CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., CUI ....., reprezentată convențional de administrator ....., privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări „proiectare și execuție «modernizare drumuri sătești în ....., județul .....»”, cod CPV 45233120-6, cu data-limită de depunere a ofertelor 12.04....., organizată de ....., cu sediul în ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat .....

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 SC ..... SRL reclamă documentația de atribuire elaborată de ....., în cadrul procedurii simplificate menționată în partea introductivă, învederând în motivare că a solicitat autorității contractante clarificări asupra documentației la 04 și 05.04....., primind răspuns doar la solicitarea din 04.04.....

Pe calea notificării prealabile, a cerut adoptarea de măsuri de remediere, însă autoritatea a decis să nu modifice semnificativ documentația de atribuire, păstrând și data-limită de depunere a ofertelor. Răspunsurile primite nu au lămurit aspectele în discuție, existând în continuare contradicții în .....

Prin urmare, se impune anularea achiziției.

În punctul său de vedere nr. 1248/18.04..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 16252/23.04....., autoritatea achizitoare susține în apărare că, la ....., a publicat pe platforma SEAP anunțul de participare simplificat nr. ....., împreună cu documentația tehnică aferentă investiției. La 04.04....., i-au fost solicitate clarificări de către mai mulți operatori economici. A răspuns la o parte din ele, la 10.04....., iar pentru celelalte a apelat la proiectantul general, deoarece necesitau răspunsuri specializate din partea acestuia. Răspunsurile autorității nu au modificat modul de prezentare a ofertei, prevăzut în documentația de atribuire publicată.

Contestatoarea a transmis, la 10.04....., ora 16:44, după încheierea programului de lucru al autorității, o notificare prealabilă.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, prin notificarea prealabilă, nu a fost solicitată de către societatea contestatoare prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor.

Prin adresele nr. 16598 și 16600/.....-...../24.04....., Consiliul a pus în discuția părților excepția inadmisibilității contestației, prin raportare la prevederile art. 182 alin. (2) din Codul de procedură civilă, întrucât notificarea prealabilă a fost transmisă autorității la data de 10.04....., ora 16:44, după încetarea programului de lucru al acesteia.

În răspunsul nr. 1806/25.04..... înregistrat la Consiliu cu nr. 16673/25.04....., SC ..... SRL afirmă că, potrivit „art. 3, alin. 2, lit. b, legea 101/2016”, termenele calculate pe zile se termină la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. În consecință, alegațiile autorității contractante cu privire la ora de terminare a programului nu au relevanță în cauză. Transmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări s-a efectuat la 10.04....., până la data-limită de răspuns impusă prin fișa de date, respectiv 09.04..... Față de cele menționate, se impune respingerea excepției pe considerentul întârzierii notificării prealabile (care a fost postată în SEAP în termen).

..... a răspuns Consiliului prin adresa nr. 1378/ 25.04....., înregistrată la acesta sub nr. 16808/25.04....., în care precizează că a primit notificarea la ora 16:44, după programul de lucru, situație în care a primit număr de înregistrare din ziua următoare.

Invocând art. 182 alin. (2) din Codul de procedură civilă și art. 33 din Legea nr. 188/1999, autoritatea contractantă precizează că programul său de lucru este de luni până vineri, între orele 08:00 - 16:00, reieșind că notificarea a fost depusă în afara programului de lucru, motiv pentru care contestația este inadmisibilă.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări „proiectare și execuție «modernizare drumuri sătești în ....., județul .....»” prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../ ..... Valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 9.245.405,3 lei.

