C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de ..... SRL, cu sediul social în ....., , jud. ....., înregistrată la ORC sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentantă convențional de Societatea Civilă de Avocatură „”, prin avocat și sediul procesual ales în ....., împotriva comunicării nr. ...../..... - privind loturile 2, 6, 8, 10, 12, emisă de către ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului – cadru având ca obiect „Achiziția și transportul semnalizării verticale necesară drumurilor naționale și autostrăzilor aflate în administrarea ”, cod CPV 34992200-9, s-au solicitat următoarele:

- anularea actului contestat și a actelor aferente sau subsecvente;
- declararea ofertei sale ca fiind acceptabilă, conformă și admisibilă, și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin luarea în considerarea a ofertei ..... SRL pentru loturile 2, 6, 8, 10, 12;
- dispunerea de orice alte măsuri necesare pentru reintrarea în legalitate.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul social în ....., str. , ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având Cod Unic de Înregistrare RO ....., reprezentantă legal prin director , împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. /..... – privind loturile 3 și 7, emisă de către ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat anularea actului contestat și reluarea evaluării propunerii tehnice a ofertei sale.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., ... SRL, cu sediul în Otopeni, ..., jud. ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... și convențional prin ..... cu sediul procesual ales în ....., ..., ... a depus „Cerere de intervenție voluntară”, prin care a solicitat admiterea, atât în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de ..... SRL, în principiu, ca inadmisibilă, pentru constituirea necorespunzătoare a cauțiunii, respectiv ca tardivă și, în subsidiar, ca nefondată.

În temeiul art. 17 alin. (2) 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, cele două contestații au fost conexate.

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 contestațiile de față, prin care ..... SRL și SC ..... SRL, reclamă decizia autorității contractante de a declara ofertele ca fiind inacceptabile – pentru loturile contestate.

I. În ceea ce privește contestația formulată de ..... SRL:

În motivare, contestatorul arată că a depus ofertă în cadrul procedurii - pentru loturile 1, 2, 3, 6, 7, 8, 10, 11, 12, termenul stabilit de autoritate pentru evaluarea ofertelor fiind data de .....

Contestatorul precizează că, deși a răspuns solicitării de clarificări a autorității contractante nr. ..... – privind loturile 1, 3, 7, 11, ulterior, prin adresa nr. ..... (comunicată la .....), aceasta i-a solicitat clarificări suplimentare pentru loturile 2, 6, 8, 10, 12 având ca termen limită pentru răspuns data de .....

Astfel, având în vedere volumul și complexitatea foarte mare a cererii de clarificări nr. ..... și faptul că cererea de clarificări a venit foarte târziu, raportat atât la momentul depunerii ofertelor cât și a termenului de evaluare a ofertelor, contestatorul arată că prin adresa nr. ....., a solicitat prelungirea termenului de răspuns și deschiderea unor noi ferestre în SEAP pentru fiecare lot, în vederea încărcării răspunsului la clarificări.

Totodată, se arată că, cererea de clarificări nr. ..... viza 7 puncte și aspecte diferite și se referea la un număr de 6 produse diferite și necesita o analiză și un răspuns complex pentru fiecare punct din cerere, fiind un volum de clarificări de o complexitate mult mai mare decât cererea de clarificări nr. ..... aferentă loturilor 1,3,7,11.

De asemenea, contestatorul arată că, deși prin adresa nr. ..... (trimisă în aceeași zi în care a primit cererea de clarificări) a solicitat autorității contractante și „Deschiderea unei noi ferestre în SEAP, în

cadrul secţiunilor Listă loturi —> Lot 2 - D.R.D.P. ..... - Mijloace auxiliare de semnalizare; Lot 6 - D.R.D.P. Cluj - Mijloace auxiliare de semnalizare; Lot 8 - D.R.D.P. Braşov - Mijloace auxiliare de semnalizare; Lot 10 - D.R.D.P. laşi - Mijloace auxiliare de semnalizare; Lot 12 - D.R.D.P. Constanța - Mijloace auxiliare de semnalizare —► întrebări, pentru a putea încărca ulterior răspunsurile la solicitarea de clarificări aferente fiecărui lot menționat", deoarece în SEAP nu exista posibilitatea de a încărca răspunsul la clarificări, nefiind deschise ferestrele aferente, până la momentul dat, nu a primit nici un răspuns cu privire la prelungirea termenului de răspunsul, respectiv cu privire la deschiderea de noi ferestre în SEAP, acestea nefiind deschise pentru încărcarea răspunsurilor(anexând, în susținere, capturi de ecran).

Așadar, văzând că nu a primit nici un răspuns de la autoritatea contractantă și neavând unde să încarce răspunsul, contestatorul arată că prin adresa nr. ....., a trimis, pe e-mail și pe fax , o revenire la solicitarea privind deschiderea de noi ferestre în SEAP pentru încărcarea răspunsului.

Mai mult decât atât, ... SRL arată că, prin adresa nr. ..... a transmis răspunsul său la cererea de clarificări, întrucât a fost tehnic imposibil să încarce răspunsurile în SEAP, prin fax și email (cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat), la datele de contact ale autorității indicate în fișa de date, respectiv:

- fax nr.
- Email:

Cu toate că prin adresa nr. /....., autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost admisă pentru loturile 1, 3, 7, 11, contestatorul arată că, prin adresa nr. ...../....., i-a comunicat că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, pentru loturile 2, 6, 8, 10, 12, deoarece s-a considerat că nu a transmis prin SEAP răspunsul la clarificări în termenul precizat prin cererea de clarificări nr. .....,

II. În opinia contestatorului, decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, ca fiind inacceptabilă pentru loturile loturile 2, 6, 8, 10, 12, este vădit nelegală și netemeinică, întrucât a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ..... pentru fiecare lot, în termenul stabilit, respectiv 12.11....., la numărul de fax și pe adresele de email (cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat) indicate în documentaţia procedurii, iar imposibilitatea încărcării în SEAP a răspunsurilor s-a datorat exclusiv culpei autorității.

Se subliniază faptul că, autoritatea contractantă avea, la data de ....., răspunsul la toate clarificările solicitate și, prin urmare, contestatorul apreciază că motivarea autorității din adresa de comunicare nu are nici un suport, faptic sau legal, având în vedere că aceasta nu a deschis în SEAP ferestrele pentru fiecare lot pentru a putea încărca în SEAP răspunsul la cererea de clarificări.

Invocând principiul de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans", contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpa izvorâtă din defectuoasa administrare a procedurii și a contului din SEAP, aceasta ignorând faptul că, nu erau deschise ferestrele în SEAP pentru încărcarea răspunsului și, ignorând

adresele nr ..... și nr. ....., prin care a solicitat deschiderea ferestrelor în SEAP.

