

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 nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., înaintată de ... SRL, cu sediul social în... nr...., imobilul nr...., etaj... nr...., biroul nr...., Iași, înregistrată la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul Iași sub nr...., având cod de înregistrare fiscală nr...., reprezentată legal prin administrator ..., reprezentată convențional de către „...” S.p.a.r.l...., b-dul... nr...., sector..., *împotriva rezultatului procedurii*, emis de, cu sediul în mun...., ..., în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii unui „Contract de achiziție publică de execuție lucrări de construire pentru realizarea obiectivului de investiție «Înființarea centurii ușoare de ocolire a municipiului Iași»”, Lot 2 - Tronsonul: DC26B Lețcani (DN28) - Voinești (DJ248A) în lungime de 16, 522 Km și Tronson 3: DJ 248A Voinești în lungime de 2, 263 Km (Int. DC26B - Int.DJ248F); Total - 18... 5 Km, anunț de participare nr...., contestatoarea a solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr.... și a comunicării privind rezultatul procedurii nr...., acte prin care... a fost declarată și respinsă ca inadmisibilă (inacceptabilă), iar, pe cale de consecință, procedura de atribuire a fost anulată.

- obligarea autorității contractante la..., prin constatarea caracterului admisibil (acceptabil) al acesteia, în raport de informațiile și documentele depuse de aceasta, precum și de răspunsurile de clarificare concludente, transmise la solicitările de clarificări;

- anularea tuturor actelor procedurii anterioare, concomitente și/sau subsecvente raportului procedurii și comunicării rezultatului, precum și a procesului-verbal nr.... privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, în toate părțile ce fundamentează adoptarea măsurilor privind: i)... ca inadmisibilă (inacceptabilă) și respingerea acesteia, precum și ii) anularea procedurii;

- anularea Avizelor conforme necondiționate A.N.A.P. nr.... / 12911/DGVPA/CN1... /... și nr.... / CN1... /..., Avizului conform

necondiționat final nr.... / CN1... /... și a oricăror avize emise de A.N.A.P.... ca fiind inadmisibilă (inacceptabilă) și anulării procedurii;

- pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la anularea deciziei de anulare a procedurii și reluarea procedurii în mod legal... în procedură, cu respectarea prevederilor și principiilor legislației achizițiilor publice, precum și cu aplicarea prioritară a dreptului Uniunii Europene, respectiv a considerentului (90), prevederilor art. 18 și 56 alin. (3) din Directiva... /24, a principiilor proporționalității, efectului util, cheltuirii eficiente a banului public, dar și a jurisprudenței CJUE obligatorii indicate în contestație.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL critică decizia autorității contractante – U.A.T. – Consiliul Județean Iași – de declarare a ofertei sale ca inadmisibilă și de anulare a procedurii de atribuire aferente lotului 2 al contractului „*Înființarea centurii ușoare de ocolire a Municipiului Iași*”, arătând că măsura este nelegală, disproporționată și formalistă, fiind adoptată în pofida dovezilor obiective care atestă caracterul complet, admisibil și conform al ofertei, precum și existența unei erori tehnice neimputabile în procesul de încărcare a fișierelor în platforma SEAP.

În fapt, Consiliul Județean Iași a inițiat procedura de achiziție „Licitație deschisă” pentru realizarea obiectivului „*Înființarea centurii ușoare de ocolire a municipiului Iași*”, publicată în SEAP sub nr....; valoarea estimată a lotului 2 este de..., fără TVA, iar termenul-limită de depunere a ofertelor a fost stabilit la..., ora 15:....

Contestatoarea precizează că a depus ofertă pentru acest lot, precum și pentru celelalte loturi ale procedurii, iar, în urma analizării acestora, autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr...., menționând că nu poate deschide propunerea tehnică depusă, întrucât la descărcarea fișierelor se generează mesaje de eroare, cauza fiind lipsa unui segment al arhivei – fișierul „part02.rar”.

Contestatoarea susține că a răspuns prin adresa nr...., explicând că propunerea tehnică a fost încărcată sub formă de arhivă.rar segmentată în 10 fișiere distincte, ca urmare a limitării impuse de platforma SEAP (maxim 50 MB per fișier), însă, dintr-o eroare tehnică neimputabilă societății sale, unul dintre segmente (part02.rar) nu s-a salvat efectiv în SEAP, deși fusese creat, semnat electronic și transmis împreună cu celelalte 9 fișiere.

Contestatoarea susține că a demonstrat că arhiva completă, compusă din 10 fișiere, a fost creată și semnată electronic anterior

termenului-limită de depunere a ofertei, solicitând autorității contractante să accepte fișierul lipsă pentru a permite deschiderea completă a propunerii tehnice.

Ulterior, prin răspunsul de clarificare nr...., aceasta a depus Opinia expertului tehnic judiciar – Șef lucrări dr. ing. Cristian Aflori, care a confirmat imposibilitatea tehnică de deschidere a arhivei fără segmentul lipsă, preexistența fișierului „part02.rar” și integritatea acestuia cât și faptul că toate cele 10 segmente au fost create, semnate electronic și arhivate simultan.

... SRL arată că, în pofida acestor dovezi obiective, autoritatea contractantă a considerat răspunsurile neconcludente, i-a respins oferta ca inadmisibilă și a anulat procedura, invocând dispozițiile art. 134 alin. (5), art. 137 și art. 125 din HG nr. 395/2016.

Nelegalitatea respingerii ofertei și a anulării procedurii.

Contestatoarea susține că decizia autorității este nelegală și disproporționată, întrucât oferta sa este completă și admisibilă, fișierul lipsă existând anterior depunerii ofertei, eroarea tehnică este dovedită ca fiind neimputabilă ofertantului iar acceptarea fișierului lipsă nu ar fi echivalat cu modificarea ofertei, ci cu o simplă completare formală permisă de lege.

În opinia contestatoarei, lipsa unui fișier tehnic nu este echivalentă cu lipsa unei componente a ofertei (propunerea tehnică sau financiară), sensul art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016 fiind greșit interpretat de autoritate.

Prin urmare, arată contestatoarea, oferta nu este „inadmisibilă” în sensul legii, ci doar temporar neaccesibilă din motive tehnice ce puteau fi remediate.

Contestatoarea precizează că a dovedit anterioritatea și integritatea fișierului part02.rar prin metadatele semnăturilor electronice aplicate anterior termenului-limită, coerența dimensiunilor și denumirilor fișierelor componente, opinia expertului tehnic judiciar independent precum și imposibilitatea deschiderii arhivei fără acest segment, fapt confirmat inclusiv de autoritate.

În acest context, concluzionează că respingerea ofertei pentru un viciu pur formal încalcă principiile legalității și proporționalității și transformă o eroare minoră într-un motiv artificial de excludere.

În ceea ce privește dispozițiile art. 63 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„în cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în SEAP, acestea pot fi transmise ulterior autorității contractante”*, contestatoarea susține că autoritatea contractantă avea obligația să accepte fișierul lipsă, având în vedere că eroarea tehnică era dovedită, iar fișierul exista anterior depunerii ofertei.

În sprijinul susținerii sale, face trimitere la Decizia CNSC nr...., care interpretează noțiunea de „motive *tehnice*” într-un sens larg, incluzând orice cauze neimputabile ofertantului.

