii, la art. 260 alin. (1) „*Constituie contravenție și se sancționează astfel următoarele fapte: lit. g) încălcarea de către angajator a prevederilor art. 139 și 142, cu amendă de la 5.000 lei la 10.000 lei*". După cum se poate observa în cuprinsul art. 139 din Codul muncii, ziua de 30.04.2018 nu este zi de sărbătoare legală, așa cum este, de exemplu, ziua de 1 mai. Ca urmare, entitatea contractantă a avut program normal în ziua de 30 aprilie și a beneficiat de zi liberă pe 1 mai.

Ca urmare, entitatea contractantă susține că în calculul celor 5 zile lucrătoare, intră în mod corect și ziua de 30.04.2018, iar prevederile art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 reglementează două situații pentru respingerea ofertei ca inacceptabilă, respectiv când ofertantul nu transmite în termenul precizat clarificările/completările până la termenul limită stabilit sau când clarificările/completările transmise nu sunt concludente. În speța de față, s-au aplicat în mod corect prevederile legale, ținând cont de faptul că nu s-au transmis documentele solicitate în termenul acordat de comisie. Contestatorul a beneficiat de un termen de 5 zile lucrătoare pentru prezentarea documentelor justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, termenul împlinindu-se în data de 07.05.2018.

Afirmația contestatorului, potrivit căreia „*dacă termenul de răspuns la adresa nr. 33228/27.04.2018 ar fi fost, într-adevăr, data de 07.05.2018, atunci nu ar mai fi fost posibilă postarea documentelor în data de 08.05.2018, întrucât butonul de încărcare în S.E.A.P. ar fi devenit inactiv, or, faptul că documentele au fost postate în S.E.A.P. atestă că termenul de răspuns era 08.05.2018*", este falsă, în opinia entității contractante. Platforma SEAP nu condiționează încărcarea unei solicitări de clarificări de termenul de răspuns acordat, fereastra pentru postarea răspunsului fiind închisă de sistem numai în cazul în care expiră perioada (data limită) de evaluare a ofertelor sau procedura este suspendată. Paginile prezentate de contestator ca și probe privind încărcarea documentelor de răspuns, sunt publicate de administratorul platformei SICAP („noul SEAP") în „Manual utilizare operator economic"' și nu sunt aplicabile pentru această procedură, de atribuire, care se desfășoară în „vechiul SEAP", unde, așa cum s-a subliniat și mai sus, încărcarea unei solicitări de clarificări nu condiționează stabilirea de către entitatea contractantă prin selectarea, din program a unei date (predefinite) care devine astfel termenul de răspuns acordat ofertantului. Anexat, se atașează o pagina din SEAP aferentă acestei proceduri de atribuire, în care se poate observa că informațiile furnizate de platforma SEAP cu privire la „Detaliu întrebare" (Anexa 1) se refera numai la:

„Titlu, Document, Dată depunere (data încărcării solicitării de clarificare adresată de entitatea contractantă), Întrebare depusă de (cine este solicitantul clarificării/ întrebării), Întrebare pentru (către cine este adresată clarificarea/ întrebarea), Întrebare, Descarcă fișier (întrebarea/solicitarea de clarificare adresată de entitatea contractantă ofertantului, care conține și termenul de răspuns acordat ofertantului), Dată depunere răspuns (data la care ofertantul a răspuns la solicitare), Răspuns."

Entitatea contractantă mai reține că Anexa nr. 4, intitulată în mod eronat de contestator *„extras din instrucțiunile privind postarea răspunsurilor în S.E.A.P.*", reprezintă de fapt un extras din „Manual utilizare operator economic", publicat pe platforma SICAP, disponibil și pentru entități prin accesarea următorului link: https://sicap-prod.e-licitatie.ro:8881/ca/manual/. Se subliniază faptul că procedura aflată în discuție se desfășoară în SEAP și nu în SICAP („noul SEAP"), pentru SEAP fiind aplicabil „Manual de utilizare"- actor: Autoritate contractantă-e-licitatie.ro. Toate drepturile rezervate. 2013, disponibil prin accesarea următorului link: https://www.e-licitatie.ro /public/content /usermanual/ seapuserguide_contractingauthority.pdf.

Pe platforma SEAP, entitatea contractantă precizează că nu are posibilitatea ca acționând butonul „*adaugă*" din secțiunea întrebări și care generează ecranul intitulat „*Detaliu întrebare*", să selecteze „*data limită de răspuns*" (până la care adresantul trebuie să răspundă), deoarece programul nu conține această opțiune. În concluzie, utilizând facilitățile tehnice accesibile prin SEAP, ofertantul poate răspunde oricând la o solicitare de clarificare, butonul de încărcare în S.E.A.P. devenind inactiv numai în cazul în care expiră perioada (data limită) de evaluare a ofertelor sau procedura este suspendată, precum și după etapa de deliberare.

Explicațiile aduse de contestator, potrivit cărora *„chiar și dacă numai una din zilele avute la dispoziție pentru obținerea și transmiterea documentelor solicitate nu a fost zi lucrătoare pentru toate instituțiile de la care a fost necesar să se obțină documentele necesare, deci, acea zi nu a putut fi valorificată, este evident că ea nu poate fi luată în considerare în calculul termenului pentru că ar pune-o pe subscrisă într-o situație inferioară față de alt operator economic care a beneficiat de 5 zile libere integrale, fiind, astfel, încălcate principiile nediscriminării și tratamentului egal",* nu constituie motiv care să determine neaplicarea prevederilor legale mai sus citate.

... menționează că ... avea posibilitatea de a solicita prorogarea termenului de transmitere a documentelor solicitate, lucru pe care nu l-a făcut, deși tot în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, a apelat la acest drept, iar comisia de evaluare a dat curs solicitării sale, prelungind termenul de răspuns cu încă trei zile lucrătoare (conform anexei).

Entitatea contractantă face precizarea că are în desfășurare mai multe proceduri de atribuire, dintre care, la aceeași comisie de evaluare pentru atribuirea contractelor, se află și o altă procedură, la care s-au solicitat clarificări tot în data de 27.04.2018, având termen de răspuns 3 zile lucrătoare, prin intermediul SEAP. Comisia de evaluare a avut în vedere și la această procedură, la calculul celor trei zile lucrătoare, următoarele zile: 30.04.2018, 02.05.2018 și 03.05.2018. Toți ofertanții implicați în cadrul

procedurii au transmis răspunsurile la clarificările solicitate, în data de 03.05.2018, prin intermediul SEAP. Ca urmare, ofertanții implicați în procedura de atribuire, cărora li s-au cerut clarificări, având în impunerea termenului aceeași dată de 30.04.2018, au publicat în SEAP răspunsurile lor, în data de 03.04.2018, fără a considera data de 30 zi liberă nelucrătoare.

Totodată, entitatea contractantă consideră că este de reținut că în solicitările de clarificări adresate pe toată perioada de evaluare, s-au stabilit termenele în zile lucrătoare, fără a indica ultima zi din cadrul termenului, iar contestatorul nu a mai făcut nicio confuzie legată de aceasta. Așa cum a arătat mai sus, contestatorul avea posibilitatea de a solicita prorogarea termenului de transmitere a documentelor solicitate și/sau putea solicita clarificări referitoare la data de 30.04.2018, lucru pe care nu l-a făcut.