De asemenea, contestatorul susține că, autoritatea contractantă avea posibilitatea și obligaţia de a deschide ferestrele pentru încărcarea răspunsurilor în SEAP, iar fără această operaţiune era imposibilă încărcarea răspunsului pentru fiecare lot.

Contestatorul arată că, deși nu a deschis ferestrele în SEAP și nu a răspuns la cererea privind prelungirea termenului de răspuns la clarificări, autoritatea a trimis, în aceiași zi, ..., la ora 16.39, doar pe adresa de e-mail a secretariatului societății (și nu prin publicare în SEAP, contrar prevederilor art. 62 alin. 1 din HG nr. 395/2016) o solicitare de prelungire a termenului de valabilitate a ofertei (solicitând ca răspunsul să fie trimis tot în ziua de 12.11.....) și a valabilității garanţiilor de participare (solicitând ca răspunsul să fie trimis în 15.11.....), cu toate că, în DUAE-ul depus exista adresa de e-mail a dnei. Monica Albu (monica.albu@,,,,-semnalizare.ro) ca și reprezentat al operatorului economic în prezenta procedură, însă, nu a fost trimisă pe această adresă, iar pe site-ul CNAIR-ului programul de lucru figurează până la ora 16:30 (excepţie vineri).

Prin urmare, contestatorul învederează faptul că, deși a solicitat în repetate rânduri deschiderea ferestrelor pentru încărcarea răspunsului în SEAP, autoritatea contractantă nu i-a răspuns.

b) Mai mult, contestatorul precizează că, deși autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 62 din HG nr. 395/2016, în cauză trebuia să constate incidenţa și aplicarea prevederilor art. 63 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„În cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se transmit autorității contractante în forma și utilizându-se modalitatea de comunicare solicitate de aceasta, cu respectarea prevederilor privind regulile de comunicare și transmitere a datelor*."

În speţă, contestatorul menționează că, trasmiterea răspunsului nr. ..... la solicitarea de clarificări nr. ....., în format electronic, prin intermediul SEAP, nu a fost posibilă din motive tehnice, răspunsul fiind transmis în termen, respectiv prin fax și email (cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat) la adresele de contact stabilite în fișa de date.

Prin urmare, contestatorul arată că, însuși legiuitorul a stabilit procedura de urmat, în cazul în care nu este posibilă încărcarea unui document în SEAP, procedură legală pe care a urmat-o, și și-a îndeplinit integral obligaţia de a transmite autorității contractante răspunsul la cererea de clarificări în termenul stabilit de aceasta.

Cu titlu exemplificativ, contestatorul arată că a depus, în susținere, o captură de ecran din SEAP într-o altă procedură (autoritatea contractantă fiind ADP Sect. 1) care, într-o situație similară, a deschis o fereastră în SEAP pentru încărcarea documentaţiei.

Concluzionând, contestatorul consideră că declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă pentru loturile 2, 6, 8, 10, 12, este nelegală, deoarece, imposibilitatea încărcării răspunsului în SEAP se datorează exclusiv culpei

autorității contractante, astfel că, procedura prevăzută de dispozițiile art. 63 din HG nr. 395/2016 a fost respectată, având în vedere că a transmis răspunsul la clarificări în termenul legal.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ..... SRL, acesta contestă rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. / ..... – privind loturile 3 și 7, oferta sa fiind respinsă ca fiind inacceptabilă, sens în care, în susținere, prezintă argumente cu privire la admisibilitatea acesteia.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., ... SRL a depus „Cerere de intervenție voluntară", în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu art. 61 alin. 3 C.proc.civ., prin care a solicitat admiterea atât în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de ..... SRL, în principiu, ca inadmisibilă, pentru constituirea necorespunzătoare a cauțiunii, respectiv ca tardivă și, în subsidiar, ca nefondată.

I. În fapt, intervenientul arată că, prin adresa nr. /....., autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă pentru loturile 2, 6, 8, 10 și 12, clasându-se pe primul loc.

II. Împotriva rezultatului procedurii pentru loturile nr. 2, 6, 8, 10 și 12 a formulat contestație SRL, criticând rezultatul din perspectiva respingerii ofertei sale, sens în care, intervenientul apreciază, astfel cum va arăta, că se impune ca aceasta a fi respinsă, ca inadmisibilă, tardivă sau nefondată, urmând a fi menținute ca fiind legale și temeinice actele autorității contractante.

III. În ceea ce privește cererea de intervenţie, ... SRL apreciază că este admisibilă, raportat la dispozițiile art. 61 alin. 1 și alin. 3 din C.proc.civ. coroborate cu dispozițiile art. 17 alin. 3, și având în vedere calitatea sa de ofertant clasat pe primul loc în cadrul loturilor contestate, astfel cum rezultă din adresa nr. /....., solicitând admiterea, în principiu a acesteia.

Intervenientul apreciază că formularea apărărilor, sub aspectul susținerii legalității actelor emise de autoritatea contractantă, respectiv a legalității derulării procedurii de licitație în vederea desemnării ofertantului câștigător, ar fi îngrădită în cazul în care nu ar mai avea calitatea de parte în dosar, astfel încât să-și poată proteja dreptul de potențial ofertant câștigător.

Se subliniază și faptul că, principiul liberului acces la justitie, statuat atât în prevederile art. 24 din Constituție, cât și în reglementarea CEDO, instituie cadrul legal prin care societatea ..... poate să-și protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi, ce s-ar produce prin admiterea contestației, dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 conferindu-i posibilitatea de a uza de prevederile art. 61 C. proc. civ., în sensul de a solicita introducerea sa în cauză în calitate de intervenient.

Totodată, intervenientul solicită studierea dosarului achiziţiei publice, rezervându-și dreptul de a preciza prezenta cerere de interventie, respectiv de a depune concluzii scrise, ca urmare a studieri dosarului cauzei.

Având în vedere toate considerentele prezentate, intervenientul solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție în interesul autorității contractante SA și introducerea sa în cauză, în calitate de intervenient.

II. 1. Referitor la contestația formulată de ..... SRL, intervenientul apreciază că se impune a fi respinsă, ca fiind inadmisbilă, nefiind constituită cauţiunea în mod corespunzător, potrivit art. 611 din Legea nr. 101/2016, având în vedere că contestatorul a înțeles să constituie o singura cauţiune în cuantum de 220.000 lei, deși contestația sa vizează mai multe loturi și, implicit, atribuirea mai multor acorduri-cadru, astfel că solicită admiterea excepţiei și respingerea contestației ca inadmisibilă, pentru neîndeplinirea corespunzătoare a obligaţiei de constituire a cauţiunii.

