

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

DECIZIE

Nr. / C8 /

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare din data de înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de în calitate de director și convențional de, cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva rezultatului procedurii emis de, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate (anunț de participare nr.), organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. în ceea ce privește respingerea ofertei ca inacceptabilă și declararea ofertei câștigătoare;

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. în ceea ce privește respingerea ofertei din procedură ca fiind inacceptabilă, a deciziei entității contractante de a respinge oferta, precum și a proceselor-verbale de evaluare și rapoartelor care au stat la baza emiterii sale;

- anularea tuturor actelor subsecvente emise de entitatea contractantă între momentul emiterii actelor atacate și momentul soluționării contestației;

- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei, cu consecința declarării acesteia ca fiind conformă și acceptabilă, respectiv prin selectarea acesteia pentru continuarea procedurii de atribuire;

- obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire în condițiile anulării raportului procedurii nr. și adresei nr. de comunicare a rezultatului și a tuturor actelor care au stat la baza acestora,

- obligarea entității contractante, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații, inclusiv onorariul de avocat.

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

Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic participant la procedura simplificată, critică decizia entității contractante de a-i respinge oferta, ca inacceptabilă.

Aceasta prezintă aspecte necesare soluționării contestației arătând că, prin adresa nr., i-au fost solicitate clarificări, ca urmare a verificării informațiilor din DUAЕ și a documentelor suport cu privire la *„precizarea numărului paginii unde se regăsește fiecare document în parte în opis (pet. 1), confirmarea dacă participarea subscrisei este individuală sau dacă participăm la procedura de achiziție împreună cu un subcontractant (pct. 2 și 3)”*.

Contestatoarea precizează că s-a aflat în imposibilitate obiectivă de a transmite aceste clarificări, pentru că nu a primit notificările transmise de SEAP, ca urmare a faptului că salariatul care monitoriza procedurile de achiziție publică și a cărei adrese de e-mail era înregistrată pentru recepționarea notificărilor transmise de sistemul de achiziții publice nu mai lucra în cadrul, adresa de e-mail a acestuia fiind dezactivată.

Susține că, imediat ce a fost posibil, a oferit toate aceste lămuriri cu privire la motivul pentru care nu a putut depune clarificările solicitate în termen entității contractante, căreia i-a solicitat și prelungirea termenului pentru depunerea clarificărilor.

În data de, față de lipsa oricărui răspuns din partea entității contractante în sensul prelungirii termenului limită, contestatoarea a răspuns și a comunicat toate solicitările necesare, arătând în esență că:

- a prezentat în cadrul ofertei opisul cu documentația încărcată, precizând numărul paginii pentru oferta tehnică conform caietului de

sarcini. Urmare a solicitării de clarificări, a reatașat opisul cu numărul de pagini și pentru restul documentației;

- participă la procedură în calitate de ofertant împreună cu subcontractantul, informație detaliată în cadrul DUAЕ prezentat la rubrica *Modalitate de participare*. În mod egal, aceeași informație se regăsește și în cadrul DUAЕ prezentat de subcontractantul

Arată că, prin adresa nr., i-a fost comunicat rezultatul procedurii, prin care comisia de evaluare a decis excluderea din procedură pentru motivele reglementate de prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 și, drept urmare, a respins oferta ca inacceptabilă.

Apreciază ca nelegală respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale și nefondată, din moment ce, pe de o parte, se afla în imposibilitate obiectivă de a oferi lămuririle solicitate de entitatea contractantă, nerecepționând solicitarea de clarificări, iar, pe de altă parte, oricum toate informațiile a căror clarificare o solicita entitatea contractantă erau deja conținute în documentele comunicate anterior prin oferta depusă, astfel că decizia declarării ofertei ca inacceptabilă este și abuzivă.

Astfel, sub un prim aspect, arată că toate clarificările solicitate se regăseau în dosarul achiziției publice, fiind comunicate entității contractante prin oferta depusă, astfel că lipsa răspunsului în termenul stabilit nu poate fundamenta respingerea ofertei sale ca inacceptabilă.

Învederează că, potrivit art. 221 din Legea nr. 99/2016, dreptul entității de a solicita clarificări se poate manifesta doar în ipoteza în care asupra ofertei există anumite incertitudini sau neclarități, față de care evaluarea ei presupune informații lămuritoare, așadar nu și atunci când nu există niciun context ce trebuie lămurit.