Astfel, conchide că natura erorii tehnice este irelevantă – contează doar existența ei obiectivă și dovada că documentul a fost creat în termenul legal, împrejurare în care autoritatea trebuia să dispună evaluarea ofertei, nu respingerea acesteia.

Cu privire la răspunsurile ADR și ANAP, contestatoarea susține că au caracter neconcludent întrucât deși autoritatea contractantă a solicitat consiliere metodologică la ANAP (răspunsul nr.... din...) și a interpellat ulterior ADR și operatorul SEAP, aceste instituții nu au analizat complet situația.

ADR a precizat că sistemul SEAP a funcționat normal, însă a admis posibilitatea unor cauze locale, precum setările stației de lucru sau o conexiune instabilă la internet, care pot împiedica salvarea fișierelor – ceea ce confirmă existența unei cauze externe.

ANAP, în schimb, a emis un aviz neconcludent, întrucât nu a avut la dispoziție toate răspunsurile și clarificările depuse de ..., a formulat concluzii înainte de obținerea răspunsului ADR, a ignorat principiile proporționalității, efectului util și buneii-credințe.

Contestatoarea arată că, potrivit art. 14–16 din OUG nr. 98/2017, avizele ANAP au caracter consultativ, iar răspunderea deciziei aparține exclusiv autorității contractante.

Consideră că depășirea acestui rol de către ANAP reprezintă o ingerință nelegală în competențele comisiei de evaluare.

Contestatoarea arată că, prin actele atacate, autoritatea contractantă a încălcat grav principiul proporționalității – aplicând o sancțiune excesivă pentru o eroare minoră, de natură tehnică, principiul efectului util – anularea procedurii bloc... ă implementarea întregului proiect de infrastructură, afectând interesul public, principiul cheltuirii eficiente a fondurilor publice – reluarea procedurii va genera costuri și întârzieri nejustificate cât și principiul transparenței și al tratamentului egal... a acționat cu diligență și bună-credință, depunând toate documentele cerute și răspunzând în termenele stabilite.

De asemenea, se arată că decizia autorității contractante contravine jurisprudenței CJUE, inclusiv cauzei C-336/12 (Manova A/S), care admite completarea documentelor omise dacă se dovedește preexistența acestora.

... învederează Consiliului că decizia de respingere a ofertei și de anulare a procedurii este vădit nelegală, formalistă și disproportională, întrucât fișierul lipsă „part02.rar” a fost creat, *semnat electronic* și transmis anterior termenului-limită, eroarea de nesalvare în SEAP a fost cauzată de factori externi, dovediți obiectiv, acceptarea fișierului nu reprezintă o modificare a ofertei, ci o completare formală permisă de

lege iar autoritatea contractantă nu a aplicat art. 63 din HG nr. 395/2016 și principiile de drept european incidente.

Prin urmare, contestatoarea solicită anularea raportului procedurii nr...., a comunicării rezultatului nr...., a procesului-verbal nr.... și a tuturor actelor subsecvente, anularea avizelor conforme ANAP menționate, reluarea procedurii de evaluare prin constatarea caracterului admisibil al ofertei sale și continuarea evaluării tehnice și financiare, constatarea concludenței răspunsurilor la clarificări, aplicarea principiilor proporționalității, efectului util și eficienței cheltuirii banului public, în concordanță cu Directiva... /24/UE și jurisprudența CJUE.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul [CN1... /... 549] Contestatie ... - LOT 2.pdf.p7s postat de entitate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Dimpotrivă, reproducerea unui volum foarte mare de argumente, întinse pe zeci de pagini, ar încălca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la CNSC cu nr...., solicită respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, susținând legalitatea actelor și temeinicia concluziilor comisiei de evaluare.

..... formulează o expunere amplă și detaliată prin care arată circumstanțele tehnice, juridice și procedurale care au condus la... pentru Lotul 2 – „Centura ușoară de ocolire a municipiului Iași”, explicând *în mod cronologic demersurile comisiei de evaluare*, dispozițiile legale incidente și corespondența purtată cu operatorul economic și cu Autoritatea pentru Digitalizarea României (ADR).

Autoritatea contractantă menționează că, potrivit raportului procedurii nr.... și comunicării privind rezultatul procedurii nr...., singura ofertă depusă de ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, iar procedura a fost anulată în baza art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă precizează că pentru întreaga procedură, inclusiv Lotul 2, au fost emise trei Avize Conforme Necondiționate ale A.N.A.P., Avizul nr...., aferent verificării documentelor de calificare și a DUAЕ; Avizul nr...., privind concluziile din raportul procedurii, Avizul final nr...., privind concluziile finale, având caracter necondiționat. Astfel, autoritățile de control ex-ante (ANAP) au confirmat legalitatea procedurii, în toate etapele de evaluare.

Menționează că procedura a fost selectată pentru controlul ex-ante prin Decizia de verificare nr...., anexă la Ordinul ANAP nr.....

Cu privire la clarificări adresate ofertantului pentru Lotul 2..., autoritatea contractantă arată că acesta a încărcat în SEAP mai multe documente semnate electronic: [CN1... /... 338] Garanția de participare Lot 2.pdf.p7s, [CN1... /... 402] Documente de calificare Lot 2.pdf.p7s, [CN1... /... 392-...] Propunere tehnică Lot 2, arhivă segmentată în 10 fișiere.rar (part01-part10), motiv pentru care comisia de evaluare a adresat trei seturi de clarificări:

- adresa nr.... – solicitare privind completarea DUAЕ la Partea IV, secțiunea C („Capacitatea tehnică și profesională”), în vederea indicării recomandărilor și pozițiilor deținute de personalul cheie (Manager contract, Responsabil control calitate, Responsabil SSM), la care ofertantul a răspuns la..., prin fișierul [CN1... /... 482] Lot 2 – Răspuns la adresa....pdf.p7s, completând DUAЕ-ul și indicând recomandările cu număr, dată, obiect și poziție;

- adresa nr.... – solicitare de clarificări suplimentare pentru identificarea exactă a fișierelor unde se regăsesc documentele justificative, la care ofertantul a răspuns la..., prin fișierele [CN1... /... 496] Răspuns clarificări.pdf.p7s și [... 497] Propunere tehnică Lot 2.pdf.part02.rar.p7s, considerat neconcludent.

- adresa nr.... – solicitare finală pentru clarificarea imposibilității tehnice de deschidere a fișierelor, la care ofertantul a răspuns la..., prin fișierul [CN1... /... 510] Răspuns clarificări.pdf.p7s, considerat neconcludent, întrucât fișierul „part02.rar” lipsea.

Comisia de evaluare a consemnat aceste aspecte în procesul-verbal nr...., confirmând imposibilitatea deschiderii propunerii tehnice.

Autoritatea precizează că verificările efectuate au demonstrat lipsa fișierului „part02.rar”, componentă esențială a arhivei tehnice, fapt care a generat erori de tip „*Arhiva principală alterată*”, iar comisia a sesizat operatorul Sistemului Electronic de Achiziții Publice (SEAP) și Autoritatea pentru Digitalizarea României (ADR), solicitând, prin adresa nr...., confirmarea unor eventuale disfuncționalități tehnice în data de... (termenul-limită de depunere).

În răspunsurile primite, ADR și SEAP au comunicat că platforma a funcționat în parametri normali, nu au fost raportate defecțiuni tehnice, problema este singulară, cauzată probabil de întreruperea locală a conexiunii sau a procesului de încărcare.