Astfel, culpa pentru respingerea ofertei aparține exclusiv contestatorului, care nu și-a luat toate măsurile pentru a putea depune în termen toate documentele solicitate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE. Depunerea ofertei în cadrul procedurii de atribuire, obligă operatorii economici la o anumită conduită pe parcursul desfășurării ei și la o rigoare în ceea ce privește respectarea termenelor acordate, legislația fiind clară și neadmițând excepții pentru o situație cum este cea descrisă în speță.

Faptul că doar ofertantului clasat pe primul loc i se solicită documentele de calificare, nu înseamnă că, în această etapă a procedurii de atribuire, nu trebuie respectate dispozițiile legale și principiile care guvernează achizițiile publice. În mod evident, acceptarea unor documente depuse peste termenele acordate, separat de faptul că ar conduce la o încălcare a legislației, ar dezavantaja ofertantul clasat pe locul 2 din punctul de vedere al prețului ofertat, iar un astfel de comportament al entității contractante, nu ar fi permis în cadrul procedurii de atribuire.

Cu privire la susținerea contestatorului că *„decizia de respingere a ofertei încalcă principiile nediscriminării, tratamentului egal, proporționalității ...”*, entitatea contractantă face următoarele precizări:

Acceptarea unui răspuns comunicat ulterior termenului stabilit de comisia de evaluare, ar constitui o încălcare a principiului tratamentului egal, instituit de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de entitate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism din partea entității contractante.

Referitor la speța A.N.A.P. nr. 671/2018 prezentată de contestator, entitatea contractantă constată că acesta face referire la o procedură în care a fost declarat admis un singur ofertant și este diferită de procedura aflată în discuție, în care au fost declarate admise un număr de 2 oferte. Este adevărat că A.N.A.P. a subliniat că *„decizia autorității contractante, de a accepta documentele justificative depuse de ofertantul în cauză, se va lua ținând cont de complexitatea informațiilor/documentelor ce trebuiau depuse, timpul alocat în mod corespunzător depunerii informațiilor/documentelor respective, motivele reale care au stat la baza întârzierii depunerii acestora, important fiind, în consecință, ca, prin depunerea tuturor documentelor justificative să fie atins scopul pentru care acestea au fost solicitate,*

respectiv ofertantul admis să dovedească îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, astfel cum acestea au fost stabilite de entitatea contractantă în documentele achiziție, iar ofertantul a confirmat, în prealabil, îndeplinirea acestora în DUAE", fără a se ține cont de prevederile art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, deoarece în speța prezentată, este evident că nu se încalcă principiului tratamentului egal, instituit de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016. Ori, în speța prezentă, dacă entitatea contractantă ar accepta depunerea unor documente peste termenul acordat, ar conduce la încălcarea dispozițiilor art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, precum și ale art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016 privind tratamentul egal, față de ofertantul clasat pe locul al doilea.

Explicația contestatorului, potrivit căreia *„am depus peste 800 de pagini, referitoare la 5 societăți române și 2 străine (din Ungaria și Spania), fiind necesare documente de la autoritățile maghiare și spaniole (care eliberează acte într-un termen mai îndelungat decât cel acordat), acestea trebuind să fie, apoi, și traduse autorizat*", nu are susținere deoarece, așa cum entitatea contractantă a mai arătat, ... a mai solicitat, cu altă ocazie, prelungirea termenului de transmitere a documentelor solicitate, lucru pe care nu l-a făcut de această dată, considerând suficient timpul acordat.

Referitor la afirmația conform căreia *„respingerea ofertei ... este nelegală*", entitatea contractantă solicită Consiliului să analizeze următoarele aspecte:

- contestatorul invocă prevederile art. 206 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016, deși, în DUAE-ul încărcat în SEAP odată cu oferta sa, nu a indicat site-ul la care sunt disponibile informațiile în format electronic (pag. 3-4 din DUAE): *„... e) Operatorul economic va fi în măsură să furnizeze un certificat cu privire la plata contribuțiilor la asigurările sociale și plata impozitelor sau să furnizeze informații care să îi permită autorității contractante sau entității contractante să obțină acest certificat direct prin accesarea unei baze de date naționale în orice stat membru, disponibilă în mod gratuit?*

• *Da*

O Nu

Dacă documentele relevante sunt disponibile în format electronic, vă rugăm să precizați: ...".

- contestatorul nu a completat adresa de internet la care sunt disponibile informațiile.

- mai mult, la pag. 19-20 din DUAE, la Partea VI: Declarațiile finale, se specifică, în mod clar, care sunt obligațiile operatorului economic atunci când completează un DUAE, respectiv: *„... Operatorul economic declară în mod oficial că poate să furnizeze, la cerere și fără întârziere, certificatele și alte forme de documente justificative menționate, cu excepția cazului în care:*

a) entitatea contractantă sau entitatea contractantă are posibilitatea de a obține documentele justificative în cauză direct prin accesarea unei baze de date naționale în orice stat membru, disponibilă în mod gratuit, cu condiția ca operatorul economic să fi furnizat informațiile necesare [adresa de internet, entitatea sau organismul emitent(ă), referința exactă a documentației] care să îi permită autorității contractante sau entității contractante să facă acest lucru. Dacă este cazul, aceste informații trebuie să fie însoțite de consimțământul relevant în vederea accesării acestora sau

b) La 18 octombrie 2018 cel mai târziu, [în funcție de aplicarea la nivel intern a articolului 59 alineatul (5) paragraful al doilea din Directiva 2014/24/ UE], entitatea contractantă sau entitatea contractantă posedă deja documentația în cauză. Operatorul economic declară în mod oficial că este de acord că [identificați entitatea contractantă sau entitatea contractantă, astfel cum este descrisă în partea I secțiunea A] să obțină acces la documentele justificative privind informațiile pe care le-a furnizat în [identificați partea / secțiunea / punctul (punctele) în cauză] din prezentul documentul european de achiziție unic în scopul [identificați procedura de achiziții publice: (scurtă descriere, referința de publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, numărul de referință)]".

Pe cale de consecință, având în vedere toate argumentele expuse mai sus, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 4738/16.08.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33639/20.08.2018, asocierea ..., în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire în cauză, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației ... ca nefondată și menținerea ca legală a comunicării nr. 35424/30.07.2018, prin care entitatea contractantă a desemnat oferta sa drept câștigătoare, raportat la următoarele considerente:

- transmiterea de către contestator a răspunsului său la adresa de solicitare clarificări din partea entității contractante, cu depășirea termenului impus în respectiva adresă;
- pretinderea de către contestator a inaplicabilității sancțiunii prevăzute la art. 140 alin.(4) din H.G. nr. 394/2016.

Față de susținerile ... din conținutul contestației sale nr. 1491/07.08.2018, postată în SEAP la data de 08.08.2018, intervenientul consideră că sunt de reținut următoarele stări de fapt:

- entitatea contractantă a solicitat contestatorului, prin adresa nr. 33228/27.04.2018, prezentarea documentelor justificative actualizate pentru demonstrarea îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare și selecție, conform art. 205 alin. 2 din Legea nr. 99/2016, stabilind totodată data limită pentru transmiterea răspunsului;
- contestatorul a transmis răspunsul său cu depășirea termenului specificat, încercând să argumenteze acest fapt, tardiv, ulterior respingerii ofertei depuse în procedura de atribuire.