Aceasta precizează că, așa cum a arătat și prin răspunsul depus la și cum rezultă la o simplă parcurgere a dosarului achiziției, solicitările nu fac referire la lipsa unor documente, întreaga documentație fiind depusă în timp util, ci doar la numerotări de pagină sau la confirmări.

Subliniază faptul că informațiile referitoare la subcontractant se regăseau în formularele depuse de și de, astfel că solicitarea de confirmare a subcontractantului este nelegală, excedând prerogativei pe care legea achizițiilor o conferă autorităților publice prin posibilitatea de solicitare de clarificări și, pentru aceste motive, excesivă/abuzivă. De altfel, inclusiv entitatea contractantă observă, prin chiar solicitarea de clarificări, că există un subcontractant declarat -

De asemenea, în opinia sa, faptul că opisul nu conține numerotarea integrală a paginilor unde se regăsește fiecare document în parte nu poate justifica respingerea ofertei, pentru că, de fapt, a fost prezentat în cadrul ofertei opisul cu documentația încărcată, precizând

numărul paginii pentru oferta tehnică conform caietului de sarcini, astfel cum a arătat prin adresa de răspuns din data de 11.04.2024.

Apreciază că această neconcordanță se încadrează în categoria viciilor de formă, astfel cum sunt acestea definite de art. 141 alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

Așadar, deși entitatea contractantă a solicitat formal clarificări, toate informațiile regăsindu-se în oferta depusă, aceasta le-a ignorat cu desăvârșire și nu a analizat sub nicio formă numeroasele dovezi din care rezultă că oferta este admisibilă, astfel cum rezultă la o simplă analiză a actelor contestate.

Din această perspectivă, o solicitare de clarificări prin care entitatea contractantă solicită doar să i se confirme aspecte care rezultă din propunerea ofertantului, cum este cea de față, nu poate fundamenta în mod legal respingerea din procedură pe motiv că nu ar fi răspuns, din moment ce solicitarea în sine este contrară prevederilor ante-citate din legea achizițiilor, astfel cum au fost interpretate constant în practica CNSC și a instanțelor naționale și europene.

Astfel cum s-a reținut în jurisprudența Consiliului, interpretare validată de instanțele de judecată deopotrivă, documentația de atribuire este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, căreia îi revine obligația de a respecta, în desfășurarea procedurii de achiziție publică, documentația elaborată în acord cu normele de drept care guvernează materia.

Or, în speță, oferta depusă de răspundea integral la documentația obligatorie elaborată de Autoritatea contractantă. Drept urmare, lipsa unui răspuns în termenul stabilit prin solicitarea de clarificări nu poate fundamenta respingerea candidaturii ca inacceptabilă pentru că toate informațiile solicitate se regăseau deja în oferta depusă.

Sub un al doilea aspect, contestatoarea arată că s-a aflat în imposibilitate obiectivă de a răspunde în termenul acordat de entitatea contractantă, însă de îndată ce a avut cunoștință de solicitarea de clarificări, a comunicat precizările cerute.

Arată că, entitatea contractantă trece cu vederea în mod inexplicabil și nejustificat peste toate aceste aspecte obiective din care rezultă seriozitatea angajamentului în prezenta procedură de achiziție publică, ignorând practic toate dovezile depuse și din care rezultă cu prisosință admisibilitatea ofertei, pentru a dispune formal și nelegal respingerea ofertei motivat de faptul că nu ar fi răspuns până la data stabilită.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulată de, ca fiind nefondată.

În ceea ce privește critica potrivit căreia respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale este nelegală și nefondată, menționează faptul că, urmare a verificării informațiilor din DUAE și a documentelor însoțitoare, depuse în cadrul ofertei, comisia de evaluare a constatat că:

- opisul nu corespunde cu cerințele solicitate prin Fișa de date - Secțiunea IV.4.3 și prin "Instrucțiuni pentru ofertanți" respectiv, opisul nu conține indexul documentelor depuse cu precizarea numărului paginii unde se regăsește fiecare document în parte;

- în cadrul DUAE prezentat de, deși a declarat că participă la procedura de achiziție împreună cu un subcontractant, la secțiunea "Modalitatea de participare" a menționat: „Participare individuală” (constatându-se existența unei inadvertențe);

- în cadrul DUAE prezentat de, deși a declarat că participă la procedura de achiziție împreună cu alt ofertant, la secțiunea "Modalitatea de participare" a menționat: „Participare individuală” (constatându-se existența unei inadvertențe).