Raportat la textul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.”*, se va examina cu prioritate excepția inadmisibilității contestației, excepție de ordine publică ce poate fi invocată atât de parte, cât și de către instanță (Consiliu), după cum rezultă și din exprimarea legiuitorului de la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Notificarea prealabilă datată 10.04..... a fost expediată către organizatoarea achiziției în aceeași zi, la ora 16:44, după încetarea programului de lucru, și a fost înregistrată la sediul acesteia cu nr. 2024/11.04..... Consiliul opinează că, în speța de față, în privința notificării autorității după încetarea programului său de lucru, nu poate fi reținută tardivitatea notificării și, în consecință, inadmisibilitatea contestației, mai cu seamă că ora 16:44, pentru o zi lucrătoare de marți, poate fi apreciată, de regulă, ca fiind în interiorul programului în care instituțiile își desfășoară activitatea. Doar în ipoteza în care s-ar fi făcut dovada că SC ..... SRL cunoștea, dincolo de orice îndoială rezonabilă, despre încetarea programului al primăriei comunei cu 44 de minute înainte se putea raționa că societatea și-a asumat depășirea termenului, quod non.

Relevantă în direcția expusă apare a fi decizia nr. 559/R-CONT din 15 martie ..... a Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

Examinând plângerea formulată, în raport de motivele invocate, de textele legale incidente și având în vedere actele dosarului, instanța constată că aceasta este fondată, în limitele și pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare.

Prin decizia contestată Consiliul a respins contestația formulată de petentă ca tardivă, reținând aplicabilitatea în speță a dispozițiilor art.8 alin.2 lit.b din Legea nr.101/2016, în sensul că termenul de contestare de 5 zile se calculează începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut de art.6 alin.4 întrucât autoritatea contractantă nu a transmis în termenul legal un răspuns la notificarea petentei.

Procedând în acest fel, Consiliul a aplicat greșit legea. Astfel, din actele aflate la dosar, se observă că petenta a transmis autorității contractante notificarea prealabilă,

conform art.6 alin.1 din lege, prin e-mail, la data de 17.11.2017 (zi de vineri), orele 14:18, aspect necontestat în cauză. În condițiile în care, astfel cum rezultă din înscrisul aflat la fila 34 dosar, programul de funcționare al instituției în ziua de vineri se sfârșește la orele 13:30, rezultă că notificarea prealabilă a fost transmisă după ora la care activitatea a încetat în mod legal în locul respectiv.

Într-o atare situație, instanța are în vedere interpretarea dată de Înalta Curte de Casație și Justiție dispozițiilor art.199, 182 și 183 din Codul de procedură civilă prin Decizia nr.34/2017, pronunțată de completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept. A statuat instanța supremă prin decizia amintită că înregistrarea și primirea de dată certă prin aplicarea ștampilei de intrare pe cererea de chemare în judecată, depusă personal sau prin reprezentant, sosită prin poștă, curier, fax sau scanată și transmisă prin poștă electronică ori prin înscris în formă electronică, sunt operațiuni care pot fi efectuate doar până la ora la care activitatea instanței încetează în mod legal. Toate actele depuse prin fax sau e-mail după ora încheierii programului de lucru al instanței sunt înregistrate a doua zi, fiind considerate depuse la data înregistrării, în conformitate cu prevederile art. 199 din Codul de procedură civilă.

A mai reținut Înalta Curte, cu putere de lucru dezlegat, că ceea ce produce consecințe juridice cu privire la depunerea în termen a unui act de procedură este data înregistrării înscrisului la instanță, care trebuie efectuată în interiorul termenului procedural, iar nu data trimiterii actului prin poșta electronică sau prin fax, chiar și după închiderea activității instanței.

Statuările instanței supreme au relevanță în speță sub aspectul dezlegării noțiunii de „dată a înregistrării" unui înscris trimis prin poștă electronică sau prin fax după închiderea activității instituției căreia îi este destinat.

Aplicând statuările Înaltei Curți în speța de față, instanța reține că notificarea prealabilă, depusă de petentă la autoritatea contractantă după ora încheierii programului de lucru al acesteia în ziua de 17.11.2017, nu putea fi înregistrată decât în ziua imediat următoare lucrătoare, respectiv luni, 20.11.2017, așa cum, de altfel, s-a și întâmplat, fiind depusă în termenul legal prevăzut de art.6 alin.1 din Legea nr.101/2016. Însă, data la care se consideră depusă notificarea prealabilă, care coincide cu data înregistrării acesteia, este 20.11.2017, și nu 17.11.2017, cum greșit s-a reținut prin decizia contestată.