Prin cererea de intervenție voluntară, intervenientul susține evaluarea realizată de comisia de evaluare, argumentând după cum urmează:

- în măsura în care ... avea incertitudinea datei de împlinire a termenului, avea posibilitatea sau chiar obligația (interesul fiind al acestuia) de a solicita clarificări entității contractante, cunoscut fiind că întocmirea ofertei și oricare risc al acesteia (inclusiv transmiterea unui răspuns la o solicitare de clarificare) este în sarcina ofertantului și nu al entității contractante;
- în măsura în care contestatorul cunoștea, la momentul primirii solicitării de clarificare, faptul că termenul acordat de entitatea contractantă este insuficient pentru furnizarea documentelor, avea posibilitatea sau chiar

obligația (interesul fiind al acestuia) de a solicita decalarea termenului acordat;

- în măsura în care contestatorul era prejudiciat de modalitatea în care este formulată solicitarea de clarificare, aici incluzându-se chiar și termenul impus pentru răspuns, putea depune contestație în fața C.N.S.C., la momentul primirii solicitării de clarificare și a conștientizării tuturor implicațiilor aferente.

- după cum s-a dovedit în procedura de evaluare a ofertelor, contestatorul nu a optat pentru niciuna dintre variantele/posibilitățile legale sus-menționate, ce i-ar fi asigurat conservarea dreptului său, ci a ales să transmită documentele solicitate cu depășirea termenului impus de entitatea contractantă.

Referitor la modalitatea de calcul a termenului de 5 zile lucrătoare, intervenientul face precizarea că acesta a fost stabilit de entitatea contractantă cu respectarea prevederilor legale, zilele libere legale aferente anului 2018 fiind de notorietate, neputând face obiectul unor specule subiective ale ofertanților. În cazul de față, conform prevederilor art. 3 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 99/2016, ziua ce nu se putea lua în calculul termenului ca zi lucrătoare, este cea de 1 mai, astfel că termenul, în mod evident, se împlinea la data de 07.05.2018. În acest sens sunt și prevederile art. 139 din Codul Muncii.

Invocarea de către contestator a unui punct de vedere al ANAP, nu poate avea forță probantă sau doveditoare a celor susținute, având în vedere simplul fapt că ANAP emite puncte de vedere, oferă consiliere metodologică și/sau răspunde unor întrebări în Rubrica Biblioteca de Spețe, în considerarea particularităților fiecărei situații expuse de la caz la caz.

Mai mult, intervenientul precizează că punctele de vedere emise de ANAP au calitatea de îndrumări/recomandări, nefiind parte a legislației naționale și deci nu sunt obligatorii pentru aplicare imediată.

În ceea ce privește susținerea contestatorului vizând încadrarea eronată a respingerii ofertei sale pe un articol de lege necorespunzător, intervenientul face mențiunea că această interpretare nu este și în spiritul legii. Solicitarea entității contractante, bazată pe art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, vizează ceea ce, pentru un ofertant experimentat, cum este și ..., se traduce prin documentele DUAE, adică reprezintă înaintarea unor documente justificative, ce în mod intenționat, conștient și sub sancțiunea falsului în declarații, au fost prezentate de fiecare ofertant ca existând încă de la momentul depunerii ofertelor. În fapt, aceste documente sunt o confirmare a ofertei deja depuse, o dovadă a îndeplinirii cerințelor/criteriilor de calificare solicitate prin documentația de atribuire, acesta fiind si sensul art. 221 din aceeași Lege.

În aceste condiții, intervenientul menționează că argumentele invocate de contestator la pct. III nu pot fi primite, chiar și în ipoteza simplistă a analizei literare a textului de lege invocat și făcând abstracție de argumentația prezentată mai sus.

În continuare, asocierea ... citează prevederile art. 140 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 și consideră că este legala decizia entității contractante de a respinge oferta depusă de ..., acesta dovedind lipsa de interes față de

procedura de atribuire, renunțând la a fi un ofertant diligent ce ar fi trebuit să prevină oricare risc vizând oferta depusă.

Concluzionând, asocierea ... solicită C.N.S.C. respingerea ca nefondată a contestației depuse de către ... și menținerea ca legală a comunicării nr. 35424/30.07.2018, prin care ... ... a desemnat câștigătoare oferta sa.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33767/21.08.2018, ... a transmis concluzii scrise, prin care solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată, învederând următoarele:

I. în ceea ce privește argumentul legat de faptul că entitatea contractantă este o instituție din sectorul bugetar, se amintește doar că Legea nr. 2/2018, privind bugetul de stat pe anul 2018, stabilește, prin art. 58, situațiile în care operatorii economici cărora li se aplică O.G. nr. 26/2013, deci, implicit și entitatea contractantă, pot prevedea, în bugetul de venituri și cheltuieli, majorarea cheltuielilor de natură salarială față de nivelul planificat în ultimul buget de venituri și cheltuieli aprobat conform prevederilor legale. Prin urmare, din moment ce legea privind bugetul de stat pe anul 2018 stabilește reguli privind cheltuielile salariale în ceea ce privește operatori economici din categoria celor din care face parte și entitatea contractantă, este evident că aceasta se încadrează în sectorul bugetar, iar nu în cel privat, în care nu pot fi impuse asemenea reguli.

De altfel, așa cum a mai evocat, contestatorul arată că structura de acționariat a entității contractante este formată strict din instituții publice, capitalul social pe care îl deține a fost constituit din fonduri publice – bugetare, veniturile pe care le realizează (și din care plătește și salariații) sunt obținute din exploatarea unui serviciu public, denumirea corespunde cu cea a unei instituții publice, iar pe site-ul său de internet figurează sigla Guvernului României și cea a Uniunii Europene. Toate aceste împrejurări determină convingerea că entitatea contractantă face parte din sectorul bugetar, aspect pe care aceasta nu l-a infirmat vreodată, până la momentul trimiterii adresei nr. 35427/30.07.2018.

II. Referitor la argumentul legat de faptul că, dacă termenul de răspuns la adresa nr. 33228/27.04.2018 ar fi fost, într-adevăr, data de 07.05.2018, atunci nu ar mai fi fost posibilă postarea documentelor în data de 08.05.2018, întrucât butonul de încărcare în S.E.A.P. nu ar mai fi fost disponibil, contestatorul arătă că, din experiența sa, și la alte proceduri desfășurare în S.E.A.P., după expirarea datei limită de răspuns, butonul de încărcare devenea inactiv.

În orice caz, ceea ce contează este faptul că răspunsul, alături de documentele justificative au fost postate, deci, au ajuns la entitatea contractantă, chiar înainte ca aceasta să solicite ofertantului clasat pe locul următor prezentarea documentelor justificative privind dovedirea îndeplinirii tuturor criteriilor de selecție și calificare (contestatorul a răspuns în data de 08.05.2018, iar entitatea contractantă a transmis solicitarea către ofertantul clasat pe locul doi în data de 09.05.2018), astfel că nu s-a creat niciun fel de prejudiciu.