2. Pe cale de excepție, intervenientul invocă tardivitatea contestației, având în vedere că, astfel cum rezultă din cuprinsul contestației, actul atacat a fost comunicat către în data de ....., sens în care, în respectarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) coroborate cu cele ale art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestația trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității, nu mai târziu de expirarea termenului legal de 10 zile de contestare, respectiv cel mai târziu în data de .....

Or, dat fiind că, la Consiliu contestația a fost înregistrată în data de ....., iar la autoritate cel mai devreme la 20.12....., în temeiul prevederilor art. 16 din Legea nr. 101/2016, intervenientul solicită admiterea excepției astfel cum a fost formulată și respingerea contestației, ca fiind tardiv formulată.

3. În ceea ce privește caracterul nefondat al contestației depusă de SRL, intervenientul arată că, deși acesta solicită anularea rezultatului procedurii de atribuire și stabilirea caracterului admisibil al ofertei sale, motivat de faptul că ar fi refuzat solicitarea de prelungire a termenului de răspuns la clarificarea nr. ..... și de deschidere a unei ferestre în SEAP pentru postarea răspunsului, contestatorul încearcă inducerea în eroare, prin omisiunea voluntară a unor împrejurări de fapt relevante pentru soluţionarea contestatiei. Astfel, intervenientul apreciază că imposibilitatea postării în SEAP a răspunsului la solicitarea de clarificări a fost cauzată de propria culpa a contestatorului, respectiv prin încărcarea solicitării de prelungire a termenului de răspuns la rubrica deschisă de autoritatea contractantă pentru postarea răspunsului.

În ceea ce priveşte pretinsul refuz al CNAIR de prelungire a termenului de răspuns la solicitarea de clarificări, intervenientul învederează că nicio dispoziţie legală nu obligă entitatea contractantă la acceptarea unei astfel de cereri. Astfel, se arată că, entitatea contractantă beneficiază de dreptul de a aprecia durata termenului de răspuns la solicitările de clarificări prin raportare la natura, volumul și complexitatea informaţiilor solicitate operatorilor economici care au depus oferta, ținând cont de principiul proporționalității măsurilor adoptate și de cel al tratamentului egal.

Intervenientul arată, astfel cum rezultă din cadrul contestației formulate, că solicitarea de clarificări a fost primită de ofertant în data de

....., având termen de răspuns, data de ....., dispunând de o perioadă de timp rezonabilă (5 zile calendaristice) pentru furnizarea informaţiilor solicitate, în etapa de transmitere a solicitării de clarificări fiind respectate prevederile art. 134 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016.

Cu toate că, prin contestație se susține că informaţiile solicitate prin adresa de clarificări nr. ..... ar fi avut un volum și o complexitate ridicate ce au determinat solicitarea de prelungire a termenului de răspuns, intervenientul apreciază că omite faptul că avea posibilitatea legală să conteste respectiva solicitare de clarificări dacă aprecia că termenul de răspuns alocat ar fi fost disproporționat raportat la volumul și natura informaţiilor solicitate. În lipsa exercitării dreptului la contestație, solicitarea de clarificări a dobândit caracter obligatoriu pentru contestator care, profesionist în materie de achiziţii publice fiind, și-a asumat în mod conştient riscul respingerii ofertei sale ca urmare a nerespectării termenului de care a beneficiat pentru a răspunde la clarificări. Pe de altă parte, intervenientul consideră că atitudinea contestatorului de a solicita prelungirea termenului de răspuns la solicitarea de clarificări imediat ce a primit adresa autorității contractante, evidențiază reaua-credință a acestuia, din moment ce avea suficient timp pentru a transmite un răspuns în termenul stabilit de comisia de evaluare, aspect care contrazice, de altfel, afirmațiile potrivit cărora informațiile solicitate ar fi avut un volum și o complexitate ridicate.

În condițiile în care nu a transmis prin intermediul SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări în termenul alocat, intervenientul apreciază că, în mod corect a respins ofertele depuse pentru loturile 2, 6, 8, 10 și 12 ale procedurii, astfel fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, în ceea ce privește modalitatea de transmitere a răspunsului la solicitarea de clarificări, intervenientul susține că contestatorul a ignorat prevederile Secțiunii 5 *„Reguli aplicabile comunicărilor*” din Legea nr. 98/2016, în care sunt reglementate modalitățile de transmitere a documentelor aferente procedurii de atribuire, respectiv dispozițiile art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și dispoziţiile art. 52 din HG nr. 395/2016, care prevăd în mod limitativ situațiile de excepție care permit utilizarea altor mijloace de comunicare decât cele electronice, cum ar fi incompatibilități de natură tehnică, afectarea unor drepturi de proprietate intelectuală sau riscul dezvăluirii unor informaţii protejate.

În speţă, intervenientul susține, raportat la natura informaţiilor solicitate de autoritatea contractantă (clarificări privind oferta) și lipsa dovezii unor incompatibilități de natura tehnică, că nu poate fi incidentă nicio situație de excepție de la regula comunicării prin mijloace electronice a documentelor elaborate de ofertanți.

De asemenea, intervenientul arată, astfel cum rezultă din documentația de atribuire, respectiv Secţiunea IV „Procedura” din fișa de date a achiziției, punctul IV.1.1.a) „Modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire”, că aceasta se desfășoară online, precum și că, potrivit Secţiunii IV.4.3)*„Modul de prezentare a ofertei*", autoritatea contractantă a stabilit faptul că procedura de atribuire este licitație

deschisă prin mijloace electronice și că numai operatorii economici înregistrați în SEAP pot depune oferta, astfel: *„Având în vedere că procedura de atribuire este licitație deschisă prin mijloace electronice (online), numai operatorii economici înregistrați în SEAP pot depune oferta, conform art. 58 alin (1) din HG 395/2016. În aplicarea prevederilor art. 123 alin (2) și (3) din HG nr. 395/2016, ofertanții vor transmite, prin mijloace electronice, oferta, DUAE și răspunsurile la clarificări semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat*".

Raportat la dispozițiile obligatorii ale documentaţiei de atribuire arătate, care transpun regulile de comunicare prevăzute de lege, intervenientul apreciază ca fiind evident că autoritatea contractantă nu putea să accepte, fără favorizarea ofertantului , altă modalitate de transmitere a răspunsului la solicitarea de clarificări decât încărcarea acestuia în SEAP.

În susținere, în sensul obligației de utilizare exclusivă a mijloacelor electronice pentru furnizarea răspunsurilor la solicitările de clarificări, se invocă practica administrativ-jurisdicțională, respectiv Decizia CNSC publicată în B02017_2359.

