



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.

Data:

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de SRL, cu sediul social în, Str. ..., Județul, având CUI ..., Număr de înregistrare la Registrul Comerțului, reprezentată prin Administrator și convențional prin avocat ..., cu sediul procesual ales în ..., împotriva Documentației de atribuire, publicată în SEAP la data de ..., având Anunț de participare simplificat SEAP nr. ..., Anunț de tip Erată cu nr. ..., publicată în SEAP la data de ..., Clarificarea din oficiu nr. 17617/21.12.2023 de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: "Modernizare și eficientizare iluminat public în", cod CPV 45316110-9, s-a solicitat admiterea prezentei contestații și, pe cale de consecință:

➤ În temeiul prevederilor art. 22 alin. (1) din Legea 101/2016, suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea prezentei Contestații;

➤ În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante să dispună măsuri de remediere, respectiv să procedeze la publicarea răspunsului la solicitările de clarificări, în conformitate cu prevederile art. 160 din Legea nr. 98/2016 și să prelungească perioada stabilită în anunțul de participare pentru depunerea ofertelor, potrivit normelor legale statuate în cuprinsul art. 153 din Legea nr. 153 din Legea nr. 98/2016 și cu respectarea documentației de atribuire.

➤ În subsidiar, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, dacă se constată că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, solicităm Consiliului să dispună anularea procedurii de atribuire;

➤ În temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației;

➤ În temeiul prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicităm acces la dosarul constituit la Consiliu.

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulate de SRL, pe care a respins-o.

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 reclamă Documentația de atribuire, publicată în SEAP la data de 05.07.2023, având Anunț de participare simplificat SEAP nr. ..., Anunț de tip Erată cu nr. ..., publicată în SEAP la data de 15.12.2023, Clarificarea din oficiu nr. 17617/21.12.2023, învederând următoarele:

I. SCURTĂ PREZENTARE A SITUAȚIEI DE FAPT

Contestatorul menționează că, în calitate de Autoritate Contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare cu nr. ... pentru procedura "Modernizare și eficientizare iluminat public în".

În efortul de a depune o ofertă admisibilă și competitivă, s-a analizat conținutul Documentației de Atribuire, iar contestația a fost formulată în urma acestei analize. Decizia CNSC nr. ... a admis parțial contestația, iar aceasta a devenit definitivă prin Hotărârea nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel ..., în cadrul dosarului nr.

Având în vedere că decizia menționată a rămas definitivă, conform dispozițiilor Consiliului prin Decizia CNSC nr. din ..., contestatorul evidențiază obligația legală a Autorității Contractante de a publica o erată în SEAP care să cuprindă modificările dispuse în Decizie și de a stabili o dată limită pentru depunerea ofertelor, cu un interval de minim 10 zile de la publicarea modificărilor respective.

De asemenea, în conformitate cu art. 160 din Legea nr. 98/2016, contestatorul a transmis Autorității Contractante mai multe solicitări de clarificări la data de 07.11.2023, pentru care Autoritatea avea obligația legală de a publica răspunsurile în SEAP până la data de 15.12.2023. Contestatorul subliniază că, potrivit informațiilor din SEAP, Autoritatea Contractantă nu a respectat această obligație și nu a publicat răspunsurile la solicitările de clarificări în termenul legal stabilit.

II. MOTIVELE DE FAPT ȘI DE DREPT PENTRU CARE SOLICITĂM SUSPENDAREA PROCEDURII DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ

Contestatorul subliniază că, având în vedere încălcările legale săvârșite și etapa procedurii de atribuire în care acestea au avut loc, este important de notat că, în cauza de față, sunt îndeplinite condițiile impuse de prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, pentru a se putea dispune suspendarea procedurii de achiziție până la soluționarea contestației. Acest lucru devine cu atât mai evident, cu cât termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilit pentru data de 27.12.2023.

În ceea ce privește jurisprudența referitoare la suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea pe fond a contestației, se remarcă:

a) Decizia CNSC nr. ...

b) Încheierea nr.