III. În ceea ce privește argumentul că, termenul de 5 zile lucrătoare nu putea să includă o zi nelucrătoare pentru instituțiile publice (bugetare),

contestatorul precizează că acesta este pe deplin sustenabil, după cum urmează:

1. Toate instituțiile publice care eliberează documente ce trebuiau depuse în răspunsul la adresa nr. 33228/27.04.2018 (organele fiscale, organele de poliție care eliberează certificatele de cazier judiciar, oficiile registrului comerțului, etc.) au avut zi liberă în data de 30.04.2018. De altfel, este îndeobște cunoscut și faptul că o mare parte din salariații din sectorul privat (cum ar fi traducători autorizați, notari, avocați, etc.) au beneficiat de un concediu prelungit în perioada zilei de 1 mai, nedesfășurând activitate nici în data de 30.04.2018.

Astfel, dacă una din zilele avute la dispoziție pentru transmiterea răspunsului nu a putut fi valorificată în vedere obținerii documentelor necesare (deoarece trebuiau obținute de la instituții ce nu aveau program în acea zi), respectiva zi nu poate fi luată în considerare drept o zi lucrătoare. De altfel, după cum se poate constata din documentele transmise în răspunsul la adresa nr. 33228/27.04.2018, niciunul dintre acestea nu este emis la data de 30.04.2018.

2. În ceea ce privește referirea pe care o face entitatea contractantă, în cuprinsul punctului său de vedere, la o solicitare de clarificări transmisă tot în data de 27.04.2018, în cadrul altei proceduri, contestatorul arată că aceasta nu are niciun fel de relevanță, deoarece este vorba despre solicitări de tip diferit.

Solicitarea despre care face vorbire entitatea contractantă este o solicitare de clarificări transmisă în temeiul art. 221 din Legea nr. 99/2016 și privește propunerile financiare ale ofertanților, în timp ce solicitarea analizată în dosarul de față este o solicitare de prezentare a documentelor justificative actualizate ale informațiilor cuprinse în DUAE, în baza art. 204 alin. (2) din Legea nr. 99/2016. Pentru a răspunde la solicitarea de clarificări privind propunerea financiară, nu este necesară prezentarea unor documente de la instituții publice, deci, faptul că ziua de 30.04.2018 a fost liberă pentru aceste instituții, nu are relevanță, în timp ce, pentru a răspunde la solicitarea de justificative a informațiilor cuprinse în DUAE, este stric necesară obținerea de documente actualizate de la diferite instituții publice, astfel că ziua de 30.04.2018 nu putea fi luată în calculul zilelor lucrătoare, tocmai pentru că aceasta nu putea fi valorificată pentru obținerea documentelor ce trebuiau prezentate în justificarea informațiilor cuprinse în DUAE.

3. În punctul de vedere transmis, entitatea contractantă mai afirmă că, pentru toate celelalte solicitări de clarificări transmise în cadrul procedurii, a acordat termen de răspuns tot în zile lucrătoare, fără a indica ultima zi a termenului, iar contestatorul nu ar fi făcut vreo confuzie în privința acestora.

Această împrejurare, deși adevărată, nu are relevanță în cauză, deoarece, pe deoparte, în cadrul perioadelor de răspuns stabilite de entitatea contractantă pentru alte solicitări de clarificări, nu s-a mai interpus o zi care să fi fost declarată nelucrătoare în sectorul bugetar, iar, pe de altă parte, răspunsurile la acele solicitări de clarificări nu presupuneau obținerea de documente de la instituții publice, bugetare.

4. Entitatea contractantă susține că, acceptarea răspunsului contestatorului ar dezavantaja ofertantul clasat pe locul al doilea.

Cu privire la acest aspect, contestatorul îl consideră fals și susține că nu se poate pune problema dezavantajării respectivului operator economic, deoarece nu este vorba de solicitări de clarificări, care să fi fost adresate simultan către 2 ofertanți, dintre care unul răspunde în termen, iar altul nu. Dimpotrivă, dezavantajul a fost clar în defavoarea contestatorului, deoarece, după ce a transmis răspunsul entității contractante, aceasta a adresat solicitarea de justificare a DUAE către ofertantul clasat pe locul al doilea, iar acesta a beneficiat de 5 zile lucrătoare integral pentru depunerea răspunsului (10, 11, 14, 15 și 16 mai 2018) și, mai mult decât atât, entitatea contractantă a solicitat și acceptat și ca acesta să depună ulterior, după cele 5 zile lucrătoare acordate, documente noi (din cauză că cele depuse inițial nu erau actualizate).

5. Referitor la punctul de vedere al A.N.A.P. din speța nr. 671/2018, entitatea contractantă susține că el nu ar fi relevant pentru că în respectiva speță era un singur ofertant admis și de aceea nu se ține cont de prevederile art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, deoarece nu s-ar pune problema încălcării principiului tratamentului egal.

Contestatorul evocă faptul că legislația achizițiilor nu se aplică în mod diferențiat în funcție numărul participanților la o procedură și, în mod evident, entitatea contractantă face aceleași susțineri, menite doar să creeze confuzie. Astfel, așa cum a mai arătat, art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, se referă expres la solicitările de clarificări adresate în faza de evaluare a ofertelor, în temeiul art. 221 din Legea nr. 99/2016.

Or, adresa nr. 33228/27.04.2018 nu este o solicitare de clarificări în baza art. 221 din Legea nr. 99/2016, ci reprezintă o solicitare de prezentare a documentelor justificative actualizate pentru demonstrarea îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare și selecție, adresată ofertantului căruia urmează să-i fie atribuit contractul, în temeiul art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016. Cele două solicitări sunt absolut distincte, iar A.N.A.P. confirmă acest lucru, prin stipularea clară că, în faza de verificare a documentelor justificative ale ofertantului clasat pe primul loc, important este ca entitatea contractantă să se asigure că ofertantul declarat admis probează îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, iar nu neapărat să se impună respectarea formală a unui termen.

De altfel, contrar susținerilor entității contractante, în cazul de față, nu se poate pune problema încălcării principiului tratamentului egal, deoarece solicitarea de prezentare a documentelor justificative actualizate a fost adresată doar ..., astfel că nu este vorba de solicitări de clarificări care să fi fost adresate simultan către 2 ofertanți, dintre care unul răspunde în termen, iar altul nu. Dimpotrivă, dezavantajul a fost creat ulterior în defavoarea contestatorului, deoarece s-a transmis același tip de solicitare către ofertantul clasat pe locul următor, iar acesta a beneficiat de 5 zile lucrătoare integral pentru depunerea răspunsului (10, 11, 14, 15 și 16 mai 2018) și, mai mult decât atât, entitatea contractantă a solicitat și acceptat și ca acesta să depună ulterior, după cele 5 zile lucrătoare acordate, documente noi (din cauză că cele depuse inițial nu erau actualizate).

Referitor la susținerile intervenientului, cum că punctul de vedere al A.N.A.P. nu ar avea forță probantă în dosar deoarece ar reprezenta o simplă

îndrumare, ce nu este parte a legislației și nu are forță obligatorie, contestatorul arată că acestea sunt nefondate.