Totodată, având în vedere prevederile legale în vigoare, respectiv, dispoziţiile art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 52 din HG nr. 395/2016, în raport de regulile stabilite de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, precum și jurisprudența CNSC în domeniu, intervenientul apreciază ca fiind indubitabil că, în cadrul unei proceduri de licitație deschisă, care se desfășoară online, toate comunicările transmise de autoritatea contractantă, cât și documentele și/sau răspunsurile la clarificări transmise de ofertanți se transmit prin mijloace electronice, respectiv prin intermediul SEAP.

Așadar, intervenientul subliniază faptul că imposibilitatea utilizării SEAP pentru postarea răspunsului la solicitarea de clarificări a fost determinată de culpa exclusivă a care, în loc să utilizeze fereastra disponibilă exclusiv pentru încărcarea informaţiilor solicitate, a ales să o folosească pentru a solicita prelungirea termenului de răspuns. În aplicarea principiului juridic *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* citat în contestație, intervenientul susține că, ,,,, nu poate invoca lipsa sa de diligență în modalitatea de răspuns la solicitarea de clarificări privind oferta pentru a obţine anularea deciziei legale de respingere a ofertei sale.

De asemenea, intervenientul susține că, acceptarea de către comisia de evaluare a unui răspuns la solicitarea de clarificări, comunicat prin alte mijloace decât cele permise de lege și de documentația de atribuire, ar fi condus, fără îndoială, la încălcarea principiului tratamentului egal statuat de legislaţia națională și europeană în materia achiziţiilor publice și subliniat de Curtea de Justitie a Uniunii Europene în jurisprudența sa (*Hotărârea din 22 iunie 1993, Comisia/Danemarca, C-243/89, EU:C:1993:257, punctul 33, Hotărârea din 25 aprilie 1996, Comisia/Belgia, C-87/94, EU:C:1996:161, punctul 51 şi Hotărârea din 18*

octombrie 2001, SIACConstruction, C-19/00, EU:C:2001:553, punctul 33; Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, punctul 45, precum şi Hotărârea din 24 mai 2016, MTH0jgaardsiZublin, C-396/14, EU:C:2016:347, punctul 37).

Totodată, intervenientul apreciază că, argumentele ,,,, legate de prelungirea termenului de valabilitate a ofertelor și a valabilității garanțiilor de participare, nu pot fi primite pentru considerentul că, atât în cazul societății contestatoare, cât și al ..... SRL, autoritatea contractantă a ales în mai multe ocazii aceeași modalitate de comunicare a solicitării de clarificări, fără a apela la SEAP, în esență făcând aplicabilitatea documentației de atribuire care permite acesteia să solicite în original orice document cu regim special. Prin urmare, intervenientul consideră că intenția comisiei de evaluare nu a fost cea sugerată în mod abuziv de către contestator, respectiv aceea de a genera imposibilitatea ,,,, de postare în SEAP a răspunsului la solicitarea de clarificări.

Prin adresa nr. . - S.A. a transmis punct de vedere cu privire la contestațiile formulate de ..... SRL și ..... SRL, învederând următoarele:

Cu privire la contestația depusă de ..... SRL, autoritatea contractantă arată, în ceea ce privește afirmația contestatorului referitoare la „volumul şi complexitatea foarte mare a cererii de clarificări”, că produsele pentru construcţii conform Hotărârii nr. 668/2017 privind stabilirea condiţiilor pentru comercializarea produselor pentru construcţii pentru produsele care fac obiectul unei specificaţii tehnice armonizate sau nearmonizate sau a unui agrement tehnic în construcţii, impun existenţa anumitor documente pentru a putea fi comercializate.

Documentele care stau la baza dreptului de comercializare sunt prezentate pentru fiecare produs, după cum se arată, în Hotărârea nr. 668/2017, din cadrul acestora facând parte şi documentele solicitate prin documentația de atribuire. Astfel, documentele solicitate fac parte din categoria acelora care trebuie să existe în permanenţă pentru a confirma calitatea şi conformitatea produselor/materialelor produse/comercializate.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, întocmirea unei oferte tehnice clare de către operatorii economici nu ar mai conduce la necesitatea solicitării de clarificări, fapt ce nu i se poate imputa.

Autoritatea contractantă învederează faptul că, deşi legislaţia în vigoare, respectiv dispozițiile art. 134 alin. 3 din HG nr. 395/2016, prevăd că: *„Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 1 zile lucrătoare”,* buna sa credinţă și-a manifestat-o prin acordarea unui termen de răspuns de 3 zile lucrătoare (5 zile calendaristice).

În ceea ce privește afirmaţia contestatorului privind răspunsul transmis la datele de contact, autoritatea contractantă precizează că, prin solicitarea de clarificări a prevăzut ca „Răspunsurile ofertanţilor se vor transmite în SEAP, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazate pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat”, conform dispozițiilor art. 62 alin. 1 din HG nr. 395/2016, care preved clar obligaţia încărcării răspunsurilor în SEAP.

Așadar, autoritatea contractantă susține că documentele transmise prin e-mail de contestator nu pot fi luate în considerare datorită faptului că ar conduce la avantajarea acestuia în defavoarea celorlalţi contracandidaţi, iar „motivele tehnice” menționate nu „sunt existente”, ținând cont că acesta a putut încărca un rând de documente.

Referitor la critica contestatorului privind „volumul şi complexitatea foarte mare a cererii de clarificări”, autoritatea contractantă arată, astfel cum acesta infirmă în contestaţie, că atâta timp cât pe e-mail a putut trasmite anumite documente, avantajarea acestuia putea exista datorită faptului că ceilalţi operatori economici au răspuns în termenele şi condiţiile impuse.

II. Referitor la contestația depusă de ..... SRL, autoritatea contractantă a prezentat argumente în combaterea criticilor formulate de acesta.

Prin adresa nr. înregistrată la CNSC cu nr. , ... SRL a formulat „Concluzii scrise”, prin care a solicitat: admiterea contestației, precum și respingerea cererii de intervenție, în principal, ca inadmisibilă, iar în subsidiar, ca neîntemeiată, respingerea excepției inadmisibilității contestației invocată de intervenient, ca nefondată și respingerea apărărilor autorității contractante, ca nefondate.

I. Contestatorul apreciază cererea de intervenție inadmisibilă, întrucât actul contestat privește evaluarea preliminară a ofertei sale și decizia, nelegală, a autorității de a declara oferta sa inacceptabilă, contestația vizând aspecte de procedură în etapa de evaluare și raporturi între societatea sa și autoritatea contractantă, astfel că, acestea nu-l prejudiciază pe intervenient în nici un fel, acesta neputând justifica nici un interes pentru a interveni în prezenta cauză, potrivit dispozițiilor art. 61 alin. 1 din C.p.c., care condiționează formularea cererii de intervenție - de existența și dovedirea unui interes.