Autoritatea invocă art. 125 din H.G. nr. 395/2016, potrivit căruia riscurile transmiterii ofertei, inclusiv cauzele tehnice locale, cad în sarcina operatorului economic. În absența unei confirmări oficiale de disfuncționalitate, art. 63 din H.G. 395/2016 (privind utilizarea altor mijloace de comunicare) nu se aplică.

Se face trimitere la jurisprudența CNSC nr.... și Curtea de Apel Brașov – Hotărârea nr. 289/2020, care stabilesc că imposibilitatea tehnică de a accesa fișiere incomplete duce la respingerea ofertei ca inacceptabilă, în lipsa dovezii unei erori imputabile platformei.

..... 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016, potrivit căreia oferta este inacceptabilă dacă nu poate fi evaluată din motive ce țin de forma depunerii sau dacă lipsesc elemente esențiale.

Autoritatea arată că, potrivit Fișei de date a achiziției – cap. IV.4.3, ofertanții aveau obligația să încarce electronic toate documentele *„în termen și integral”*, verificând funcționalitatea fișierelor, iar responsabilitatea tehnică aparține ofertantului.

Prin urmare, transmiterea ulterioară a fișierului lipsă (după termenul-limită) nu poate fi considerată o clarificare admisibilă, ci o modificare de fond a ofertei, interzisă de art. 134 alin. (5) din HG 395/2016.

Autoritatea contractantă reia argumentele juridice, tehnice și de principiu, reiterând că fișierul part02.rar nu a fost depus până la termenul-limită, SEAP și ADR au confirmat inexistența disfuncționalităților, comisia de evaluare a întreprins toate demersurile legale (solicitări de clarificări, verificări tehnice, adrese către autorități).

În același sens, redă expres răspunsul de consiliere metodologică A.N.A.P. nr...., care stabilește că *„Riscurile privind transmiterea ofertei prin mijloace electronice cad exclusiv în sarcina operatorului economic. În lipsa confirmării oficiale privind nefuncționarea SEAP, autoritatea contractantă este obligată să respingă oferta ca inacceptabilă potrivit art. 137 alin. (2) lit. k) din H.G. 395/2016.”*

Totodată, autoritatea contractantă susține că a aplicat principiul proporționalității doar în limitele prevăzute de lege, concluzionând că neîncărcarea completă a propunerii tehnice reprezintă o deficiență formală majoră, care împiedică verificarea conformității și, implicit, evaluarea ofertei.

De asemenea, invocă dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, care impune anularea procedurii în lipsa oricărei oferte admisibile, și art. 215 alin. (4) privind caracterul obligatoriu al documentelor depuse până la termenul-limită.

În concluzie, autoritatea contractantă conchide că toate actele pe care le-a emis în cadrul procedurii de atribuire respectă prevederile legale, avizele A.N.A.P. și principiile transparenței și tratamentului egal.

..... nefondată, menținerea raportului procedurii nr.... și a comunicării privind rezultatul procedurii nr..... ca inacceptabilă, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Punctul de vedere se regăsește disponibil în fișierul „[CN1... /... 554] PUNCT DE VEDERE CJ ... DOSAR... DIN 2025.PDF.p7s”, postat de entitate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare.

Prin adresa nr...., înregistrată la CNSC cu nr...., ... SRL, în temeiul prevederilor art. 267 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene („TFUE”), ale art. 23 din Statutul Curții de Justiție a Uniunii Europene („CJUE”), ale art. 93 și următoarele din

Regulamentul de Procedură al CJUE, cu observarea dispozițiilor art. 148 alin. (2) și art. 148 alin. (4) din Constituția României, art. 412 alin. (1) pct. 7 Cod procedura civilă, a formulat CERERE DE SESIZARE A CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE CU ADRESAREA UNOR ÎNTREBĂRI PRELIMINARE, ce vizează obținerea unei hotărâri preliminare din partea CJUE cu privire la interpretarea prevederilor articolului 18, art. 56 alin. (3) și considerentului (90) din Directiva... /24/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie... privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2... 4/18/C („Directiva... / 24”), sens în care sunt formulate următoarele întrebări preliminare:

1. *„Articolul 56 (3) din Directiva... /24/UE coroborat cu principiile proporționalității, egalității de tratament, nediscriminării operatorilor economici și cu principiul transparenței, precum și interpretarea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza Manova (C-336/12), permit ca un operator economic, pentru a completa sau a clarifica documentația prezentată, să retransmită un fișier din compunerea propunerii tehnice, în condițiile în care se demonstrează că documentul era preexistent datei- limită de depunere a ofertelor și, în particular, nu reprezintă o modificare substanțială a ofertei?”;*

2. *„Articolul 56 (3) din Directiva... /24/EU, astfel cum a fost interpretat de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza Manova (C-336/12), permite calificarea lipsei unui fișier din compunerea propunerii tehnice, drept un risc al transiterii ofertei, ce incumbă necondiționat operatorului economic, sau, sub rezerva demonstrării preexistenței fișierului și nemodificării substanțiale a ofertei, permite acceptarea acestui fișier lipsă de către autoritatea contractantă?”;*

3. *„Sintagma «cu excepția unor dispoziții contrare din dreptul intern de punere în aplicare a prezentei directive» din cuprinsul Articolului 56 (3) din Directiva... /24/UE, precum și principiile proporționalității, egalității de tratament, nediscriminării operatorilor economici și transparenței, trebuie interpretată în sensul că se opune unei reglementări naționale sau practici a autorităților contractante de a exclude, de plano, un operator economic din procedura de atribuire, pentru motivul nedepunerii unui fișier din compunerea propunerii tehnice, fără a verifica dacă documentul era preexistent datei-limită de depunere a ofertelor, și dacă depunerea acestui fișier ulterior reprezintă o modificare substanțială a ofertei?”.*

Condițiile de admisibilitate:

Se arată că sunt pe deplin îndeplinite condițiile prevăzute de art. 267 TFUE, întrucât cererea este formulată într-un litigiu pendent în fața unei instanțe naționale, întrebările sunt pertinente pentru soluționarea cauzei,

interpretarea dreptului Uniunii nu este lipsită de îndoieli rezonabile, dispozițiile europene invocate nu au mai făcut obiectul unei interpretări similare din partea CJUE.

Se invocă, totodată, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și a instanțelor naționale, care consacră dreptul de acces la CJUE ca parte a dreptului fundamental de acces la o instanță, precum și raționamente doctrinare și jurisprudențiale (cauza *Customs and Excise Commissioners v ApS Samex*, cauzele *Da Costa* și *Ullens de Schooten* și *Rezabek*).

Dispozițiile legale relevante:

Documentul menționează art. 18 și art. 56 alin. (3) din Directiva... /24/UE, Considerentul (90) al aceleiași Directive, art. 137, art. 125 din HG nr. 395/2016 și art. 208 din Legea nr. 98/2016.

Situația de fapt: U.A.T. – Consiliul Județean Iași a inițiat, la..., procedura de achiziție publică CN1... – *„ÎNFIINȚAREA CENTURII UȘOARE DE OCOLIRE A MUNICIPIULUI IAȘI”*, structurată pe loturi, inclusiv lotul 2, cu o valoare estimată de..., fără TVA.