A.N.A.P. este instituția ce promovează și implementează politici în domeniul achizițiilor publice, având rol de verificare și control al aplicării unitare a dispozițiilor legale și procedurale în domeniul achizițiilor publice, prin urmare, punctele sale de vedere ar trebui respectate, deoarece reprezintă interpretări ale legislației achizițiilor publice făcute tocmai de entitatea care a contribuit la elaborarea și adoptarea acestei legislații.

6. În punctul de vedere transmis, entitatea contractantă mai susține că, dacă s-ar fi considerat că termenul de răspuns nu este suficient, ar fi trebuit să se solicite prelungirea acestuia, cum s-a făcut anterior, iar aceasta a acceptat.

Și în cererea de intervenție depusă, se susține, în mod similar, că, dacă contestatorul nu avea certitudinea termenului sau dacă nu considera că acesta este suficient, ar fi putut cere clarificări sau prelungirea sa, or, ar fi putut să-l conteste.

Așa cum a afirmat, contestatorul nu a avut dubii în privința termenului de răspuns ci, a considerat mereu că acesta se împlinește la data de 08.05.2018, pe de-o parte, deoarece a apreciat că entitatea contractantă face parte din sectorul bugetar, iar, pe de altă parte, pentru că documentele ce trebuiau prezentate se eliberau de la instituții din sectorul bugetar, astfel că, dacă ar fi luat în calcul ziua de 30.04.2018, nu ar fi beneficiat de 5 zile lucrătoare integral. Prin urmare, din moment ce a considerat că ziua de 30.04.2018 nu poate fi luată în calculul zilelor lucrătoare, nu avea de ce să solicite nici clarificări și nici prelungirea sau contestarea termenului, pentru că data limită de 08.05.2018 i-a fost suficientă pentru a răspunde entității contractante.

Pe de altă parte, din moment ce entitatea contractantă lasă să se înțeleagă că, dacă s-ar fi solicitat, ar fi acceptat prelungirea termenului, cum a făcut-o anterior, apare întrebarea firească, care este prejudiciul pentru care entitatea contractantă a înțeles să respingă oferta contestatorului, din moment ce documentele justificative au ajuns la aceasta fără să mai fie nevoie de alte prelungiri și înainte să fie trimisă solicitarea către ofertantul clasat pe locul al doilea.

IV. În ceea ce privește argumentul legat de faptul că decizia de respingere a ofertei ... încalcă principiile nediscriminării, tratamentului egal, proporționalității, precum și scopul utilizării eficiente a fondurilor publice, se arată că și acesta este pe deplin sustenabil.

Chiar dacă s-ar socoti că ... a depășit termenul de răspuns (deși acest lucru nu este real), această împrejurare este mult prea nesemnificativă pentru a se aplica cea mai drastică sancțiune - respingerea ofertei, în condițiile în care prezumtiva depășire a termenului a fost de o singură zi, iar aceasta nu a prejudiciat în niciun fel procedura de atribuire. Dimpotrivă, procedura este prejudiciată și este încălcat scopul utilizării eficiente a fondurilor publice în cazul în care contractul este atribuit către ofertantul clasat pe locul al doilea, care are o ofertă cu aproape 2 milioane de lei mai scumpă decât cea a sa.

Astfel, este profund disproporționat ca oferta sa să fie respinsă pentru o prezumtivă depășire a unui termen de răspuns cu numai o zi, în condițiile în

care respectiva depășire a termenului nu îi este imputabilă, fiind comisă dintr-o eroare comună și invincibilă, iar această eroare nici nu are vreo relevanță, deoarece, a îndeplinit, pe tot parcursul licitației, toate criteriile de calificare și selecție.

De altfel, așa cum a mai arătat, opina A.N.A.P. este foarte clară în sensul că important este ca, prin depunerea tuturor documentelor justificative să fie atins scopul pentru care acestea au fost solicitate, respectiv ofertantul admis să dovedească îndeplinirea criteriilor de calificare.

Prin urmare, din moment ce, într-o speță în care un ofertant a depășit termenul de răspuns clar indicat, A.N.A.P. a statuat că, important este ca, prin depunerea documentelor să fie atins scopul pentru care ele au fost solicitate, cu atât mai mult, acest raționament trebuie aplicat și în situația de față, în condițiile în care termenul acordat contestatorului nu stipula expres data limită de răspuns, iar prezumtiva depășire a lui nu se poate datora decât unei erori comune.

V. Referitor la argumentul potrivit căruia respingerea ofertei sale în temeiul art. 140 alin. (4) din H.G. 394/2016 este nelegală, contestatorul arată că și acesta este întemeiat.

... citează prevederile art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 și art. 221 din Legea nr. 99/2016, apreciind că, prin adresa nr. 33228/27.04.2018, nu s-a solicitat completarea sau corectarea anumitor documente, ci s-au solicitat documente justificative în temeiul art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, prin urmare, nu oferta nu putea fi respinsă în baza art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016.

Pe de altă parte, entitatea contractantă a solicitat ofertantului clasat pe locul următor prezentarea documentelor justificative privind îndeplinirea criteriilor de selecție și calificare, în temeiul art. 73 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, contestatorul considerând că, sub nicio formă nu se poate aprecia că acesta nu a demonstrat îndeplinirea integrală a criteriilor de calificare, ci, dimpotrivă, îndeplinirea acestor criterii a fost probată fără dubiu, deci, atât solicitarea adresată ofertantului clasat pe locul următor, cât și decizia de respingere a ofertei sale, sunt nelegale.

Față de aceste aspecte, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect *„VN-CL-03 Rețele apă și canalizare în Gruparea ...și Aducțiune Zonală ...”*, coduri CPV 45000000-7 - Lucrări de construcții (Rev.2), 45232150-8 Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), 45232400-6 Lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale (Rev.2) și 45232431-2 Stații de pompare a apelor reziduale (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ....

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 162.424.285,96 lei, fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 37014/06.12.2017, de vizualizare oferte și evaluare DUAE, s-a consemnat faptul că 5 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind ..., contestatorul din prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii nr. 35356/26.07.2018, asocierea ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară de 155.918.118,24 lei.

Comunicarea privind rezultatul procedurii, a fost transmisă de entitatea contractantă către ..., prin adresa nr. 35427/30.07.2018.

Soluționând cauza, Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., a formulat cerere de intervenție asocierea ..., prin care a solicitat respingerea contestației ... ca nefondată și menținerea ca legală a comunicării nr. 35424/30.07.2018, prin care entitatea contractantă a desemnat oferta sa drept câștigătoare.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de asocierea ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, în calitate de câștigător al procedurii, este evident, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la motivul care a stat la baza deciziei de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei prezentate de ofertantul contestator ...

Preliminar, Consiliul are în vedere că în prezenta procedură de atribuire au mai fost pronunțate Deciziile nr. 699/C7/388/16.03.2018, prin care, contestația nr. 7231/07.02.2018 formulată de către ... împotriva adresei entității contractante nr. 30464/18.01.2018, de comunicare parțială – faza de evaluare DUAE, a fost respinsă ca nefondată și nr. 1909/C7/1704/06.07.2018, prin care contestația nr. 705/21.05.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20278/22.05.2018, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., a fost admisă în parte, iar prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 32304/07.08.2018, din prezenta cauză, urmând a fi soluționată contestația ... formulată împotriva adresei nr. 35427/30.07.2018, privind comunicarea rezultatului procedurii.