Or, răspunzând notificării prealabile la data de 23.11.2017, autoritatea contractantă a respectat termenul prevăzut de art.6 alin.4 din Legea nr.101/2016, care este de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, situație în care devine incidentă ipoteza reglementată de art.8 alin.2 lit.a din lege, care prevede că termenul de contestare se calculează începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actul emis.

Prin urmare, termenul de contestare - de 5 zile - trebuia raportat la data de 23.11.2017, și nu la data de 20.11.2017, cum în mod greșit a procedat Consiliul. Cum contestația formulată de petentă a fost înregistrată atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă la data de 28.11.2017, instanța constată că aceasta a fost depusă în termenul legal, impunându-se respingerea excepției tardivității formulării contestației și soluționarea pe fond a acesteia.

Reținând, față de cele ce preced, că în mod greșit Consiliul a soluționat contestația în baza unei excepții procesuale inaplicabile, instanța, în baza art.34 alin.2 din Legea nr.101/2016, va admite plângerea și va desființa în parte decizia contestată, în ceea ce privește contestația formulată de petentă, urmând a proceda la judecarea pe fond a acesteia.

În speța de față, simplul fapt al notificării autorității la ora 16:44 nu are forța juridică necesară pentru sancționarea drastică a contestației cu inadmisibilitatea, context în care excepția în referință este respinsă ca nefondată.

În continuare, pe fondul cauzei, Consiliul stabilește că, ulterior consultării documentației de licitare postată în SEAP la ....,

considerând că este redactată deficitar, SC ..... SRL a sesizat organizatoarea cu solicitările de clarificare din 04 și 05.04....., iar ..... a răspuns în SEAP doar la prima dintre solicitări, postând în secțiunea vizibilă operatorilor interesați fișierul „raspuns clarificari 2 ([RFQ0111926/013] raspuns clarificari 2.pdf.p7s)", la 10.04....., ora 08:10. Răspunsul reproduce strict cele 12 întrebări din solicitarea de clarificări datată 04.04....., fără a aminti nimic despre vreunul dintre cele 7 puncte ale solicitării din 05.04....., cu următorul conținut:

1. Referitor la articolul 8 din Caietul de Sarcini consideram nejustificata obligativitatea de încadrare in articole de norme de deviz pe langa activitatile din descrierea de pret cat si cele cuprinse in preambul. Activitatile enumerate in preambul reprezintă totalitatea elementelor pe baza carora se stabileste la modul general, preţul de oferta si se folosesc numai cele necesare pentru stabilirea preţului de oferta.

Ex: lucrări de amenajarea terenului - cum sa incadrez la acest articol „cofrarea" (activitate cuprinsa in lista din preambul pe care sunt obligat sa o incadrerez in articol de deviz)

2. Activitatea de prelevare de probe solicitata la fiecare lucrare este cuprinsa in Programul calitatii ofertantului si se suporta din cota de cheltuieli indirecte.

3. Consideram nejustificata solicitarea la fiecare lucrare a activitatii „curatirea zonei de lucru" deoarece aceasta este cuprinsa in norma orara de forţa de munca la fiecare articol in parte. Indicatorul de norme de deviz ediţia 1881 - Instrucţiuni de folosirea indicatorului de norme de deviz pentru lucrări de drumuri D - cap 4.

4. Rugam detaliati activitatea de: „transportul betonului cu roaba si turnarea cu pompa a betonului in fundaţia podeţului" din toate articolele de podeţe.

5. Cu referire la Accese la proprietati cu ţeava corugata

- Din descrierea de pret rezulta ca suprastructura podeţului se va realiza din piatra sparta si doua straturi de mixt. asf.

- Din planşa anexa ..... depuse pe SEAP suprastructura podeţului se va face cu placa din beton armat

Rugam clarificaţi neconcordantele.