Prin urmare, arată că, prin adresa nr., în baza art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, postată în SEAP la secțiunea „Solicitări de clarificare/întrebări”, s-a solicitat ofertantului clarificarea aspectelor menționate anterior, acordându-i-se, un termen de răspuns până în, ținând cont de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale.

Ofertantul nu a transmis în termenul solicitat răspunsul la solicitarea de clarificări, astfel, comisia de evaluare a respins oferta acestuia ca inacceptabilă, respectând prevederile art. 140 alin. (4) din Hotărârea nr. 394/2016.

Entitatea contractantă menționează faptul că operatorii economici, utilizatori ai SEAP, au posibilitatea de a opta pentru a fi informați, prin intermediul mesajelor de tip e-mail, cu privire la modificările efectuate

de autoritățile contractante pe parcursul derulării procedurii de atribuire a unui contract de achiziție publică (suspendarea/reluarea procedurii, transmiterea de clarificări etc.).

Totuși, lipsa unui astfel de mesaj, indiferent de motiv, nu poate absolve operatorul economic participant la o procedură de atribuire, de obligația de a verifica permanent SEAP pentru a avea cunoștință în orice moment de toate solicitările/întrebările/comunicările transmise de autoritatea contractantă,

Prin urmare, ofertantul, în calitate de ofertant la procedura de achiziție avea obligația de a urmări în SEAP toate solicitările/întrebările/comunicările entității contractante legate de această procedură, neputând fi invocată lipsa mesajului de tip e-mail, prin care să fie înștiințat de solicitarea de clarificări.

Solicită Consiliului să constate că derularea acestei proceduri s-a făcut cu respectarea legislației în vigoare privind achizițiile sectoriale, că susținerile contestatoarei sunt nefondate și lipsite de obiect și să respingă contestația.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr., entitatea contractantă a transmis print-screen din SEAP cu solicitarea nr.

Ulterior, prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., entitatea contractantă a precizat că solicitarea nr. nu a fost transmisă contestatoarei prin email, singura modalitate de transmitere fiind în SEAP.

Cu toate că a fost invitată să studieze dosarul cauzei, până la data emiterii prezentei decizii, contestatoarea nu s-a prezentat la sediul Consiliului pentru studierea dosarului.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹

din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în quantum de lei.

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

....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare, criteriul de atribuire aplicat fiind „prețul cel mai scăzut”. Valoarea totală estimată a acordului-cadru ce urmează a fi încheiat este de lei, fără TVA.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr., potrivit căruia oferta contestatoarei a fost respinsă, ca inacceptabilă, întrucât: „(...) nu ați răspuns în termenul solicitat la solicitările de clarificări transmise de comisia de evaluare prin adresa nr. (...)”, ... a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că aceasta critică decizia de respingere, ca neconformă, a ofertei sale, pe motiv că nu a răspuns în termenul stabilit la solicitarea de clarificări nr.

Pe parcursul evaluării ofertelor, prin adresa nr., Consiliul constată că i s-a solicitat contestatoarei să clarifice următoarele: „1. Opisul pe care l-ați depus în cadrul ofertei nu corespunde cu cerințele solicitate prin fișa de date (...). 2. În cadrul DUAE prezentat de deși ați declarat că participați la procedura de achiziție împreună cu un subcontractant, la modalitatea de participare ați menționat participare individuală. 3. În cadrul DUAE prezentat de, deși ați declarat că participați la procedura de achiziție împreună cu un alt ofertant, la modalitatea de participare ați menționat participare individuală (...)”, termenul de răspuns la solicitare a fost stabilit până la data de 08.04.2024.

Cu referire la solicitarea în discuție, Consiliul constată că a fost informată atât în SEAP, la rubrica „Solicitare de clarificări”, cât și prin email la adresa [.....](#), indicată în DUAE-ul contestatoarei, la informații privind persoana de contact.

Cu toate acestea, până la data de, stabilită de entitatea contractantă, contestatoarea nu a răspuns la solicitare.

În data de, contestatoarea a transmis entității contractante, prin email, următoarele: „Ca urmare a faptului că am primit solicitări de clarificări la licitația cu numărul și nu am răspuns la acestea în timp întrucât nu am fost notificați, vă aducem la cunoștință faptul că adresa de email folosită de SEAP nu este o adresă de email validă. În consecință, vă rugăm să ne ajutați cu prelungirea termenului până la care putem trimite aceste clarificări și să luați în considerare faptul că deși SEAP a fost notificat automat că adresa de email este dezactivată și

informațiile transmise trebuie redirecționate acest lucru nu s-a întâmplat (...)"