Totodată, Consiliul are în vedere faptul că împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. 699/C7/388/16.03.2018, nu a fost formulată plângere, iar împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. 1909/C7/1704/06.07.2018, pronunțată anterior în cadrul procedurii de atribuire, a fost formulată plângere de către ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ... – ....

Prin Hotărârea nr. 1592/21.08.2018, pronunțată în dosarul nr. 461/44/2018, Curtea de Apel Galați a respins, ca nefondată, plângerea ... formulată împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. nr. 1909/C7/1704/06.07.2018, în contradictoriu cu ... și ...

Procedând la soluționarea contestației fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 32304/07.08.2018, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată că acestea vizează

aspecte legate de depășirea de către ofertantul contestator ... a termenului de răspuns la solicitarea de clarificări nr. 33228/27.04.2018, postată în SEAP în 27.04.2018, ce i-a fost adresată de către entitatea contractantă ....

Astfel, sunt avute în vedere aspecte legate de pretinsa nelegalitate a deciziei de respingere a ofertei în discuție, vizavi de faptul că, anterior acesteia, comisia de evaluare a stabilit caracterul conform al ofertei ..., declarând-o drept câștigătoare, iar ulterior, a invocat faptul că, prin depășirea termenului la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 33228/27.04.2018, oferta a fost declarată inacceptabilă, fiind încadrată în cazurile prevăzute de art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016.

În acest sens, Consiliul reține susținerile contestatorului conform cărora, prin adresa nr. 35427/30.07.2018, de comunicare a rezultatului procedurii, entitatea contractantă a precizat că: *„Prin prezenta, vă facem cunoscut faptul că, în urma evaluării ofertelor depuse la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică pentru contractul de lucrări privind «VN-CL-03 Rețele apă și canalizare în gruparea ...și aducțiune zonală ...», anunț de participare nr. ... cod CPV 45000000-7 Lucrări de construcții, 45232150-8 Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă, 45232400-6 Lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale, 45232431-2 Stații de pompare a apelor reziduale,*

oferta dumneavoastră a fost respinsă, fiind inacceptabilă, în baza prevederilor art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, care prevede «În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.»

Motivul încadrării, de către Comisia de evaluare, în prevederile art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 este:

- Prin adresa nr. 33228/27.04.2018, postată în SEAP în 27.04.2018, comisia de evaluare, în etapa de evaluare a documentelor justificative, v-a solicitat transmiterea documentelor justificative actualizate prin care să demonstrați îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, acordând un termen de răspuns de 5 zile lucrătoare, prin intermediul SEAP.

- Asocierea a transmis prin intermediul SEAP în data de 08.05.2018, ora 22.26, 15 fișiere semnate cu semnătură electronică extinsă, cu adresa nr. 381/08.05.2018 înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 3485/09.05.2018.

Comisia de evaluare a constatat că asocierea nu a transmis documentele solicitate în termenul de cinci zile lucrătoare, la sediul entității contractante, respectiv până la data de 07.05.2018, așa cum s-a solicitat. Comisia de evaluare a avut în vedere la calculul celor cinci zile lucrătoare următoarele zile: 30.04.2018, 02.05.2018, 03.05,2018, 04.05.2018 și 07.05.2018. Deși ca urmare a prevederilor H.G. nr. 207/2018 ziua de 30.04.2018 a fost declarată zi nelucrătoare pentru salariații din sectorul bugetar, această zi liberă a vizat doar segmentul expres prevăzut în

cuprinsul ei, nefiind zi liberă națională, drept care, entitatea contractantă - S.C. CUP S.A. ... și ofertantul nu fac parte din această categorie.

Definiția «instituției bugetare» potrivit DEX-ului, precum și a actelor normative aplicabile (Legea nr. 273/2006 și Legea nr. 500/2002) este «instituție ale cărei venituri se varsă integral în buget și ale cărei cheltuieli se acoperă în întregime din buget».

Entitatea contractantă, ... este societate comercială pe acțiuni, constituită în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 30/1990 a societăților, desfășoară activitate economică în scopul de a produce profit, are activitate de producție, asigurându-și în mod independent resursele financiare. Bugetul societății se asigură din surse proprii și se aprobă de organele de conducere ale acesteia. În consecință, dispozițiile H.G. nr. 207/2018 nu se aplică entității contractante.

Totodată, entitatea contractantă desfășoară activități relevante, conform Legii nr. 99/2016, SECȚIUNEA a 4-a Activități relevante, Paragraful 3 Apă, respectând prevederile acestei legi, care se adresează entităților contractante a achizițiilor sectoriale.

Legea nr. 99/2016:

Art. 1 alin. (1) Prezenta lege reglementează modul de realizare de către entitățile contractante a achizițiilor sectoriale, procedurile de atribuire a contractelor sectoriale și de organizare a concursurilor de soluții, instrumentele și tehnicile specifice, care pot fi utilizate pentru atribuirea contractelor sectoriale, precum și anumite aspecte specifice în legătură cu executarea contractelor sectoriale.

Art. 3 alin. (1) litera bb) întreprindere publică - persoana juridică ce desfășoară activități economice și asupra căreia se exercită direct sau indirect, ca urmare a unor drepturi de proprietate, a participațiilor financiare sau a regulilor specifice prevăzute în actul de înființare a întreprinderii respective, influența dominantă a unei entități contractante în sensul lit. e) pct. (i); prezumția de exercitare a influenței dominante se aplică în orice situație în care, în raport cu o astfel de persoană, una sau mai multe entități contractante în sensul lit. e) pct. (i) se află, direct ori indirect, în cel puțin unul dintre următoarele cazuri: (i) dețin majoritatea capitalului, subscris; (ii) dețin controlul majorității voturilor asociate acțiunilor emise de întreprindere; (iii) pot numi în componența consiliului de administrație, a organului de conducere sau de supraveghere, mai mult de jumătate din numărul membrilor acestuia.

Având în vedere cele menționate mai sus, rezultă că H.G. nr. 207/2018 este aplicabilă autorităților contractante definite prin Legea nr. 98/2016, respectiv: SECȚIUNEA a 3-a Autorități contractante

Art. 4 alin. (1) Au calitatea de. autoritate contractantă în sensul prezentei legi:

a) autoritățile și instituțiile publice centrale sau locale, precum și structurile din componența acestora care au delegată calitatea de ordonator de credite și care au stabilite competențe în domeniul achizițiilor publice;

organismele de drept public;

asocierile care cuprind cel puțin o autoritate contractantă dintre cele prevăzute la lit. a) sau b).

(2) Prin organisme de drept public în sensul alin. (1) lit. b) se înțelege orice entități, altele decât cele prevăzute la alin. (1) lit. a) care, indiferent de forma de constituire sau organizare, îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:

sunt înființate pentru a satisface nevoi de interes general, fără caracter comercial sau industrial;

au personalitate juridică;

sunt finanțate, în majoritate, de către entități dintre cele prevăzute la alin. (1) lit. a) sau de către alte organisme de drept public ori se află în subordinea, sub entitatea sau în coordonarea ori controlul unei entități dintre cele prevăzute la alin. (1) lit. a) sau ale unui alt organism de drept public ori mai mult de jumătate din membrii consiliului de administrație/organului de conducere sau de supraveghere sunt numiți de către o entitate dintre cele prevăzute la alin. (1) lit. a) ori de către un alt organism de drept public.