Contestatorul menționează că, din analiza textului legal incident, reiese că, pentru a se putea dispune suspendarea procedurii de achiziție sectorială, este necesară îndeplinirea următoarelor condiții:

✓ să fie vorba despre un caz temeinic justificat;

✓ măsura suspendării să fie necesară pentru prevenirea unei pagube iminente.

În continuare, Contestatorul menționează că va demonstra succesiv îndeplinirea celor două cerințe menționate.

Existența unui caz temeinic justificat.

Contestatorul consideră că noțiunea de "caz temeinic justificat", folosită de legiuitor pentru a desemna una dintre condițiile ce trebuie întrunite în vederea dispunerii unei măsuri de suspendare, este similară celei întrebuintate de dispozițiile art. 14 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004. În acest sens, se apreciază utilă trimiterea la dispozițiile acestei legi care, de altfel, completează Legea nr. 101/2016.

"Cazul bine (temeinic) justificat" este definit în art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004 ca desemnând împrejurările legate de starea de fapt și de drept care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ.

Conform jurisprudenței, *"condiția existenței cazului bine justificat, lăsată de legiuitor la aprecierea și înțelepciunea judecătorului sub aspectul conținutului său, presupune ca asupra legalității actului administrativ să planeze o puternică îndoială, iar aceasta să fie evidentă fără a se intra în cercetarea pe fond a dispozițiilor actului, respectiv a consecințelor juridice pe care le-a produs. Pentru a înlătura, chiar și temporar, regula executării imediate și din oficiu a actelor administrative, prin suspendarea acestora, instanța poate aprecia necesitatea unei asemenea măsuri doar prin raportare la probele administrate în cauză și care trebuie să ofere suficiente indicii aparente de răsturnare a prezumției de legalitate, fără a analiza, pe fond conținutul actului administrativ, instanța având posibilitatea să efectueze numai o cercetare sumară a aparenței dreptului."*

Contestatorul subliniază că, mai mult decât atât: "instanța investită cu soluționarea unei cereri de suspendare a executării unui astfel de act administrativ trebuie să verifice dacă la emiterea actului s-a creat în realitatea juridică o aparență de legalitate, care să dea și forța juridică a executării imediate și din oficiu, iar pentru aceasta trebuie să se raporteze și la aspecte de fond ale cauzei, fără însă a-l antama în totalitate."

În opinia sa, argumentele juridice expuse în contestația formulată sunt de natură să evidențieze caracterul nelegal al Documentației de atribuire, susținerile sale fiind confirmare de jurisprudența Consiliului, sens în care este pusă la îndoială legalitatea cerințelor impuse prin Documentației de atribuire care face obiectul contestației.

Astfel, fără a proceda la antamarea fondului, dar "pipăind" legalitatea conținutului răspunsului la solicitarea de clarificare, se insistă asupra necesității suspendării procedurii de atribuire.

Contestatorul consideră că, la soluționarea cererii de suspendare, este esențial să se țină cont de faptul că, chiar dacă aspectele de mai sus "pipăie" fondul contestației, potrivit jurisprudenței ÎCCJ - Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. ..., pronunțată în dosarul nr. ...:

"Faptul că instanța de fond a analizat aparența de legalitate a actelor contestate prin prisma fiecărui motiv de nelegalitate invocat prin cererea de suspendare, ceea ce a determinat uneori și o ușoară atingere a fondului nu echivalează cu o cercetare a fondului, astfel încât critica formulată de recurentă în legătură cu acest aspect nu poate fi primită de instanța de control judiciar."

În lumina celor menționate, continuarea procedurii ar echivala cu acordarea unei prime de încurajare în favoarea unei proceduri care conține vădite erori și elemente de nelegalitate, ceea ce este contrar prevederilor legale aplicabile în materie.

Contestatorul aduce în atenție o puternică îndoială asupra legalității derulării procedurii de atribuire, deoarece, în ciuda transmiterii solicitărilor de clarificări în termenul legal, respectiv în data de 07.12.2023, Autoritatea contractantă nu a publicat răspunsurile, deși avea această obligație pe care trebuia să o îndeplinească la data de 15.12.2023.