De asemenea, se arată că scopul unei cereri de intervenție este acela de a apăra interesele ofertantului și nu de a da posibilitatea unui ofertant de a abuza de drept și a interveni în litigii în care nu are nici o calitate, nici un interes și nici un prejudiciu.

Astfel, cererea de intervenție trebuie să respecte condițiile prevăzute de dispozițiile art.3 lit. f) pct.ii)din Legea nr. 101/2016 coroborate cu dispozițiile art. 61 C.p.civ., condiții care, după cum se arată, nu sunt îndeplinite, în opinia contestatorului, cererea de intervenție fiind inadmisibilă.

Contestatorul precizează că singurul „interes” invocat de intervenient, nu este unul personal, ci unul general, astfel că acesta nu justifică un interes legitim și actual de a interveni în prezenta cauză, având doar calitatea de ofertant (comunicarea invocată cu privire la locul pe care se află neschimbând această situație, deoarece procedura nu este finalizată), criteriu care, în opinia sa, nu este suficient pentru a justifica interesul de a interveni în prezenta cauză.

II. Referitor la excepţia inadmisibilității contestației invocată de intervenient, contestatorul arată că a constituit cauţiunea în cuantum de 346.810,02 lei pentru cele 5 loturi, conform Recipisei de consemnare nr. 1/....., emisă de Raiffeisen Bank, pentru suma de 220.000 RON la

dispoziţia CNSC și completată conform Recipisei de consemnare nr. 1/09.01.2019, emisă de Raiffeisen Bank, cu suma de 126.810,02 RON, respectând dispozițiile art. 611 din Legea nr. 101/2016, astfel, contestația fiind admisibilă, iar excepția nefondată.

III. Cu privire la fondul cauzei, contestatorul reiterează argumentele prezentate în susținerea admisibilității contestației, învederând, în plus, următoarele:

a) contestatorul susține că autoritatea contractantă și intervenientul ignoră faptul că nu a putut încărca în SEAP răspunsul la clarificări, deoarece nu erau deschise ferestre pentru încărcarea răspunsului, ca urmare a refuzului nejustificat al autorității de a deschide aceste ferestre, în speță fiind incidente dispozițiile art. 63 din HG nr. 395/2016, deși răspunsul la cererea de clarificări a fost transmis, în termen.

Cu toate că autoritatea contractantă nu face nici o referire în punctul de vedere la faptul că nu a deschis noi ferestre în SEAP, în cadrul secțiunilor Lista loturi, pentru a putea încărca răspunsurile la solicitarea de clarificări aferente fiecărui lot menționat, și contrar susținătorilor intervenientului, contestatorul consideră că a dovedit, prin capturile de ecran depuse, faptul că ferestrele pentru încărcarea răspunsului la clarificări nu erau deschise în 12.11..... (data limită pentru răspuns). Mai mult, contestatorul învederează faptul că, autoritatea contractantă în punctul de vedere nu contestată aspectul privind faptul că ferestrele de răspuns erau închise.

De asemenea, contestatorul învederează faptul că, autoritatea putea să refuze cererea de prelungire a termenului de depunere a răspunsului la clarificări, însă în calitate de organizator și gestionar al procedurii de achiziţie avea obligaţia de a răspunde și de a deschide ferestrele în SEAP pentru încărcarea răspunsului (raportat la prevederile art. 49, art. 50 din Legea nr. 98/2016, art. 1 și art.2 alin.3 lit. e) din HG nr. 395/2016).

b) Ignorând starea de fapt dovedită, contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă și intervenientul ignoră prevederile art. 63 din HG nr. 395/2016.

c) Totodată, contestatorul reiterează susținerile privind caracterul vădit disproporționat al măsurii luate de autoritatea contractantă, întrucât, nu a fost respectat principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin.2 lit.e) din Legea nr. 98/.....

d) Contrar susținerilor autorității contractate și ale intervenientului, contestatorul susține că societatea sa nu a fost favorizată, întrucât nu putea exista o favorizare, deoarece documentele transmise prin email sunt identice d.p.d.v. tehnic cu cele care se urcă în SEAP și sunt semnate cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat.

h) Totodată, contrar afirmației intervenientului privind faptul că culpa ar aparține societății ....., deoarece a transmis prin SEAP cererea de prelungire a termenului de răspuns, contestatorul precizează că, o dată cu cererea de prelungire a termenului a solicitat și deschiderea ferestrelor în SEAP pentru încărcarea răspunsului la cerere de clarificări, răspunsul nefiind transmis prin SEAP strict pentru faptul că feresterele nu

au fost deschise de autoritate și era în imposibilitatea de a încărca răspunsul.

Mai mult, contestatorul apreciază afirmația intervenientul referitoare la faptul că trebuia să formuleze contestație împotriva cererii de clarificări ca fiind fără sens, întrucât, nu contestă cele solicitate în cererea de clarificări, ci a cerut autorității doar prelungirea termenului pentru a răspunde.

În concluzie, contestatorul apreciază contestația ca fiind fondată, sens în care, solicită admiterea acesteia.

Prin adresa nr. , Consiliul a solicitat să precizeze dacă pe parcursul derulării procedurii au existat disfuncționalități ale platformei SEAP, precum și dacă contestatorul putea încărca în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ..... fără ca autoritatea contractantă să deschidă noi ferestre în SEAP pentru fiecare lot în parte, în vederea încărcării acestuia.

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , răspunzând solicitării Consiliului, *a comunicat următoarele:*

„...Procedura la care faceți referire este organizată pe loturi iar ofertantul ..... SRL identificat prin CUI ..... s-a înscris la toate loturile procedurii.

După data limită de depunere, ofertanții înscriși la procedurile de atribuire pot adaugă documente doar în cazul în care autoritatea contractantă adaugă, în secțiunea ÎNTREBĂRI aferentă fiecărui lot, o solicitare în acest sens.

La postarea întrebării autoritatea contractantă permite operatorilor economici să încarce răspunsul și să ataşeze documente până la data limită stabilită de aceasta. Din momentul în care operatorul economic a răspuns, nu mai sunt active câmpurile în care să mai poată adaugă răspuns de tip text sau document ataşat.

Pentru ca operatorul economic să beneficieze de o nouă posibilitate de răspuns ar fi trebuit ca autoritatea contractantă să posteze o noua solicitare de clarificări în secțiunea întrebări de la nivelul fiecărui lot. În urma verificărilor s-a constatat faptul că acest lucru nu s-a întâmplat.

Mai jos regăsiţi lista solicitărilor de clarificări adresate de către autoritatea contractantă ofertantului SC ,,,, SEMNALIZARI SRL și publicate în secțiunea întrebări de la nivelul loturilor 2, 6, 8, 10, 12 la care aceasta a adăugat documentul nr 77007/07.11.....