Drept pentru care, comisia de evaluare a decis să declare inacceptabilă oferta depusă de Asocierea ..., conform prevederilor art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, întrucât aceasta nu a transmis în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările solicitate."

Analizând aspectele în divergență, Consiliul constată că decizia de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei depusă de către ..., pentru netransmiterea în termen, a răspunsului la solicitările de clarificări, a fost legală și temeinică, urmând a fi menținută ca atare.

În soluționare, luând act de susținerile ambelor părți și de argumentele aduse de fiecare în parte, Consiliul determină că, în cauză, prezintă relevanță de subliniat inacțiunea și lipsa de diligență a ofertantului contestator ... în ceea ce privește clarificarea cu entitatea contractantă a modului de calcul a termenului de răspuns, de 5 zile lucrătoare, impus de ... în conținutul adresei de clarificări nr. 33228/27.04.2018.

În acest sens, Consiliul constată că, în conținutul actului administrativ menționat anterior, prin care i se solicita ofertantului ... prezentarea documentelor justificative actualizate, menționate în DUAE, comisia de evaluare a precizat la rubrica „Termen de răspuns-5 zile lucrătoare, prin intermediul SEAP".

Așadar, luând în considerare modul de calcul al termenelor procedurale, astfel cum sunt acestea prezentate la art. 3 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, privind achizițiile sectoriale, constatând că despre conținutul adresei de clarificări nr. 33228/27.04.2018, ofertantul în discuție a luat la cunoștință în data de 27.04.2018, data publicării acesteia în SEAP, Consiliul constată că prima zi a termenului de 5 zile lucrătoare a fost data de 30.04.2018, zi lucrătoare pentru entitatea contractantă, iar ultima zi a termenului, data de 07.05.2018, neluându-se în considerare ziua de 01.05.2018, zi liberă legal.

Argumentul adus de contestator în ceea ce privește neluarea în calcul a zilei de 30.04.2018, întrucât entității contractante îi erau incidente prevederile H.G. nr. 207/2018, privind stabilirea zilei de 30 aprilie 2018 ca zi liberă, nu poate fi primit de către Consiliu, în condițiile în care, pe de-o parte, ... nu este instituție publică bugetară iar, pe de altă parte, în condițiile în care se constată lipsa de diligență din partea ofertantului contestator, în clarificarea cu entitatea contractantă a modului de calcul a termenului de 5 zile lucrătoare, impus prin solicitarea de clarificări.

În acest sens, Consiliul determină că este relevant de subliniat faptul că HG nr. 2017/2018, privind stabilirea zilei de 30 aprilie 2018 a fost publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 328 din **13 aprilie 2018**, actul normativ fiind astfel adus la cunoștința tuturor celor interesați.

Așadar, la data la care a primit solicitarea de clarificări nr. 33228/27.04.2018, ofertantul în discuție știa despre existența actului normativ a cărui conținut este invocat și, pentru a evita orice interpretare contrară, ar fi putut clarifica cu entitatea contractantă aplicabilitatea sau nu a acestei hotărâri de guvern în cazul ..., precum și incidența acestui act normativ în ceea ce privește modul de calcul al termenului de 5 zile lucrătoare, impus prin adresa mai sus menționată.

Or, lipsa de diligență a ofertantului ... și interpretarea proprie a modalității de calcul a termenului de răspuns la solicitarea de clarificări a condus la divergența dintre părți, în acest moment contestatorul neputându-și invoca propria culpă.

Mai mult, constatând că mențiunea referitoare la termenul de răspuns de 5 zile lucrătoare, ce se regăsea în conținutul adresei de clarificări nr. 33228/27.04.2018, nu a constituit motiv de clarificare/contestare din partea ..., cu entitatea contractantă, în condițiile în care, așa cum s-a arătat anterior, actul normativ a fost adus la cunoștința tuturor celor interesați încă din data de 13.04.2018, data publicării în Monitorul Oficial, Consiliul determină că ... și-a asumat calcularea termenului începând cu data de 30.04.2018.

Totodată, prezintă relevanță și faptul că, prin solicitarea de clarificări în discuție, entitatea contractantă a impus un termen mai mult decât rezonabil în ceea ce privește prezentarea documentelor justificative actualizate, menționate de ... în DUAE, aceasta neputând fi suspectată de rea credință în demersul său legal.

Este de remarcat faptul că solicitarea de clarificări nr. 33228/27.04.2018 nu a fost contestată de ofertantul în discuție, drept pentru care tot conținutul acesteia și-a consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât mai ales pentru ..., în calitate de participant la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de modul de calcul al termenului de 5 zile lucrătoare (mențiune inserată în adresa de clarificări nr. 33228/27.04.2018), întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În acest sens, prezintă relevanță și susținerea entității contractante, exprimată în cadrul punctului de vedere nr. 357651/10.08.2018, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 32966/13.08.2018, conform căreia *... avea posibilitatea de a solicita prorogarea termenului de transmitere a documentelor solicitate, lucru pe care nu l-a făcut, deși tot în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, a apelat la acest drept, iar comisia de evaluare a dat curs solicitării sale, prelungind termenul de răspuns cu încă trei zile lucrătoare.*

Astfel, Consiliul constată că, în mod legal, comisia de evaluare a constatat că ... nu a transmis documentele solicitate în termenul de cinci zile lucrătoare, prin intermediul SEAP, respectiv până la data de 07.05.2018, așa cum s-a solicitat, constatându-se, de asemenea, că la calculul celor cinci zile lucrătoare, entitatea contractantă a avut în vedere, în mod corect, zilele de 30.04.2018, 02.05.2018, 03.05.2018, 04.05.2018 și 07.05.2018.

În ceea ce privește argumentul contestatorului conform căruia ... ar fi instituție bugetară, Consiliul nu-l poate primi în condițiile în care se constată că afirmațiile entității contractante, conform cărora aceasta este o societate comercială pe acțiuni, sunt susținute de mențiunile din Actul Constitutiv al ..., unde la cap. II Societatea art. I Forma juridică, se prevede, în mod clar, că *„1.1. Societatea este persoană juridică română și este înființată ca societate pe acțiuni, în conformitate cu legislația română aplicabilă și cu dispozițiile prezentului Act Constitutiv*".

De asemenea, în justificarea faptului că data de 30.04.2018 a fost zi lucrătoare și a fost luată în considerare la calcularea termenului de 5 zile lucrătoare impus prin adresa nr. 33228/27.04.2018, Consiliul reține că în cuprinsul dosarului achiziției publice, a fost identificată adresa entității contractante nr. 32870/23.04.2018, emisă către Primăria Municipiului ..., în conținutul căreia se prevede că *„Prin prezenta vă transmitem graficele complete privind personalul de serviciu al ... la nivelul Municipiului ..., pentru data de 1 mai 2018.*

Menționăm că în intervalul 27 aprilie- 30 aprilie 2018 (inclusiv), ... va avea program normal de lucru."