... SRL a depus ofertă pentru toate loturile, încărcând propunerea tehnică sub forma unei arhive.rar segmentate în 10 fișiere (part01 – part10). Dintr-o eroare tehnică a platformei SEAP, fișierul part02.rar nu s-a salvat, ceea ce a făcut imposibilă deschiderea arhivei.

Autoritatea contractantă a solicitat clarificări, la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr...., anexând opinie tehnică judiciară a expertului dr. ing. Cristian Aflori, care confirmă că fișierul lipsă era preexistent, nemodificat și că arhiva nu poate fi deschisă fără acel segment.

Cu toate acestea, prin Raportul procedurii din..., autoritatea contractantă a considerat răspunsurile „neconcludente” și a declarat oferta inadmisibilă, anulând procedura pentru Lotul 2.

Necesitatea și relevanța întrebărilor preliminare.

Contestatoarea arată că întrebările adresate CJUE sunt necesare, întrucât soluționarea cauzei depinde de interpretarea dreptului european privind completarea și clarificarea ofertelor, cauza are interes transfrontalier, depășind pragurile valorice din Directivă, se ridică probleme de interpretare privind proporționalitatea și caracterul excesiv al excluderii pentru o simplă eroare tehnică.

Susține că refuzul autorității de a accepta retransmiterea fișierului part02.rar încalcă principiile egalității de tratament, proporționalității și transparenței, întrucât documentul era preexistent, semnat electronic și nemodificat, iar transmiterea sa ar fi permis evaluarea completă a ofertei.

Contestatoarea evidențiază diferența dintre modificarea ofertei și completarea cu un fișier existent la data depunerii, arătând că situația din speță nu privește o modificare de fond, ci o remediere tehnică obiectivă.

De asemenea, se subliniază că este unicul ofertant pentru lotul 2, iar respingerea sa conduce la anularea întregului lot și la întâzieri semnificative în implementarea proiectului public.

Cu privire la art. 125 din HG 395/2016, contestatoarea arată că interpretarea conform căreia „*riscurile transmiterii ofertei cad integral în sarcina operatorului economic*” este contrară principiilor proporționalității și scopului Directivei... /24/UE.

În susținere, invocă jurisprudența CJUE – cauza C-336/12 Manova, care permite autorității contractante să accepte documente preexistente, fără ca aceasta să încalce tratamentul egal sau să constituie o modificare a ofertei.

În temeiul art. 412 alin. (1) pct. 7 C. proc. civ. și art. 23 din Statutul CJUE, contestatoarea subliniază faptul că formularea unei cereri de trimitere preliminară determină suspendarea de drept a judecării cauzei până la pronunțarea hotărârii CJUE.

În drept, au fost invocate art. 267 TFUE, art. 148 alin. (2) și (4) din Constituția României, art. 412 alin. (1) pct. 7 Cod procedură civilă.

Contestatoarea solicită admiterea cererii de sesizare a CJUE; transmiterea întrebărilor preliminare formulate; suspendarea soluționării dosarului până la pronunțarea CJUE.

Prin adresa nr...., înregistrată la CNSC cu nr...., ... SRL solicită Consiliului să respingă apărările formulate de autoritatea contractantă în punctul de vedere depus la dosar, ca neîntemeiate, și, în consecință, admiterea contestației formulate.

Contestatoarea arată că nu a existat o imposibilitate reală de deschidere a fișierelor încărcate în SEAP, întrucât situația invocată de autoritate reprezintă o eroare tehnică formală, constând în nesalvarea automată a fișierului „part02.rar” din oferta depusă, fișier preexistent și transmis în termen, fapt demonstrat prin opinia expertului tehnic judiciar Cristian Aflori. Susține că acceptarea fișierului lipsă era o completare permisă, nefiind vorba de o modificare a ofertei.

În opinia sa, autoritatea a refuzat nejustificat analizarea situației concrete, prevalându-se de o interpretare formalistă și nefondată a legislației, deși eroarea era remediabilă fără atingerea substanței ofertei, contrar principiului proporționalității și jurisprudenței CJUE. Contestatoarea evidențiază că nu lipsea nicio componentă a ofertei (propunerea tehnică sau financiară), ci doar un fișier din cadrul propunerii tehnice, nesalvat din cauze tehnice externe voinței sale.

Invocă dispozițiile art. 18 și art. 56 alin. (3) din Directiva... /24/UE, art. 134 alin. (5)-(7) din HG nr. 395/2016, precum și principiile proporționalității, efectului util și cheltuirii eficiente a banului public, arătând că autoritatea a aplicat greșit art. 63, art. 125, art. 137 din HG 395/2016 și art... din Legea nr. 98/2016, care nu sunt incidente.

Contestatoarea subliniază că A.N.A.P. a emis un aviz neconcludent, fără a analiza situația completă și fără a lua în considerare natura formală a erorii, având competențe limitate la controlul procedural. Totodată, răspunsul ADR confirmă că problema putea fi cauzată de

factori externi, precum conexiunea slabă la internet sau erori locale ale stației de lucru, aspect ce exclude culpa subscrisei.

Prin raportare la cauza C-336/12 Manova, contestatoarea susține că fișierul putea fi acceptat ulterior, întrucât era preexistent termenului de depunere și verificabil obiectiv, completarea fiind permisă.

În final, contestatoarea solicită admiterea contestației formulate, respingerea apărărilor autorității din punctul de vedere ca neîntemeiate și nelegale, admiterea cererii de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene, pentru a clarifica, prin întrebări preliminare, dacă Directiva... /24/UE permite retransmiterea unui fișier preexistent fără a considera aceasta o modificare substanțială a ofertei și dacă lipsa fișierului poate fi calificată drept risc al transmiterii ofertei ce incumbă ofertantului.

Contestatoarea concluzionează că sancționarea sa pentru o eroare tehnică neimputabilă ar fi disproporționată și contrară principiilor care guvernează achizițiile publice, solicitând reanalizarea cauzei și restabilirea legalității prin admiterea contestației.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016... a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr...., din data de..., în valoare de..., emisă de CEC Bank – Sucursala Iași.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o licitație deschisă în vederea atribuirii unui „*Contract de achiziție publică de execuție lucrări de construire pentru realizarea obiectivului de investiție «Înființarea centurii ușoare de ocolire a municipiului Iași»*”, Lot 2 - Tronsonul: DC26B Lețcani (DN28) - Voinești (DJ248A) în lungime de 16, 522 Km și Tronson 3: DJ 248A Voinești în lungime de 2, 263 Km (Int. DC26B - Int.DJ248F); Total - 18... 5 Km, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr....,

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea estimată a contractului, este de..., fără TVA.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr...., în cadrul procedurii de atribuire a fost depusă o singură ofertă...