Nr. lot	*Data depunere întrebare de catre autoritatea contractanta*	*Data depunere răspuns ofertant*	*Denumire document*	*Titlu întrebare*	*Continut text informare /întrebare*	*Continut text răspuns ofertant*
2	*08.11..... 10:10*	*08.11..... 13:10*	*Solicitare clarificari*	*Solicitare clarificari*	*Solicitare clarificari*	*Ataşat solicitarea noastra. Cu stima, ... SRL*
6	*08.11.....*	*08.11.201 8*	*Solicitare*	*Solicitare*	*Solicitare*	*Ataşat*

	. 10:12	*13:11*	*clarificari*	*clarificari*	*clarificari*	*solicitarea noastra. Cu stima, ... SRL*
8	*08.11..... . 10:13*	*08.11.201 8 13:12*	*Solicitare clarificari*	*Solicitare clarificari*	*Solicitare clarificari*	*Ataşat solicitarea noastra. Cu stima, ... SRL*
10	*08.11..... . 10:15*	*08.11.201 8 13:09*	*Solicitare clarificari*	*Solicitare clarificari*	*Solicitare clarificari*	*Ataşat solicitarea noastra. Cu stima, ... SRL*
12	*08.11..... . 10:16*	*08.11.201 8 13:10*	*Solicitare clarificari*	*Solicitare clarificari*	*Solicitare clarificari*	*Ataşat solicitarea noastra. Cu stima, ... SRL*

Vă transmitem atașat documentul adăugat de către autoritatea contractantă cu numărul 77007/07.11..... în secțiunea ÎNTREBĂRI și documentul adăugat de către ofertant ca răspuns cu numărul 1174/08.11.....

Precizăm că la fiecare dintre loturile menționate anterior autoritatea contractantă a atașat același document (77007/07.11.....) iar ofertantul același răspuns (1174/08.11.....).”

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , ... SRL a răspuns, în replică la completarea punctului de vedere al autorității contractante și având în vedere răspunsul nr. al , arătând că își menține toate cererile și argumentele prezentate în contestație și în cuprinsul concluziile scrise, reiterând solicitarea privind admiterea acesteia.

Contestatorul apreciază, în completarea punctului de vedere, că autoritatea contractantă încearcă să scape de responsabilitatea privind eliminarea nelegală a societății sale din procedură, prin prezentarea unei stări de fapt nereale și ignorarea prevederilor legale incidente.

În primul rând, se învederează faptul că, deși prin răspunsul nr. , confirmă nedeschiderea ferestrelor de răspuns de către autoritatea contractantă, iar în completare la punctul de vedere autoritatea contractantă nu oferă vreun motiv pentru care nu a deschis ferestrele de răspuns conform solicitărilor sale repetate.

Tehnic, după cum se arată, când un utilizator de tip autoritate contractantă generează un document către potențialii ofertanți din procedură prin intermediul platformei SEAP (un PV, o informare cu caracter general, o solicitare de clarificări, etc.), trebuie să selecteze și generarea unui câmp (o fereastră de răspuns) - în care cel vizat să-și poată comunica răspunsul, dacă tipul de comunicare o necesită. Contestatorul arată că a răspuns cererii inițiale de clarificări (folosind fereastra de răspuns), informând autoritatea contractantă că avea nevoie de o extindere de termen. Astfel, contestatorul apreciază că, în situația în care autoritatea contractantă i-ar fi răspuns la solicitare (pozitiv sau

negativ), ar fi generat concomitent și câmpul nou de răspuns în care să publice documentele pe care le-a solicitat anterior. Întrucât nu a răspuns cererii de prelungire și nefăcând nici efortul de a configura o nouă fereastra de răspuns, contestatorul consideră că a fost privat de modalitatea tehnică de a transmite documentele solicitate prin intermediul SEAP.

Prin urmare, contestatorul apreciază acuzațiile autorității contractante ca fiind vădit nefondate, deoarece au existat motive pentru a cere prelungirea termenului de răspuns și a solicitat în mod repetat deschiderea ferestrelor de răspuns și a răspuns în termenul stabilit inițial de autoritate.

Totodată, contestatorul reiterează faptul că, cererea de prelungire a termenului de răspuns a fost încărcată în SEAP (deoarece procedura prevedea: comunicare prin intermediul platformei SEAP).

Prin urmare, contestatorul solicită respingerea argumentele autorității contractante prezentate în completarea la punctul de vedere, ca nefondate.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , intervenientul a depus „Concluzii scrise” ca urmare a studierii dosarului cauzei, prin care a reiterat solicitarea privind admiterea, pe fond, a cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de ..... SRL, ca nefondată.

Intervenientul arată că, potrivit adresei nr. ....., autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări identice pentru toate cele 5 loturi, respectiv 2, 6, 8, 10 și 12, condiții în care, acesta nu poate pretinde că volumul clarificărilor a fost unul foarte mare, dat fiind faptul că era suficientă transmiterea unui singur răspuns identic pentru toate loturile.

Pe de altă parte, având în vedere conținutul fiecăruia dintre cele 7 puncte pentru care au fost solicitate clarificări, puncte care au vizat lămuriri suplimentare asupra documentelor deja depuse în cadrul ofertei tehnice a societății contestatoare, fără a se solicita documente sau dovezi noi, coroborat inclusiv cu faptul că termenul de răspuns a fost mai mare decât cel reglementat de legiuitor la art. 134 din HG nr. 395/2016, de o zi lucrătoare, intervenientul apreciază că nu se poate reține că termenul de răspuns acordat de autoritatea contractantă, respectiv 12.11....., nu a fost unul rezonabil.

În continuare, intervenientul prezintă critici, punctual, pentru fiecare din cele 7 aspecte cu privire la care au fost solicitate clarificări contestatorului, fără a solicita analiza conformității documentelor depuse de acesta.

În concluzie, intervenientul consideră că solicitările formulate de către autoritatea contractantă necesitau răspunsuri scurte, punctuale, eventual retransmiterea unor certificate de conformitate vizate la etapele de supraveghere, răspunsuri a căror formulare nu impunea alocarea unui termen considerabil.

În condițiile date, intervenientul susține că este absolut surprinzător faptul că la 3 (trei) ore de la primirea solicitării formulate de către autoritate, deși avea la dispoziție 5 zile, contestatorul a încărcat în ferestrele care erau rezervate postării răspunsurilor și documentelor

actualizate, o solicitare de prelungire a termenului de răspuns motivată de așa-zise răspunsuri cu un volum semnificativ.