Ulterior, în data de, contestatoarea a transmis entității contractante, prin email, următoarele: „1. Adresa de înaintare către (...); 2. Declarația pe proprie răspundere, autenticată la notariat; 3. Dovada dezactivării adresei de email folosită de SEAP (...) 4. Opisul numerotat; 5. Răspunsul la solicitările de clarificare; 6. Oferta/propunerea tehnică (...)"

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul constată că, în fapt, pe de o parte, informațiile furnizate în cuprinsul documentelor depuse în cadrul acestei proceduri nu dovedesc că, la data depunerii ofertelor, adresa de email [a.....](#) nu mai era funcțională, atâta timp cât aceasta a indicat-o în DUAЕ-ul depus, iar, pe de altă parte, solicitarea nr. a fost încărcată de entitatea contractantă în SEAP, la rubrica Solicitări de clarificări, pentru accesarea căreia nu era nevoie de folosirea adresei de email în discuție.

Cu referire la acest aspect, Consiliul are în vedere că, în manualul de utilizare dedicat autorităților contractante, disponibil pe platforma SEAP, la rubrica *Proceduri* este inserată secțiunea *Solicitări de clarificare* în cuprinsul căreia se precizează: *În fazele de evaluare autoritatea contractantă poate adresa solicitări de clarificare ofertanților, impunând un termen de răspuns. Adresarea clarificărilor prin sistem (atât de către operatorii economici, cât și de către autoritățile contractante) se poate face doar pentru procedurile cu desfășurare online.*

Totodată, în cuprinsul acestei secțiuni, la rubrica *Adresare solicitare de clarificare*, se arată următoarele: *După completarea formularului se acționează butonul + Adaugă solicitare. Solicitarea creată se va afișa autorității contractante în lista de solicitări pentru fiecare procedură în parte. Operatorul economic va fi notificat prin e-mail cu privire la postarea acestei întrebări.*

În temeiul art. 153 alin. (1) lit. b) din HG nr. 394/2016, contractul de achiziție publică are ca anexe, parte integrantă din acesta,

răspunsurile clarificatoare furnizate de ofertanți în perioada de evaluare, rezultând că rolul lor este unul important. Solicitățile de clarificare sau de completare, potrivit normelor amintite, pot fi chiar formale sau de confirmare, însemnând că entitatea contractantă era îndrituită să solicite contestatoarei inclusiv clarificări pe care aceasta le poate considera repetitive, de însemnătate redusă, ca având răspuns evident/subînțeles sau chiar lipsite de obiect, câtă vreme ele tind să lămurească o neclaritate persistentă la nivelul comisiei de evaluare.

Autoritatea trebuie să trateze ofertanții în mod egal, astfel încât să nu se poată considera că solicitarea de clarificare i-a favorizat sau defavorizat – Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C-131/16, EU:C:2017:358). Principiul proporționalității impune autorității să solicite clarificări ofertantului, decât să îi respingă oferta, atunci când aceasta este ambiguă și o cerere de clarificare a conținutului ar putea stabili, rapid și eficient, conținutul real al ofertei (Hotărârea din 10 octombrie 2017, Solelec și alții/Parlamentul, T-281/16, EU:T:2017:711).

Așadar, în situația adresării unei solicitări de clarificări prin intermediul SEAP, operatorul economic va fi, oricum, notificat prin e-mail cu privire la postarea respectivei întrebări.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.proc.civ, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcină a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri, nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul.

Deosebit de interesantă este interpretarea subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că „în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13,

EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39)".

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo „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 transparentă - 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 obișnuit 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 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)”.

Deși i s-a solicitat expres contestatoarei să răspundă până la data de 08.04.2024, aceasta nu a dat curs solicitării.

Scopul unei solicitări de clarificări transmise de autoritatea contractantă este ca aceasta să se edifice în legătură cu ofertele depuse, respectiv să obțină de la ofertant informațiile necesare constatării îndeplinirii/neîndeplinirii cerințelor impuse prin documentația de atribuire.

Concluzionând asupra celor expuse, Consiliul stabilește că, în mod corect, s-a constatat incidența dispozițiilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, potrivit cărora „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, **iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă**”.

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....