6. Lipseste - Detaliu tip (planşa) podeţ tubular D1400mm.

7. Conform Centralizator fizic Drum DS2 - Sistem rutier conţine ca lucrări si Spargere beton existent -105,6 mc

a. In cadrul Caietului de sarcini la pct. 3 - Situatia prezentata in cadrul documentaţiei de avizare a lucrărilor de interventie DS2 - L=3.000,0 ml nu conţin si lucrări de spargere beton in descrierea SISTEMULUI RUTIER

Rugam clarificaţi.

Niciuna dintre aceste întrebări nu apare în răspunsul autorității din 10.04..... Tot la această dată, la ora 16:44, SC ..... SRL s-a plâns autorității, prin notificarea prealabilă nr. 1576/ 10.04....., de nelegalitatea răspunsului primit, care nu elimină deficiențele semnalate, precum și de lipsa unui răspuns la solicitarea secundă, iar ..... i-a replicat petentei cu adresa din 11.04....., ora 15:07 (fără număr de înregistrare), în sensul aducerii unor explicații suplimentare, a remedierii unor aspecte și al neadoptării de măsuri de remediere în alte privințe. Relativ la solicitarea de clarificări din 05.04....., nu se indică niciun răspuns dedicat ei care să fi fost publicat în SEAP. SC ..... SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu, la data de ....., în interiorul

termenului legal de contestare și al programului de lucru, atât al Consiliului, cât și al comunei reclamate.

Contestația care formează obiectul prezentei cauze nu apare a fi urcată de către ..... în SEAP, pentru a fi adusă la cunoștința tuturor persoanelor interesate, contrar normei imperative de la art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: „În termen de o zi lucrătoare de la primirea contestaţiei, autoritatea contractantă are obligaţia să o publice în SEAP, fără a face referire la datele de identificare cu caracter personal ale contestatorului.” Din cauza neglijenței autorității, a devenit ineficient textul corelativ de la art. 17 alin. (3) din lege: „Până la soluționarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părților 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 contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație.” Așadar, prin pasivitatea sa, autoritatea a împiedicat intervenția în prezentul litigiu a operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire sau a celor participanți la procedura de atribuire (ofertanți).

În același registru se înscrie și omisiunea autorității de a face publice datele de identificare ale ofertanților, astfel cum prescrie art. 63 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice: *„Autoritatea contractantă publică prin mijloace electronice denumirea şi datele de identificare ale ofertantului/candidatului/ subcontractantului propus/terţului susţinător, în termen de maximum 5 zile de la expirarea termenului-limită de depunere a solicitărilor de participare/ofertelor, cu excepţia persoanelor fizice, în cazul cărora se publică doar numele*.”

Pentru situația factuală din cauza analizată relevante sunt următoarele dispoziții normative din Legea nr. 98/2016:

Art. 142. - Autoritatea contractantă are obligația de a asigura transparența procedurii de atribuire a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru prin publicarea, în conformitate cu dispozițiile prezentei legi, a anunțurilor de intenție, anunțurilor de participare și a anunțurilor de atribuire.

Art. 150. - (1) Autoritatea contractantă asigură prin mijloace electronice, prin intermediul SEAP, accesul direct, **complet**, **nerestricționat** şi gratuit **al operatorilor economici** la documentele achiziției începând cu data publicării anunțului de participare.

Art. 153. - (1) Autoritatea contractantă prelungește perioada stabilită în anunțul de participare sau în documentele achiziției pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare, în următoarele cazuri:

a) în cazul în care, din orice motiv, informaţiile suplimentare sau răspunsul autorităţii contractante la solicitarea de clarificări nu sunt transmise în termenele prevăzute la art. 161, deşi clarificările sau informaţiile suplimentare au fost solicitate de

operatorul economic în timp util, ţinând seama de termenul de răspuns al autorităţii contractante prevăzut la art. 160 alin. (2);

b) în cazul în care se modifică semnificativ documentele achiziţiei.

Art. 154. - Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care **conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă** şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, **obiectul contractului** şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire.

Art. 160. - (1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are obligaţia de a răspunde în mod clar şi complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informaţii suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depăşească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic.

(3) **Autoritatea contractantă are obligaţia de a publica răspunsurile însoţite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziţiei**, indicată potrivit dispoziţiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informaţiile suplimentare respective.