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire potrivit căruia oferta a fost respinsă iar procedura de atribuire anulată, în temeiul art. 212 alin. (1) lit.a) din Legea nr. 98/2016, ... SRL a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze prin care invocă caracterul nelegal al deciziei autorității contractante și solicită:

- anularea raportului procedurii nr.... și a comunicării privind rezultatul procedurii nr...., acte prin care... a fost declarată și respinsă ca inadmisibilă (inacceptabilă), iar, pe cale de consecință, procedura de atribuire a fost anulată;

- obligarea autorității contractante la..., prin constatarea caracterului admisibil (acceptabil) al acesteia, în raport de informațiile și documentele depuse de aceasta, precum și de răspunsurile de clarificare concludente, transmise la solicitările de clarificări;

- anularea tuturor actelor procedurii anterioare, concomitente și/sau subsecvente raportului procedurii și comunicării rezultatului, precum și a procesului-verbal nr.... privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, în toate părțile ce fundamentează adoptarea măsurilor privind: i)... ca inadmisibilă (inacceptabilă) și respingerea acesteia, precum și ii) anularea procedurii;

- anularea Avizelor conforme necondiționate A.N.A.P. nr.... / 12911/DGVPA/CN1... /... și nr.... / CN1... /..., Avizului conform necondiționat final nr.... / CN1... /... și a oricăror avize emise de A.N.A.P.... ca fiind inadmisibilă (inacceptabilă) și anulării procedurii;

- pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la anularea deciziei de anulare a procedurii și reluarea procedurii în mod legal... în procedură, cu respectarea prevederilor și principiilor legislației achizițiilor publice, precum și cu aplicarea prioritară a dreptului Uniunii Europene, respectiv a considerentului (90), prevederilor art. 18 și 56 alin. (3) din Directiva... /24, a principiilor proporționalității, efectului util, cheltuirii eficiente a banului public, dar și a jurisprudenței CJUE obligatorii indicate în contestație.

În susținerea cererilor sale, contestatoarea arată că respingerea ofertei sale este nelegală având în vedere că fișierul nr.... a fost transmis în SEAP, și care din motive tehnice, „*străine Subscrisei*”, nu a fost încărcat nefiindu-i alocat cod de identificare în SEAP similar celorlalte 9 fișiere, însă pe calea..., a dovedit anterioritatea și integritatea fișierului lipsă al arhivei, aspect ce a fost explicitat și atestat inclusiv de opinia expertului tehnic judiciar – Șef lucrări dr.ing Cristina Aflori.

Contestatoarea mai arată că din argumentele prezentate în contestație cât și din răspunsul ADR, este evident că societatea sa „*a avut intenția de a depune oferta în mod integral, corect și complet până la termenul limită, iar evenimentul petrecut reprezintă o regretabilă eroare, neimputabilă Subscrisei și, din câte se observă nici operatorului SEAP*”, motiv pentru care oferta sa nu trebuie sancționată cu cea mai drastică măsură, respectiv cu respingerea ofertei ca inadmisibilă întrucât nu se regăsește în situația prevăzută de art. 125 și art. 137 din HG nr. 395/2016, cum eronat susține autoritatea contractantă.

De asemenea, contestatoarea afirmă că a „*fost de bună-credință și am încercat să aducem dovezi obiective pentru a demonstra faptul că*

am formulat și depus o ofertă conformă” cu speranța că autoritatea contractantă va considera a fi o chestiune minoră, un element pur formal și care nu afectează documentele și informațiile din ofertă și, cu atât mai mult, nu favorizează oferta sa în... este singurul ofertant în cadrul procedurii la lotul 2.

... SRL arată că dacă ar fi „*fost conștienți*” de faptul că fișierul nr.... nu s-a salvat la încărcarea ofertei în SEAP l-ar fi transmis „*imediat*”, așa cum a procedat de altfel prin răspunsul transmis autorității contractante, iar acceptarea acestuia nu constituie, în opinia sa, o modificare a conținutului ofertei inițiale.

În apărare, contestația invocă caracterul neconcludent al răspunsului A.N.A.P în raport de consilierea metodologică solicitată de autoritatea contractantă, nelegalitatea Avizelor A.N.A.P. și prioritatea dreptului Uniunii Europene, respectiv aplicabilitatea art. 56 alin. (3) din Directiva... /24/UE.

Contestația solicită Expertiză tehnică în specializarea informatică, cu următoarele obiective:

să determine expertul indicat de CNSC (după caz), pe baza documentelor deja depuse la data limită de depunere a ofertelor (cele 9 fișiere încărcate în SEAP și constituind propunerea tehnică a ...) și a documentului lipsă inițial (fișierul part 02.rar depus odată răspunsul de clarificări nr....), următoarele:

- anterioritatea și integritatea fișierului part02.rar;
- caracterul său de parte integrantă a ofertei;
- imposibilitatea modificării fără a afecta funcționalitatea arhivei;
- imposibilitatea alterării conținutului fără a fi detectat.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestație, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai... (relevante, în acest sens, sunt, de pildă, decizia civilă nr.... din... a Curții de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de6d7g485, și decizia civilă nr.... din... decembrie... a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de9... 43g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia nr.... din 23 octombrie... a Curții de Apel București, Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, cod ReJust 6287ed6e5, și decizia civilă nr. 77 din 7 februarie... a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții

economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr.... 13/CA din... a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de societatea ofertantă îi impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.... – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertei la procedură, se presupune că ofertantul și-a însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu i se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, ex multis, decizia nr.... 555 din 6 martie... a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr.... din 8 noiembrie 20... a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr.... din... a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr.... din 14 iunie... a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust... d, decizia civilă nr.... din 21 august... a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust... e48, decizia nr.... din 20 septembrie... a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, decizia civilă nr.... din 2 noiembrie... a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239, și decizia civilă nr.... din 3 octombrie... a Curții de Apel București, Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, cod ReJust de79d856e).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel București, în decizia nr.... din 23 octombrie..., precitată, Curtea de Apel Constanța, Secția de contencios administrativ și fiscal, în sentința civilă nr.... din 12 ianuarie..., cod ReJust g8... 9d674, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr.... din 12 ianuarie..., cod ReJust 39gd8e7..., Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios

administrativ și fiscal, în decizia civilă nr.... din 12 august..., cod ReJust 736ee28e, în decizia nr.... 405 din 17 iunie..., cod ReJust 28993ed2, în decizia nr.... 754 din..., cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr.... 417 din..., cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr.... din 16 mai..., cod ReJust... e). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr.... din 1 aprilie..., cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr.... din 4 martie..., cod ReJust..., și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr.... din 21 decembrie..., cod ReJust...).

Astfel cum a sesizat și Curtea de Apel Ploiești, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr.... din 2 februarie..., cod ReJust 7239g5386, *„rigorile impuse de legislația achizițiilor publice și de cerințele documentației de atribuire impun ca ofertanții să demonstreze că ofertele lor sunt apte să satisfacă nevoile licitației, iar nu să vină doar cu simple afirmații în acest sens”*.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie..., Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU: C:...: 549), Curtea a reamintit că *„principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie..., Pizzo, C-... /15, EU: C:...: 404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”*.

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de achiziție, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe

care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament

între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie..., Vanbreda Risk & Benefits/ Comisia, T-... 9/14 R, EU: T:....:..., punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie..., Nexans France/ Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU: T:....: 141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie..., Costanzo, 103/88, EU: C:....:..., punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie..., Fuß, C-2... / 09, EU: C:....: 609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie..., Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-3... /17, EU: C:....: 979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din..., Banco de Santander, C-... 4/14, EU: C: 2020: 17, punctul...).

Depășind acest preambul de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de contestatoare, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr..... în aceeași zi prin adresa nr.....

Însă, înainte de a proceda la analiza fondului cauzei, având în vedere că la dosar a fost depusă „Cerere de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene cu adresarea unor întrebări preliminare”, Consiliul urmează a se pronunța cu precădere cu privire la aceasta.