Conform informațiilor disponibile în SEAP, Autoritatea contractantă nu a publicat răspunsuri la solicitările de clarificări, ci doar măsurile de remediere adoptate în urma Deciziei CNSC, încălcând astfel dispozițiile art. 160 din Legea nr. 98/2016.

Paguba iminentă

Contestatorul subliniază că, referitor la paguba iminentă, aceasta este prezumată de lege, prevederile Legii nr. 98/2016 sancționând prin norme imperative abaterile de la dispozițiile legale, în cazul de față fiind încălcate flagrant principiile promovării concurenței, al transparenței și integrității procesului de achiziție publică, precum și al tratamentului egal care guvernează atribuirea contractelor de achiziții sectoriale.

Având în vedere motivele prezentate, în lipsa suspendării procedurii de atribuire până la termenul limită de depunere a ofertelor stabilit pentru data de 27.12.2023, societatea noastră fie va fi în imposibilitate de a depune ofertă de participare la procedura de atribuire, fie, dacă o va depune, va fi lipsită de garanția transparenței, nediscriminării și tratamentului egal, de care trebuie să beneficieze toți ofertanții.

Această imposibilitate de participare, respectiv atingere a drepturilor subscrisei și a principiilor care trebuie să stea la baza contractului de achiziție sectorială, vor avea ca și consecință negativă atingerea adusă însuși dreptului nostru de a deveni semnatori ai contractului ce urmează a fi atribuit.

Pentru aceste motive, se consideră că se face dovada pagubei iminente care se poate produce în patrimoniul subscrisei prin modalitatea nelegală de întocmire a răspunsului consolidat la documentația de atribuire.

III. MOTIVELE DE FAPT ȘI DE DREPT PENTRU CARE SOLICITĂ ADMITEREA CONTESTAȚIEI

Contestatorul subliniază că, ca o chestiune prealabilă, **la data de 15.12.2023, autoritatea contractantă a publicat doar măsurile de remediere adoptate ca urmare a Deciziei CNSC nr. ..., care a rămas**

definitivă prin Hotărârea nr., pronunțată de Curtea de Apel Cluj, în cadrul dosarului, însă nu a publicat și răspunsurile la solicitările de clarificări adresate în SEAP până la data de 07.11.2023, deși avea obligația legală de a răspunde până la data de 20.12.2023.

Referitor la solicitările de clarificări, în cadrul Documentației de atribuire, respectiv în cuprinsul Fișei de date, la secțiunea II.2.4, se indică:

II.2.14 Informații suplimentare Autoritatea Contractantă va răspunde în mod clar și complet la toate solicitările de clarificări conform obligației prevăzute la art. 160, alin.(2) din Legea nr. 98/20016 cu 6 zile calendaristice, înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Numărul zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor: 11 zile calendaristice. Procentul minim de lucrări/servicii care urmează să fie atribuite de concesionar unor terți (după caz)

În esență, din analiza gramaticală, logică și sistematică a informațiilor din Fișa de date, secțiunea II.2.4, reiese că operatorii economici puteau solicita clarificări cu 11 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor (până la **15.12.2023**), iar Autoritatea contractantă era legal obligată să răspundă în mod clar și complet în a 6-a zi înainte de data limită (până la **20.12.2023**). Contestatorul menționează că a transmis solicitările de clarificări în intervalul menționat.

În acest context, contestatorul menționează că, în termenul legal și cu respectarea exigențelor Documentației de atribuire, în data de 07.11.2023, subscrisa a transmis, în SEAP mai multe solicitări de clarificări, indicate la litera c), respectiv 8 întrebări de natură tehnică (conform Anexa nr. 1).

Cu titlu de exemplu, se evidențiază una dintre solicitările de clarificări adresate: *"Pentru întocmirea unor oferte conforme, se solicită indicarea datei actualizate pentru emiterea Ordinului administrativ de începere a execuției de lucrări, având în vedere că în Fișa de date este indicată data de 01.09.2023, aceasta fiind anterioară termenului limită pentru depunerea ofertelor"*.

Contestatorul subliniază că, conform Documentației de atribuire, înainte de etapa depunerii ofertelor, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare.