Așadar, contrar susținerilor contestatorului conform cărora, *din informațiile sale, personalul entității contractante implicat în procedura de atribuire, nu a desfășurat activitate în ziua de 30.04.2018, aspect ce confirmă, încă o dată, faptul că aceasta deține calitatea de instituție publică bugetară,* Consiliul constată că prin documentul menționat anterior (adresa nr. 32870/23.04.2018), entitatea contractantă și-a justificat desfășurarea activității în data de 30.04.2018, zi care, în mod corect, a fost luată în considerare la calcularea termenului de 5 zile lucrătoare, prevăzut în conținutul adresei nr. 33228/27.04.2018.

În aceste condiții, Consiliul nu poate lua în considerare argumentul prezentat de contestator, conform căruia atât denumirea entității contractante (companie de utilități publice), cât și site-ul său de internet, în care figurează sigla Guvernului României și cea a Uniunii Europene, fac trimitere la o instituție publică bugetară, aspect pe care entitatea contractantă nu l-a infirmat vreodată până la momentul trimiterii adresei nr. 35427/30.07.2018, ba mai mult constată că prevederile H.G. nr. 207/2018, prin care s-a statuat că ziua de 30.04.2018 să fie declarată zi nelucrătoare pentru salariații din sectorul bugetar, se aplică, fără putință de tăgadă, doar segmentului expres prevăzut în cuprinsul ei.

Mai mult, prezintă relevanță argumentarea adusă de ..., conform căreia sărbătorile legale în România sunt zilele declarate prin lege ca fiind nelucrătoare, altele decât zilele de week-end. Potrivit art. 139 alin. (1) din Codul Muncii *„Zilele de sărbătoare legală în care nu se lucrează sunt: 1 și 2 ianuarie, 24 ianuarie - Ziua Unirii Principatelor Române, Vinerea Mare - ultima zi de vineri înaintea Paștelui, prima și a doua zi de Paști, 1 mai, 1 iunie, prima și a doua zi de Rusalii, Adormirea Maicii Domnului, 30 noiembrie - Sfântul Apostol Andrei, cel întâi chemat, Ocrotitorul României, 1 decembrie, prima și a doua zi de Crăciun, două zile pentru fiecare dintre cele 3 sărbători religioase anuale, declarate astfel de cultele religioase legale, altele decât cele creștine, pentru persoanele aparținând acestora*".

Obligația acordării acestor zile libere este în sarcina angajatorului, iar în cazul nerespectării acestei obligații, sancțiunea este prevăzută în Codul

muncii, la art. 260 alin. (1) „*Constituie contravenție și se sancționează astfel următoarele fapte: lit. g) încălcarea de către angajator a prevederilor art. 139 și 142, cu amendă de la 5.000 lei la 10.000 lei*”. La art. 139 din Codul muncii, ziua de 30.04.2018 nu este zi de sărbătoare legală, așa cum este, de exemplu, ziua de 1 mai. Ca urmare, entitatea contractantă a avut program normal în ziua de 30 aprilie și a beneficiat de zi liberă pe 1 mai.

Ca urmare, Consiliul constată că entitatea contractantă susține, în mod corect, că în calculul celor 5 zile lucrătoare, intră și ziua de 30.04.2018, iar prevederile art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 reglementează două situații pentru respingerea ofertei ca inacceptabilă, respectiv când ofertantul nu transmite în termenul precizat clarificările/completările până la termenul limită stabilit sau când clarificările/completările transmise nu sunt concludente, în speță aplicându-se prevederile legale, ținând cont de faptul că nu s-au transmis documentele solicitate în termenul acordat de comisie.

Susținerea contestatorului referitoare la faptul că, dacă termenul de răspuns la adresa nr. 33228/27.04.2018 ar fi fost, într-adevăr, data de 07.05.2018, atunci nu ar mai fi fost posibilă postarea documentelor în data de 08.05.2018, întrucât butonul de încărcare în S.E.A.P. nu ar fi fost disponibil, așa cum se atestă și în instrucțiunile privind depunerea răspunsurilor la clarificări (conform anexei), or, faptul că documentele au fost postate în S.E.A.P. atestă că termenul de răspuns era 08.05.2018, nu prezintă relevanță în cauză, neputând avea prioritate o instrucțiune a unui operator electronic în detrimentul unei norme legale clare și imperative.

De asemenea, nu prezintă relevanță nici trimiterea la opinia ANAP, în condițiile în care se constată că speța prezentată nu este similară prezentei.

În aceste condiții, pentru argumentele anterior prezentate, Consiliul respinge susținerile contestatorului conform cărora, prin decizia de respingere a ofertei sale, entitatea contractantă ar fi încălcat principiile nediscriminării, tratamentului egal, proporționalității, precum și scopul utilizării eficiente a fondurilor publice, constatându-se, de fapt, contrariul, fiind relevante în soluționare argumentele entității conform cărora *culpa pentru respingerea ofertei aparține exclusiv contestatorului, care nu și-a luat toate măsurile pentru a putea depune în termen toate documentele solicitate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE. Depunerea ofertei în cadrul procedurii de atribuire, obligă operatorii economici la o anumită conduită pe parcursul desfășurării ei și la o rigoare în ceea ce privește respectarea termenelor acordate, legislația fiind clară și neadmițând excepții pentru o situație cum este cea descrisă în speță*.

Faptul că doar ofertantului clasat pe primul loc i se solicită documentele de calificare, nu înseamnă că, în această etapă a procedurii de atribuire, nu trebuie respectate dispozițiile legale și principiile care guvernează achizițiile publice. În mod evident, acceptarea unor documente depuse peste termenele acordate, separat de faptul că ar conduce la o încălcare a legislației, ar dezavantaja ofertantul clasat pe locul 2 din punctul de vedere al prețului ofertat, iar un astfel de comportament al entității contractante, nu ar fi permis în cadrul procedurii de atribuire.

Acceptarea unui răspuns comunicat ulterior termenului stabilit de comisia de evaluare, ar constitui o încălcare a principiului tratamentului egal,

instituit de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de entitate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism din partea entității contractante.

Într-o atare situație, pentru considerentele anterioare, Consiliul determină că nu se impune reluarea procedurii de atribuire, pentru motivele arătate în precedent, motiv pentru care, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, Consiliul respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pronunțată pe fondul cauzei, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de către formulată de către asocierea ...

Referitor la cererea adresată de către ..., de obligare a ... la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației (fiind depuse la dosarul cauzei factura fiscală nr. 0107/17.08.2018 și chitanța nr. 104/17.08.2018, emise de către Cabinet de avocat ...), în valoare de 1.500 Ron, constatând, pe de-o parte, faptul că, în susținerea cererii sale, ... nu argumentează în ce măsură demersul juridic efectuat de către entitatea contractantă i-a cauzat prejudicii majore, care să o determine să solicite cheltuieli de judecată, iar, pe de altă parte, luând în considerare faptul că susținerile contestatorului legate de presupusul caracter nelegal al deciziei de respingere a ofertei sale, s-au dovedit nefondate și nelegale, Consiliul respinge cererea formulată în acest sens, ca neîntemeiată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată prin avocat ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., ca nefondată.

Admite cererea de intervenție formulată de către asocierea ..., cu sediul în ..., respectiv ...

Respinge cererea formulată de către ... privind obligarea ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca neîntemeiată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 28 (douăzecișiopt) pagini.