Raportat la întrebările preliminare indicate de contestatoare și anume:

1. „Articolul 56 (3) din Directiva... /24/UE coroborat cu principiile proporționalității, egalității de tratament, nediscriminării operatorilor economici și cu principiul transparenței, precum și interpretarea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza Manova (C-336/12), permit ca un operator economic, pentru a completa sau a clarifica documentația prezentată, să retransmită un fișier din compunerea propunerii tehnice, în condițiile în care se demonstrează că documentul era preexistent datei- limită de depunere a ofertelor și, în particular, nu reprezintă o modificare substanțială a ofertei?”;

2. „Articolul 56 (3) din Directiva... /24/EU, astfel cum a fost interpretat de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza Manova (C-336/12), permite calificarea lipsei unui fișier din compunerea propunerii tehnice, drept un risc al transmiterii ofertei, ce incumbă necondiționat operatorului economic, sau, sub rezerva demonstrării

preexistenței fișierului și nemodificării substanțiale a ofertei, permite acceptarea acestui fișier lipsă de către autoritatea contractantă?”;

3. „Sintagma «cu excepția unor dispoziții contrare din dreptul intern de punere în aplicare a prezentei directive» din cuprinsul Articolului 56 (3) din Directiva... /24/UE, precum și principiile proporționalității, egalității de tratament, nediscriminării operatorilor economici și transparenței, trebuie interpretată în sensul că se opune unei reglementări naționale sau practici a autorităților contractante de a exclude, de plano, un operator economic din procedura de atribuire, pentru motivul nedepunerii unui fișier din compunerea propunerii tehnice, fără a verifica dacă documentul era preexistent datei-limită de depunere a ofertelor, și dacă depunerea acestui fișier ulterior reprezintă o modificare substanțială a ofertei?”, Consiliul apreciază... nu necesită sesizarea CJUE, motivat de faptul că în situații similare atât CNSC cât și instanțele din România, au practică unitară în acest sens.

De altfel, așa cum rezultă din corespondența purtată de comisia de evaluare cu organismul de reglementare, respectiv Agenția Națională pentru Achiziții Publice aceasta a răspuns în sensul că nu poate fi admisă completarea propunerii tehnice datorată culpei exclusive a contestatoarei, în condițiile în care aceasta nu a fost în măsură să dovedească contrariul, cu atât mai mult cu cât documentația de atribuire stabilea, în mod clar și fără echivoc, respectiv în fișa de date a achiziției Cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, obligația ca **„Înainte de depunerea ofertei în SEAP, operatorii economici vor depune toate diligențele pentru asigurarea accesibilității și funcționalității pentru toate componentele acesteia”**.

Suspendarea procedurii de soluționarea a contestației ce face obiectul prezentei cauze nu ar face altceva decât să conducă la tergivesarea procedurii de achiziție, la nivel de ani, având ca efect întârzierea contractării lucrărilor pentru cele 4 loturi (care compun Centura ușoară de ocolire a Municipiului Iași) și a executării în întregime a acesteia.

Consecințele luării unei astfel de măsuri ar fi în defavoarea autorității contractante atât din perspectiva pierderii fondurilor, în condițiile în care CJUE se poate pronunța în 2 ani sau mai mult, așa cum s-a pronunțat în cauza C-403 care a avut ca obiect întrebare preliminară, inițiată de Completul 4, cât și a nefinalizării lucrărilor în întregime de vreme ce unul dintre loturi (lotul 2) din cele 4 ce constituie întregime Centura ușoară a Municipiului Iași va fi bloc... ă de o astfel de cerere.

Pe de altă parte, o eventuală respingere a cererii preliminare ar conduce la prejudicii autorității contractante care se poate îndrepta împotriva contestatoarei în instanță pentru recuperarea acestora, inclusiv prin reținerea cauțiunii în valoare de...

Consiliul mai are în vedere că sesizarea CJUE pentru cele trei întrebări preliminare nu este utilă în soluționarea unor contestații cu privire la care CNSC are deja practică unitară, spre deosebire de necesitatea întrebărilor preliminare ce au făcut obiectul cauzei C-403.

Prin urmare, având în vedere că cerința din fișa de date a achiziției potrivit căreia **„Înainte de depunerea ofertei în SEAP, operatorii economici vor depune toate diligențele pentru asigurarea accesibilității și funcționalității pentru toate componentele acesteia”** nu a fost respectată de contestatoare nu o îndrituiește a împiedica derularea procedurii de atribuire pentru lotul 2, și realizarea întregului obiectiv de investiție (format din 4 loturi), finanțat din fonduri europene, respectiv **„Contract de achiziție publică de execuție lucrări de construire pentru realizarea obiectivului de investiție «Înființarea centurii ușoare de ocolire a municipiului Iași»”** motiv pentru care Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de transmitere a „Cererii de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene cu adresarea unor întrebări preliminare” și implicit cererea de suspendare a procedurii de soluționare a prezentei contestații.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că în raportul procedurii de atribuire și mult mai detaliat în adresa nr...., au... motivele concrete de respingere a ofertei, după cum urmează:

„Au fost necesare clarificări în sensul revizuirii documentului DUAЕ la Prtea IV Criterii de selecție C: Capacitatea tehnică și profesională – diplome de studii și calificări profesionale de către... unde se vor menționa recomandările cu nr. și data, obiectul contractului și poziția deținută de fiecare persoană în vederea îndeplinirii cerinței minime privind experiența profesională specifică minimă solicitată.

Prin adresa nr...., modalitatea de transmitere a solicitării: online... au fost solicitate clarificări privind oferta depusă, cu termen de răspuns:....

Ofertantul a răspuns în termen, data postare răspuns în SEAP:....: 54, înregistrat la sediul autorității contractante cu nr...., având următoarele fișiere semnate electronic cu semnătura electronică extinsă atașate: [CN1... /... 482] Lot 2 Răspuns la adresa....pdf.p7s

Răspuns la solicitarea de clarificări nr....

Ofertantul a transmis prin răspuns documentul DUAЕ ... – lot 2, revizuit la Partea IV Criterii de selecție C: Capacitatea tehnică și profesională – Diplome de studii și calificări profesionale, unde sunt declarate și recomandările cu nr. și data, obiectul contractului și poziția deținută de fiecare persoană declarată în răspuns.

Având în vedere răspunsul ofertantului în care a indicat anumite pagini din oferta tehnică – lot 2, unde s-ar regăsi recomandările precizate în răspuns,

Comisia de evaluare a considerat că sunt necesare clarificări suplimentare în sensul de a clarifica în care fișier al propunerii tehnice – din fișierele încărcate în SEAP la secțiunea documente de oferta tehnică, se regăsesc documentele precizate în răspuns.

De asemenea, Comisia de evaluare în unanimitate a considerat că sunt necesare clarificări suplimentare, în sensul de a solicita indicații de la ofertant pentru deschiderea și vizualizarea conținutului fișierelor reprezentând oferta tehnică lot 2, astfel cum sunt încărcate de ofertant la secțiunea di SEAP: Documente de ofertă tehnică.

Prin adresa nr...., modalitatea de transmitere a solicitării: online... au fost solicitate clarificări privind oferta depusă, cu termen de răspuns:....

Ofertantul a răspuns în termen, data postare răspuns în SEAP:....: 26 înregistrat la sediul autorității contractante cu nr...., având următoarele fișiere semnate electronic cu semnătură electronică atașate: [CN1... /... 496] Răspuns la solicitarea de clarificări lot 2 final.pdf.p7s, [CN1... /... 497] propunere tehnică_lot 2.pdf.part02.rar.p7s

Răspuns la solictarea de clarificări nr....