Contestatorul menționează că, conform prevederilor legale, autoritatea contractantă are obligații specifice în momentul primirii unei solicitări de clarificare a documentației de atribuire. Aceste obligații includ:

- Răspuns clar, complet și fără ambiguități;
- Răspuns prompt, într-un termen care să nu depășească limita indicată în anunțul de participare;
- Publicarea răspunsurilor împreună cu întrebările corespunzătoare pe site-ul desemnat;
- Protejarea identității solicitantului.

Contestatorul evidențiază că, în contrast cu aceste prevederi legale, autoritatea contractantă a omis sau a refuzat să răspundă la solicitările de clarificări transmise de către societatea în termenul legal, respectiv pe data de 07.11.2023, și avea obligația de a publica răspunsul până la data de 20.11.2023.

Această susținere este întărită de dispozițiile Legii nr. 98/2016, în special Art. 160 și Art. 161, care reglementează drepturile operatorilor

economici de a solicita clarificări și obligațiile autorității contractante în acest sens. Contestatorul argumentează că neconformitatea cu aceste prevederi ar trebui să conducă la suspendarea procedurii de atribuire, conform Art. 153 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, se face referire la prevederile HG nr. 395/2016 și Art. 103, care completează reglementările privind solicitările de clarificări în procesul de achiziții publice.

Contestatorul consideră că, în lumina argumentelor prezentate anterior, este evident că autorității îi revine responsabilitatea de a răspunde la solicitările de clarificări și de a prelungi termenul de depunere a ofertelor. Această abordare ar permite operatorilor economici interesați să se adapteze la noile cerințe rezultate din răspunsul la clarificări, asigurând astfel un interval adecvat pentru ajustarea ofertelor.

În conformitate cu prevederile art. 154 din legislație, autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care furnizează operatorilor economici informații complete, corecte și precise despre cerințele achiziției, obiectul contractului și procedura de atribuire. Contestatorul subliniază că, prin refuzul de a răspunde la clarificări, autoritatea contractantă nu îndeplinește această obligație, afectând astfel informarea adecvată a operatorilor economici cu privire la cerințele achiziției.

Contestatorul subliniază faptul că susținerea sa se bazează pe jurisprudență, așa cum este evidențiat în mod constant în domeniu, conform Deciziei CNSC publicată în BO2018_8138 - Anexa nr. 3. Conform acestui cadru:

"Așa cum reiese din citatele menționate, în raport cu conținutul documentației de atribuire, înainte de etapa depunerii ofertelor, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă are obligația, la primirea unei solicitări de clarificare a documentației de atribuire, de a:

- răspunde în mod clar, complet și fără ambiguități;*
- furniza răspunsuri într-un timp cât mai scurt, conform termenului indicat în anunțul de participare;*
- publica răspunsurile împreună cu întrebările corespunzătoare la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției;*
- proteja identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare.*

Analizând răspunsurile publicate de autoritatea contractantă în SICAP la data de ..., se constată că acestea nu respectă cerințele menționate anterior. Așa cum s-a precizat anterior, la cele 17 întrebări adresate, autoritatea contractantă a omis să răspundă în mod clar, complet și fără ambiguități, așa cum impune legislația.

De asemenea, prin răspunsurile sale, autoritatea contractantă a modificat descrierea obiectului achiziției, eliminând referirile la proiectarea lucrării și a adăugat un fișier cu program de faze determinante în documentație, toate acestea cu doar 5 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor. Prin urmare, se constată că documentele achiziției au fost modificate semnificativ, iar autoritatea contractantă trebuia să prelungească termenul de depunere a ofertelor, oferind astfel operatorilor

economici un interval suficient pentru a se conforma noilor cerințe rezultate din răspunsul la clarificări.

În urma constatării încălcărilor legale comise și a etapelor procedurii de atribuire în care acestea au avut loc, se apreciază că nu pot fi luate măsuri de remediere a actelor care afectează procedura (răspunsurile autorității contractante la clarificări privind documentația de atribuire), având în vedere că ofertele depuse în circumstanțele analizate au fost deja înregistrate.

În această situație, se decide anularea procedurii de atribuire, având la bază argumentele prezentate în contestație."