Art. 161. - În măsura în care solicitările de clarificări sau informaţii suplimentare au fost adresate în timp util, ţinând seama de termenul de răspuns al autorităţii contractante prevăzut la art. 160 alin. (2), răspunsul autorităţii contractante la aceste solicitări trebuie să fie transmis cu cel puţin 6 zile, respectiv 4 zile în situaţiile de urgenţă demonstrate în mod corespunzător de autoritatea contractantă, prevăzute la art. 74 alin. (3) şi art. 79 alin. (5), înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare.

La rândul lor, normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 prevăd:

Art. 27. - (1) **Orice răspuns al autorităţii contractante la solicitările de clarificări sau informații suplimentare primite în condiţiile art. 160 alin. (1) din Lege, se postează în SEAP la secţiunea specifică, disponibilă în sistemul informatic**, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

(2) În măsura în care solicitările de clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire nu au fost adresate în timp util de operatorii economici interesaţi, în condiţiile art. 161 din Lege, autoritatea contractantă răspunde la solicitarea de clarificări în măsura în care se respectă, în mod cumulativ, următoarele:

a) perioada necesară pentru elaborarea şi transmiterea în SEAP de către autoritatea contractantă a răspunsului face posibilă primirea acestuia de către operatorii economici înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare;

b) răspunsul nu modifică informaţiile deja publicate, nu afectează modul de elaborare a ofertelor şi nici nu devine necesară publicarea unei erate.

Art. 55. - (1) În cazul în care, după publicarea unui anunţ, intervin anumite modificări faţă de informaţiile deja publicate, **autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite spre publicare un anunţ de tip erată la anunțul inițial**, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare.

Art. 103. - (1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet şi fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, două zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic.

(3) **Autoritatea contractantă are obligația de a publica în SEAP răspunsul la solicitările de clarificări** fără a dezvălui identitatea solicitanților.

(4) Autoritatea contractantă are dreptul de a prelungi **prin publicarea unei anunț de tip erată în SEAP** perioada stabilită conform art. 102 în cazul în care răspunsul la solicitările de clarificări modifică documentația de atribuire.

Prin urmare, unitatea administrativ-teritorială finanțatoare a investiției era obligată de dispozițiile imperative reproduse să posteze în SEAP orice clarificare a documentației de atribuire și, cu atât mai mult, orice modificare sau completare a acesteia, în secțiunea dedicată a portalului electronic, astfel încât să fie accesibilă oricărui operator economic interesat (nu doar *„participanților înscriși la procedură”*). Rațiunea este că dacă documentația trebuie să fie accesibilă oricărei persoane, fără condiționarea constând în înscrierea ei la procedura participare, atunci și clarificările/amendamentele care îi sunt aduse urmează aceeași regulă. Altfel spus, oricine trebuie să poată vizualiza clarificările/amendamentele la documentația de atribuire, iar pe baza întregului ansamblu de informații puse la dispoziție de autoritate să își determine interesul de a participa sau nu la respectiva achiziție. În concret, un agent comercial care nu s-a arătat dornic să participe la procedură, deoarece informațiile îi păreau contradictorii sau insuficiente, dacă ar fi avut acces la explicațiile aduse de autoritate prin clarificări și-ar fi putut reconsidera părerea, respectiv manifesta intenția de a lua parte la competiția pentru atribuirea contractului.

Consiliul nu identifică niciun răspuns de clarificare la solicitarea SC ..... SRL din 05.04....., în nicio secțiune vizibilă tuturor agenților comerciali, inclusiv celor neînregistrați la procedură, ceea ce înseamnă că regulile normative expuse, obligatorii, au fost ignorate de către ..... A fost nesocotită grav obligația de a publica fișierele de clarificare în secțiunea vizibilă de către toți operatorii. Prin omiterea postării lor corespunzătoare în SEAP, operatorii au fost privaţi de dreptul de a cunoaşte existenţa solicitărilor şi, mai ales, conținutul unui eventual răspuns.