Urmare analizării și verificării răspunsului la solicitarea de clarificări nr...., comisia de evaluare în unanimitate a constatat că sunt necesare clarificări suplimentare și prezentarea de dovezi suplimentare, inclusiv solicitate către și transmise de către operatorul SEAP, care confirmă cauzele tehnice neimputabile DARACONSTRUCT, și prin care unul dintre fișierele aferente propunerii tehnice – lot 2 a fost încărcat dar nu s-a salvat în SEAP, și care au condus la încărcarea numai a 9 din cele 10 fișiere aferente propunerii tehnice –... – lot 2.

Prin adresa nr...., modalitatea de transmitere a solicitării: online... au fost solicitate clarificări privind oferta depusă, cu termen de răspuns....

Ofertantul a răspuns în termen, data postare în SEAP:....: 05 înregistrat la sediul autorității contractante cu nr...., având următoarele fișiere semnate electronic cu semnătura electronică extinsă atașate: [CN1... /... 510] Răspuns la solicitarea de clarificări.pdf.p7s

Răspuns la solicitarea de clarificări nr....

Având în vedere analiza și verificarea răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare în unanimitate consideră răspunsul neconcludent – cerință neîndeplinită.

Comisia de evaluare se află în imposibilitatea de a deschide fișierele încărcate în SEAP la secțiunea Documente de ofertă tehnică, până la termenul limită de depunere a ofertelor, de către... – lotul 2, și astfel nu poate fi verificat răspunsul ofertantului conform căruia documentele suport privind îndeplinirea cerinței de calificare privind personalul s-ar regăsi în propunerea tehnică.

... – LOTUL 2, transmise în SEAP în data de... – răspuns nr.... și respectiv în data de..., la solicitările de clarificări adresate de comisia de evaluare,

Comisia de evaluare în unanimitate consideră că oferta depusă de... pentru lotul 2 nu îndeplinește condițiile de formă privind prezentarea ofertei astfel cum au fost solicitate prin fișa de date a achiziției – cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei.

Comisia de evaluare în unanimitate, în temeiul art. 134 alin.(5) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 137 alin.(2) lit.b) din HG 305/2016 coroborat cu art. 215 alin.(4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (2) lit.k) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 3 alin. (1) lit.hh) din Legea nr. 98/2016, consideră oferta depusă de... pentru LOTUL 2 ofertă inacceptabilă.

Pe cale de consecință, comisia d evaluare în unanimitate... pentru lotul 2 ca ofertă inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016”.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere ca relevante în stabilirea caracterului legal sau nu a deciziei de respingere a ofertei contestatoarei cerințele din fișa de date a achiziției, Cap. IV, 4.3. Modul de prezentare al ofertei, prin care autoritatea contractantă a stabilit astfel:

„Documentele solicitate de la ofertant, care trebuie prezentate Autorității Contractante sunt:

a.DUAE, pentru fiecare Operator Economic implicta în procedura (operator Economic individual, fiecare membru al asocierii, Subcontractanți, Terț Susținător),

b.Formular de Ofertă,

c.Propunere Tehnică, (...)

Numai Ofertele transmise în termenul specificat și prin mijloace electronice sunt luate în considerare.

Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.

(...)

Înainte de depunerea ofertei în SEAP, operatorii economici vor depune toate diligențele pentru asigurarea accesibilității și funcționalității pentru toate componentele acesteia”.

Pornind de la aceste prevederi, Consiliul constată că la data depunerii ofertei, în secțiunea *Documente de ofertă tehnică*, se regăsesc următoarele informații:

„[CN1... /... 392] Propunere tehnică_lot 2.pdf.part01.rar.p7s

...: 36

„[CN1... /... 393] Propunere tehnică_lot 2.pdf.part03.rar.p7s

...: 36

„[CN1... /... 394] Propunere tehnică_lot 2.pdf.part04.rar.p7s

...: 36

„[CN1... /... 395] Propunere tehnică_lot 2.pdf.part05.rar.p7s

...: 36

„[CN1... /...] Propunere tehnică_lot 2.pdf.part06.rar.p7s

...: 36

„[CN1... /... 397] Propunere tehnică_lot 2.pdf.part07.rar.p7s

...: 36

„[CN1... /... 398] Propunere tehnică_lot 2.pdf.part08.rar.p7s

...: 36

„[CN1... /... 399] Propunere tehnică_lot 2.pdf.part09.rar.p7s

...: 36

„[CN1... /...] Propunere tehnică_lot 2.pdf.part10.rar.p7s

...: 36”.

Propunere tehnică nu a putut fi însă deschisă având în vedere că din cele 10 fișierele ale propunerii tehnice, fișierul „*part.02*” nu a fost încărcat în SEAP de către contestatoare, fapt ce echivalează cu nedepunerea propunerii tehnice până la data și ora stabilită prin documentația de atribuire, situație reglementată de art. 137 alin. (2), lit.k) din HG nr. 395/2016 care stabilește că „*În condițiile art. 215 alin.(4) din lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:*

k) în cazul în care unei oferte îi lipsește una din cele două componente, așa cum sunt precizate la art. 3 alin.(1) lit.hh) din Lege”, în condițiile în care în sarcina contestatoarei era insuită obligația ca
„Înainte de depunerea ofertei în SEAP, operatorii economici vor depune toate diligențele pentru asigurarea accesibilității și funcționalității pentru toate componentele acesteia”.

Consiliul va reține ca nefondate apărările contestatoarei potrivit cărora oferta sa este completă și admisibilă, fișierul lipsă existând anterior depunerii ofertei, în condițiile în care dacă ar fi respectat prevederea din fișa de date a achiziției, după încărcarea în SEAP a ofertei, în speță a propunerii tehnice, ar fi remarcat că aceasta a fost încărcată incomplet, lipsind unul din fișiere.

Contestatoarea era ținută de respectarea obligației de a-și verifica conținutul ofertei, inclusiv a propunerii tehnice, după încărcarea

acesteia în SEAP până la data și ora stabilită de autoritatea contractantă de deschidere a ofertelor, nerespectarea acesteia dovedind culpa exclusivă a ofertantului. Invocarea unor aspecte străine de cerința stabilită prin documentația de atribuire nu face altceva decât să întărească convingerea Consiliului că sunt căutați alți vinovați pentru faptul că, din culpa sa (în lipsa unor dovezi), propunerea tehnică a fost încărcată incomplet în SEAP în format.rar, situație care nu a permis deschiderea acesteia și evaluarea ofertei.

Eroarea tehnică invocată de contestatoare nu a fost dovedită și lipsa imputabilă ofertantului, în condițiile în care atât SEAP cât și Autoritatea pentru Digitalizarea României au confirmat faptul că nu au existat motive tehnice de nefuncționare a platformei SEAP, aceasta a funcționat la parametri optimi, pentru încărcarea ofertei în SEAP, aceasta din urmă (ADR) indicând ca o cauză posibilă „cauză locală cum ar fi stația de lucru (setări, optimizări, actualizări. Ect) sau conexiune slabă la internet, probleme de caching, etc”.