Având în vedere conținutul solicitărilor, respectiv aspectele legate practic de neconformitatea ofertei depuse de către ..... SRL, intervenientul consideră că termenul de răspuns chiar și prelungit, nu putea să transforme oferta depusă de acesta într-o ofertă conformă, iar solicitarea de acordare a unui alt termen nu a fost făcută decât în scopul de a întârzia finalizarea procedurii.

De asemenea, intervenientul susține că timpul de răspuns acordat a fost unul rezonabil, astfel cum o dovedeşte răspunsul pe care ..... SRL a „reuşit" totuși să-l transmită prin e- mail la data de ....., care conţine max. 6 pagini și în care, astfel cum s-a arătat, efortul de a răspunde nu a presupus formulări voluminoase sau de o complexitate mare.

Cu privire la răspunsul , după cum se arată, acesta precizează clar: „După data limită de depunere; ofertanții înscriși la procedurile de atribuire pot adăuga documente doar în cazul în care autoritatea contractantă adaugă, în secţiunea INTREBARI aferentă fiecărui lot, o solicitare în acest sens"; or, o dată cu transmiterea solicitării de clarificări nr. ....., autoritatea contractantă a adăugat în secțiunea „întrebări" o fereastră pentru fiecare lot la care a participat ofertantul ..... SRL și în care ar fi trebuit să posteze răspunsul până la termenul limită ....., respectând astfel procedura de lucru în SEAP.

De asemenea, în cadrul adresei de răspuns nr. , confirmă cele susținute de intervenient, în sensul că, pe parcursul derulării procedurii de atribuire nu au existat disfuncționalități ale platformei SEAP, astfel cum în mod eronat susține ..... SRL, prin invocarea dispozițiilor art. 63 din HG nr. 395/2016.

Astfel, intervenientul apreciază că ..... SRL ascunde deliberat că imposibilitatea postării în SEAP a răspunsului la solicitarea de clarificări a fost cauzată de propria culpă, respectiv prin încărcarea solicitării de prelungire a termenului de răspuns la rubrica deschisă de autoritatea contractantă pentru postarea răspunsului.

Drept urmare, în condițiile în care ofertantul ..... SRL nu a transmis prin intermediul SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări în termenul alocat, intervenientul susține că, în mod corect CNAIR a decis respingerea ofertelor depuse pentru loturile 2, 6, 8, 10 și 12 ale procedurii, fiind incidente dispoziţiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Se reiterează argumentele privind admisibilitatea cererii de intervenție.

Având în vedere toate considerentele prezentate, precum și cele expuse pe larg în cererea de intervenție care demonstrează netemeinicia criticilor formulate de ..... SRL, intervenientul solicită admiterea, atât în principiu, cât și pe fond, a cererii de intervenție și, pe cale de consecinţă, respingerea contestaţiei ca nefondată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... SA în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, pe loturi, în vederea încheierii acordului – cadru având ca obiect „Achiziția și transportul semnalizării verticale necesară drumurilor naționale și autostrăzilor aflate în administrarea CNAIR - SA”, cod CPV 34992200-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. , criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentația de atribuire au fost emise următoarele decizii CNSC: nr. ....., nr. / ..... și nr. .....

În cadrul procedurii au depus oferte, pentru loturile 2, 6, 8, 10, 12 –..... SRL și ..... SRL, astfel cum s-a consemnat în cadrul procesului-verbal nr. ..... al ședinței de constatare a documentelor depuse de ofertanți în SEAP.

Ca urmare a analizării documentelor depuse de ofertanți în SEAP privind propunerea tehnică și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a elaborat procesul-verbal intermediar nr. 5 înregistrat sub nr. /....., prin care - pentru loturile 2, 6, 8, 10, 12 - oferta depusă de ..... SRL a fost declarată admisibilă, iar oferta depusă de SC ..... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă – întrucât nu a răspuns la solicitarea de clarificări nr. .....

Împotriva deciziei autorității contractante privind respingerea ofertei sale ca inacceptabilă - pentru loturile 2, 6, 8, 10, 12, comunicată în SEAP prin adresa nr...../....., SC ..... SRL a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr...../.....

În cauză, se reține că SC ..... SRL a formulat cererea de intervenție nr...../....., înregistrată la CNSC sub nr...../.....

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ..... SRL

Prin adresa nr. /.....,.....-...../20.12....., Consiliul a solicitat contestatorului să transmită, în temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/....., dovada constituirii cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege.

Până la data emiterii prezentei decizii, contestatorul nu s-a conformat solicitării Consiliului, termenul pentru transmiterea dovezii constituirii cauțiunii fiind de 3 zile de la data primirii adresei nr. 50051/3440-...../03.12.....

Potrivit dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare:

"(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauțiune stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările

ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei;

b) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 88.000 lei;

c) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei;

d) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 880.000 lei".

Din conținutul normei expuse, rezultă că persoana vătămată care sesizează Consiliul cu o contestație, trebuie să constituie o cauțiune, sub sancțiunea respingerii contestației.

Consiliul reține că adresa nr. 52648/.....,.....-...../20.12....., a fost comunicată contestatorului, prin fax, în data de 20.12....., conform raportului de fax „ok" aflat la dosarul cauzei și apoi prin poștă, aceasta fiind recepționată în data de 28.12....., potrivit AR 09398902719, însă, până la data emiterii prezentei decizii, nu a fost comunicat niciun răspuns vizând constituirea cauțiunii.

Întrucât contestatorul nu s-a conformat dispozițiilor legale imperative de constituire a cauțiunii, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și alin. (6), coroborate cu prevederile art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... SA, pentru neconstituirea cauțiunii.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ..... SRL

Referitor la excepția inadmisibilității contestației, privind nedepunerea cauțiunii în cuatumul prevăzut de lege, invocată de intervenient, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, având în vedere că operatorul economic contestator a constituit cauțiunea în cuantum de 346.810,02 lei pentru cele 5 loturi, conform Recipisei de consemnare nr. 1/....., emisă de Raiffeisen Bank, pentru suma de 220.000 RON la dispoziția CNSC și completată conform Recipisei de consemnare nr. 1/09.01.2019, emisă de Raiffeisen Bank, cu suma de 126.810,02 RON, astfel fiind respectate dispozițiile art. 611 din Legea nr. 101/2016, contestația fiind admisibilă, iar excepția nefondată.

În ceea ce privește excepţia tardivităţii contestaţiei, invocată de intervenient, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 „Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”.

Verificând respectarea dispoziţiilor legale precizate, Consiliul constată că, la data de ....., SC ..... SRL a transmis contestația nr. ...../..... atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă, prin email și prin poștă.