Nici prin argumentarea probatorie din punctul de vedere şi nici prin mijloacele de probă anexate lui, contrar art. 10 alin. (1) şi art. 249 C. proc. civ., care impun părţilor să susţină cu mijloace de probă cele ce afirmă în faţa Consiliului, organizatoarea nu reuşeşte să probeze că răspunsul de clarificare datat 10.04..... include toate răspunsurile la întrebările din solicitarea 05.04....., însoţite de întrebările aferente.

Mai mult, ... înțelege să aducă unele clarificări chiar prin intermediul răspunsului la notificarea prealabilă, cum sunt atașarea certificatului de urbanism, explicațiile suplimentare și măsurile de remediere, răspuns care, de asemenea, cu toate că era vital a fi cunoscut de către cei interesați pentru întocmirea ofertelor, nu figurează ca fiind postat în SEAP.

Privite împreună, răspunsul de clarificare, omiterea formulării unui răspuns asupra solicitării din 05.04..... și apărarea din punctul de vedere conduc la eludarea de către autoritate a exigentelor impuse de art. 160 alin. (2)/(3) din Legea nr. 98/2016 și art. 103 alin. (2)/(3) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, anume de a exista și de a fi clare și complete, situație în care Consiliul se vede nevoit să admită criticile reclamantei. Din moment ce autoritatea însăși a apreciat că sunt necesare explicații adiționale în cuprinsul răspunsului la notificarea prealabilă înseamnă, cu atât mai mult, că aceste explicații trebuiau să fie regăsite în răspunsul din 10.04..... Deosebit de grav este că aceeași autoritate nu și-a îndeplinit obligațiile legale vizavi de solicitarea de clarificări din 05.04....., rămasă fără niciun răspuns concret. Chiar dacă era de părere că, la această solicitare, a răspuns deja, autoritatea era ținută să informeze potențialii ofertanți că a răspuns deja, iar acest răspuns trebuia localizat exact, pentru ca beneficiarii lui să îl poată identifica și valorifica.

Documentația de atribuire, în lumina definiției regăsite în Legea nr. 98/2016, reprezintă documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o *informare completă, corectă și explicită* cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile.

În aceeași direcție, Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, în hotărârea din 12 martie 2008, cauza T-345/03, Evropaïki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE împotriva Comisiei Comunităților Europene, pct. 145, a statuat că principiul transparenței presupune ca „*toate informațiile tehnice relevante pentru buna înțelegere a anunțului de participare sau a caietului de sarcini să fie puse, de îndată ce este posibil, la dispoziția tuturor întreprinderilor participante la o procedură de atribuire a contractelor de achiziții publice, astfel încât, pe de o parte, să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă întinderea exactă a acestora și să le interpreteze în același fel și, pe de altă parte, să dea posibilitatea autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele ofertanților corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză*."

Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko şi alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum şi jurisprudența acolo citată). Principiul egalității de tratament şi obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplineşte cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată (Hotărârea Medipac-Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007: 337, punctul 54).

Deosebit de relevantă este concluzia la care aceeaşi instanță de la Luxemburg a statuat-o în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri şi de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale şi principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament şi nediscriminării, precum şi obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplineşte cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.

În considerarea celor evocate și în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se vede nevoit să admită contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu ....., şi, din cauza imposibilității adoptării la acest moment de măsuri de remediere care să permită clarificarea documentației de atribuire și continuarea procedurii de atribuire, Consiliul urmează a decide ....., conform art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 („În cazul admiterii contestaţiei, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune ..... de atribuire."). În prezent, după cum reiese din informațiile disponibile în SEAP, au fost depuse oferte, care se află în etapa de verificare tehnică.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de postare a clarificărilor/amendamentelor la ....., inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic ale ofertelor pe baza acestora.

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

Admite contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu ....., şi anulează procedura simplificată de atribuire a contractului de lucrări „proiectare și execuție «modernizare drumuri sătești în ....., județul .....»”, cod CPV 45233120-6, cu data-limită de depunere a ofertelor 12.04.....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în patru exemplare, conține unsprezece pagini.