Or, contestatoarea, la solicitarea autorității contractante „Vă solicităm să clarificați și să prezentați dovezi suplimentare, inclusiv solicitări către și transmise de către operatorul SEAP, care confirmă cauzele tehnice neimputabile ..., și prin care unul dintre fișierele aferente propunerii tehnice – lot 2 a fost încărcat dar nu s-a salvat în SEAP, și care au condus la încărcarea numai a 9 din cele 10 fișiere aferente propunerii tehnice –... – lot 2”, a răspuns prin a acuza autoritatea contractantă pentru „termenul scurt acordat pentru formularea prezentului răspuns” fără însă a solicita prelungirea.... Astfel de demersuri au fost făcute însă de autoritatea contractantă și care dovedesc că nu au existat motive tehnice ale SEAP ci culpa îi aparține exclusiv contestatoarei pentru nerespectarea obligației din fișa de date de a-și verifica conținutul ofertei după încărcarea acesteia în SEAP și înainte de data și ora stabilită pentru deschiderea ofertei.

Nici concluzia expertului tehnic judiciar nu înlătură culpa contestatoarei, ci mai mult, confirmă lipsa de diligență a acesteia, respectiv:

„În baza celor de mai sus, opinăm că:

- Segmentul lipsă part02.rar a fost generat concomitent cu celelalte segmente ale arhivei, anterior termenului-limită de depunere, fapt confirmat prin metadatele și semnătura electronică aplicată la data de...
- **Arhiva multipart de tip RAR este indivizibilă din punct de vedere funcțional.** Prin urmare, transmiterea fișierului lipsă nu constituie o modificare a propunerii tehnice, ci exclusiv restabilirea integrității unui ansamblu informatic deja existent și integral semnat electronic
- **Lipsa segmentului part02.rar se datorează unui incident tehnic survenit în procesul de încărcare pe platforma SEAP și nu reflectă o omisiune sau o întârziere în constituirea ofertei**
- Completea arhivei cu segmentul lipsă, în cadrul etapei de clarificări, reprezintă o formalitate tehnică necesară pentru a permite deschidere și

verificarea propunerii, fără a aduce atingere principiului de transparență, egalitate de tratament și nediscriminare în procedura de achiziție publică”

Cele două aspecte relevate, inclusiv de expert, confirmă faptul că ofertantul contestator, după încărcarea în SEAP a ofertei nu și-a îndeplinit obligația stabilită prin fișa de date a achiziției cu privire la verificarea din punct de vedere **funcțional** a informațiilor încărcate, situație care ar fi condus la identificarea imposibilității deschiderii propunerii tehnice ca urmare a lipsei unui fișier (02) și care ar fi putut fi rezolvată până la ora deschiderii ofertei.

Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au făcut o multitudine de verificări și solicitări de clarificări atât ofertantului cât și la instituțiile responsabile de buna funcționare a SEAP inclusiv la Agenția Națională pentru Achiziții Publice pentru a beneficia de consiliere cu privire la modul de aplicare a dispozițiilor legale într-o astfel de situație, împrejurare care confirmă că înainte de luarea unei decizii de respingere a ofertei s-a asigurat că decizia ce urma a fi luată este legală. Toate demersurile făcute și concluziile la care a ajuns comisia de evaluare după fiecare etapă de solicitări și analiza acestora au fost consemnate în procesul-verbal nr...., toate acestea confirmând imposibilitatea deschiderii propunerii tehnice la data depunerii ofertei, fapt ce este echivalentul lipsei în întregime a acesteia.

În același sens, prin răspunsul de consiliere metodologică A.N.A.P. transmis cu adresa nr...., aceasta confirmă faptul că *„Riscurile privind transmiterea ofertei prin mijloace electronice cad exclusiv în sarcina operatorului economic. În lipsa confirmării oficiale privind nefuncționarea SEAP, autoritatea contractantă este obligată să respingă oferta ca inacceptabilă potrivit art. 137 alin. (2) lit. k) din H.G. 395/2016.”*

În ceea ce privește dispozițiile art. 63 din HG nr. 395/2016, potrivit căroră *„în cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în SEAP, acestea pot fi transmise ulterior autorității contractante”*, contestatoarea susține, nefondat, că autoritatea contractantă avea obligația să accepte fișierul lipsă, având în vedere că eroarea tehnică era dovedită, iar fișierul exista anterior depunerii ofertei.

În acest sens, Consiliul reține că ofertantul contestator nu a făcut dovada unei erori tehnice care nu s-ar datora culpei sale, pe de o parte, iar pe de altă parte, autoritatea contractantă nu avea obligația de a accepta completarea propunerii tehnice cu fișierul lipsă, de vreme ce contestatorul nu a făcut dovada că nu din culpa sa propunerea tehnică nu a fost încărcată în SEAP completă și că nu se poate deschide. Va fi reținută de către Consiliu ca nerelevantă orice situație anterioară momentului deschiderii ofertei, respectiv faptul că fișierul respectiv înainte de încărcarea în SEAP a propunerii tehnice se regăsea în conținutul acesteia, în condițiile în care la data deschiderii ofertei acesta lipsea, fapt ce a condus la imposibilitatea deschiderii propunerii tehnice.

Potrivit art. 125 din HG nr. 395/2016, cât și a prevederii exprese din fișa de date a achiziției potrivit căreia „*Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă*”, riscurile transmiterii ofertei, inclusiv cauzele tehnice locale, cad în sarcina operatorului economic, iar în absența unei confirmări oficiale de disfuncționalitate sau dovezi din care să rezulte că eroarea tehnică nu s-a datorat ofertantului contestator, art. 63 din HG 395/2016 (privind utilizarea altor mijloace de comunicare) nu se aplică.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că procedura a fost selectată pentru controlul ex-ante prin Decizia de verificare nr...., anexă la Ordinul ANAP nr.....

Pentru întreaga procedură, inclusiv lotul 2, au fost emise trei Avize Conforme Necondiționate ale A.N.A.P., Avizul nr...., aferent verificării documentelor de calificare și a DUAE, Avizul nr...., privind concluziile din raportul procedurii, Avizul final nr...., privind concluziile finale, având caracter necondiționat, astfel autoritățile de control ex-ante (ANAP) au confirmat legalitatea procedurii, în toate etapele de evaluare.

Consiliul va respinge ca nefondate criticile potrivit cărora avizele ANAP au caracter consultativ, conform art. 14–16 din OUG nr. 98/2017, și că răspunderea deciziei aparține exclusiv autorității contractante și faptul că depășirea acestui rol de către ANAP reprezintă o ingerință nelegală în competențele comisiei de evaluare, având în vedere că decizia autorității contractante este legală iar funcția de control a ANAP cu privire la legalitatea desfășurării procedurilor de achiziție nu poate fi minimizată în raport de interesele proprii participanților la procedurile de achiziție.

Față de demersurile efectuate de autoritatea contractantă și modul de evaluare a ofertei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a aplicat principiul proporționalității în limitele prevăzute de lege, concluzionând, în mod corect, că neîncărcarea completă a propunerii tehnice reprezintă o deficiență majoră, care împiedică verificarea conformității și, implicit, evaluarea ofertei.

Prin urmare, pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu inclusiv solicitarea privind expertiza tehnică, având în vedere că documentele depuse la dosarul cauzei au fost suficiente în luarea unei decizii, expertiza tehnică nefiind utilă în contextul reținut în considerente.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin.(6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu, inclusiv cererea de transmitere a „*Cererii de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene cu adresarea unor întrebări preliminare*”, și implicit cererea de suspendare a procedurii de soluționare a contestației.

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

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