Prin raportare la termenul de depunere a contestaţiilor la organul administrativ-jurisdicţional şi la autoritatea contractantă, Consiliul constată că, în cauză, sunt aplicabile dispoziţiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, conform cărora:

Art. 8 alin. (1) *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)*

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii”.

Astfel, luând în considerare că SC ..... SRL critică decizia autorității contractante privind respingerea ofertei sale ca inacceptabilă – pentru loturile 2, 6, 8, 10, 12, comunicată prin adresa nr. ...../....., despre care a luat la cunoștință la data de ....., raportat la data formulării contestației, respectiv ....., Consiliul reţine că, în cauză, contestatorul a respectat termenul de 10 zile impus de legiuitor, conform dispoziţiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. a) din același act normativ.

Preliminar analizării criticilor din cuprinsul contestaţiei, Consiliul urmează să analizeze admisibilitatea de principiu a cererii de intervenție formulate de SC ..... SRL.

Astfel, se reţine că în cadrul soluţionării contestaţiei formulată de către SC ..... SRL, care formează obiectul dosarului nr. ...../....., SC ..... a formulat cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației formulată ca nefondată.

Așadar, conform art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 *„Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă,*

republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestaţie. (...)".

Potrivit Codului de procedură civilă, ale cărui prevederi completează dispoziţiile Legii nr. 101/2016, conform art. 68 din acest din urmă act normativ, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părţile originare. Intervenţia este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecăţii sau un drept strâns legat de acesta. Intervenţia este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părţi. La art. 64 din cod se menţionează că instanţa trebuie să se pronunţe asupra admisibilităţii în principiu a intervenţiei.

Totodată acelaşi act normativ mai dispune că:

„Art. 32. - (1) Orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condiţiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenţie;

d) justifică un interes.

(2) Dispoziţiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, şi în cazul apărărilor. "

„Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual".

În analiza cererii de intervenţie este necesară identificarea existenţei interesului determinat, legitim, personal, născut şi actual al autorului, de care depinde admiterea în principiu a cererii sale de intervenţie.

Analizând susţinerile din cuprinsul cererii de intervenție formulată de SC ..... SRL prin prisma documentelor probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, potrivit procesului-verbal intermediar nr. 5 înregistrat sub nr. /..... - pentru loturile 2, 6, 8, 10, 12 – singura oferta rămasă în competiție este cea depusă de ..... SRL, ofertă care a fost declarată admisibilă.

Astfel, Consiliul constată că interesul ..... SRL în formularea cererii de intervenție este născut şi actual, având în vedere că acesta, la momentul de față, este ofertant admisibil şi posibil câştigător, astfel că cererea sa de intervenție este încuviinţată în principiu.

Pe fondul contestației formulate de SC ..... SRL, Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. ...../....., autoritatea contractantă i-a comunicat contestatorului faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă pentru loturile 2, 6, 8, 10, 12, deoarece nu a transmis în SEAP răspunsul la clarificări în termenul precizat prin cererea de clarificări nr. 77007/ 07.11....., respectiv până la data de 12.11.....

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că solicitarea de clarificări nr.77007 a fost postată în SEAP de autoritatea contractantă în data de 08.11....., solicitarea vizând loturile 2, 6, 8, 10, 12. În aceeași dată contestatorul a transmis autorității contractante prin intermediul SEAP o solicitare de prelungire a termenului de răspuns

la clarificări, solicitare la care autoritatea contractantă nu a transmis niciun răspuns.

În soluționare Consiliul mai reține și faptul că, prin adresa nr. , înregistrată la CNSC sub nr. , a precizat următoarele:

„.....La postarea întrebării autoritatea contractantă permite operatorilor economici să încarce răspunsul și să atașeze documente până la data limită stabilită de aceasta. Din momentul în care operatorul economic a răspuns, nu mai sunt active câmpurile în care să mai poată adaugă răspuns de tip text sau document atașat.

Pentru ca operatorul economic să beneficieze de o nouă posibilitate de răspuns ar fi trebuit ca autoritatea contractantă să posteze o noua solicitare de clarificări în secțiunea întrebări de la nivelul fiecărui lot. În urma verificărilor s-a constatat faptul că acest lucru nu s-a întâmplat...."

Coroborând informațiile regăsite în înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin refuzul de a răspunde solicitării de prelungire a termenului de răspuns la clarificarea nr.77007/07.11..... postată de SC ..... SRL în SEAP, a făcut imposibilă transmiterea răspunsului prin intermediul operatorului SEAP în termenul solicitat, aspect confirmat de AADR.

Prin urmare, în opinia Consiliului, răspunsul transmis de SC ..... SRL la solicitarea de clarificări în termen (12.11.....) prin fax și email la datele de contact ale autorității indicate în fișa de date a achiziției trebuia să fie luat în considerare și analizat în consecință. Este adevărat că transmiterea documentelor în desfășurarea unei proceduri de achiziție publică prin alte mijloace decât prin intermediul operatorului SEAP este permisă doar atunci când sunt probleme tehnice imputabile operatorului SEAP, însă, în speță, imposibilitatea transmiterii răspunsului la clarificări a fost consecința faptului că autoritatea contractantă nu a răspuns, la rândul său, solicitării de prelungire a termenului adresată de contestator. Ori, potrivit , din momentul în care operatorul economic a răspuns (în speță a încărcat solicitarea de prelungire a termenului) nu mai sunt active câmpurile în care să se mai poată adaugă răspuns de tip text sau document atașat, această posibilitate fiind condiționată de acțiunea autorității contractante de a solicita o nouă solicitare de clarificări, în cazul de față de a răspunde cererii de prelungire a termenului.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL și va dispune anularea procesului-verbal intermediar nr. 5 înregistrat sub nr. /..... pentru loturile 2, 6, 8, 10, 12 și a comunicărilor subsecvente, în ceea ce privește oferta SC ..... SRL, precum și continuarea procedurii prin reevaluarea acestei oferte cu luarea în considerare a răspunsului nr. ..... la solicitarea de clarificări nr. 11..... și analizarea acestuia în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și alin. (6), coroborate cu prevederile art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respinge contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu ..... SA, pentru neconstituirea cauțiunii.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepțiile inadmisibilității și a tardivității contestației formulată de SC ..... SRL, invocate de intervenientul SC ..... SRL.

În temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... SA .

Dispune anularea procesului-verbal intermediar nr. 5 înregistrat sub nr. 92/84359/..... pentru loturile 2, 6, 8, 10, 12 și a comunicărilor subsecvente, în ceea ce privește oferta SC ..... SRL.

Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei SC ..... SRL cu luarea în considerare a răspunsului nr. 1180/12.11..... la solicitarea de clarificări nr. ..... și analizarea acestuia.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor prezentei este de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

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 lucrătoare de la comunicare.

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