În concluzie, Contestatorul subliniază, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea 101/2016, necesitatea ca Consiliul să impună Autorității adoptarea măsurilor de remediere. Aceste măsuri includ publicarea răspunsului la solicitările de clarificări, conform art. 160 din Legea nr. 98/2016, și extinderea perioadei specificate în anunțul de participare pentru depunerea ofertelor, în conformitate cu normele stabilite în art. 153 din Legea nr. 98/2016 și în concordanță cu documentația de atribuire. Astfel, se propune asigurarea unui interval de 11 zile, așa cum este indicat în Fișa de date, începând de la momentul transmiterii răspunsurilor până la data limită de depunere a ofertelor.

Ca o opțiune secundară, conform prevederilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, în situația în care se constată că nu mai sunt posibile măsuri de remediere pentru a permite continuarea legală a procedurii de atribuire, Contestatorul solicită Consiliului să dispună anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., în calitate de Autoritate contractantă formulează Punct de vedere la contestația depusă de SRL, precizând următoarele:

În fapt:

Autoritatea contractantă precizează că a publicat în SICAP, Anunțul de participare nr. ... orele 13:48 pentru procedura de atribuire a Contractului de lucrări având ca obiect "Modernizare și eficientizare iluminat public în", având CPV: 45316110-9 - Instalare de echipament de iluminare stradală, cu o Valoare total estimată în suma de 2.499.961,14 lei (fără TVA).

La data de 13.07.2023, ... SRL a înregistrat la CNSC o contestație privitoare la conținutul Documentației de atribuire, cu nr. .. și care a făcut obiectul Dosarului nr. ...

În cadrul contestației depuse de SRL, se critică unele cerințe tehnice și performanțe ale corpurilor de iluminat solicitate în cadrul Documentației de atribuire (pe care le consideră restrictive).

Autoritatea contractantă a transmis către CNSC cu nr. ... în data de ..., punctul de vedere și documentele Dosarului achiziției.

La data de 24.08.2023, CNSC a emis Decizia nr. ..., prin care a admis în parte contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, J., pe care a obligat-o să modifice documentația de atribuire cu privire la cerințele:

- valorile fluxului luminos din fișa tehnică a aparatului de iluminat;

- rapoartele de încercări și de testare conform standardelor specifice;
- culoarea din paleta RAL/AKZO, conform celor precizate în motivare.
- să publice în SEAP o ERATA care să cuprindă modificările dispuse, precum și să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor, la un interval de minimum 10 zile de la publicarea modificărilor.

Totodată, Consiliul, în temeiul prevederilor Art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, a respins ca nefondate criticele privind:

- valorile gradului de protecție care vizează rezistența la impact - "IK";
- temperatura de funcționare.

Nemulțumită de Decizia CNSC, ... SRL a depus plângere la CURTEA DE APEL CLUJ care a făcut obiectul Dosarului nr.

Plângerea a fost soluționată prin DECIZIA CIVILĂ nr. ... în ședința publică din data de 30 octombrie 2023.

În cadrul Deciziei Civile, Curtea de Apel Cluj a stabilit că: "Respinge plângerea formulată de petenta SRL, având ..., cu sediul în, ..., cu sediul procesual ales la Cab.Av. ... situat în, împotriva Deciziei nr. ... a Consiliului National de Soluționare a Contestatiilor, ca neîntemeiată. Definitivă și executorie. Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților de către grefa instanței, azi 30.10.2023".

În drept:

Autoritatea contractantă precizează că, având în vedere motivele de fapt și de drept invocate de către contestator, transmitem derularea evenimentelor, stabilite în mod cronologic:

După depunerea Contestației de către SRL, la CNSC (13.07.2023), Autoritatea contractantă a suspendat procedura în SEAP.

După emiterea Deciziei CNSC (24.08.2023), Autoritatea contractantă nu a încărcat în SEAP ERATA stabilită de CONSILIU, deoarece SRL a depus imediat Plângere la Curtea de Apel, împotriva Deciziei CNSC. Astfel încât procedura a rămas suspendată în SEAP.

După emiterea Deciziei civile a Curții de Apel Cluj (Decizia civilă nr. ...), Autoritatea contractantă a scos de sub suspendare procedura în SEAP, a încărcat în SEAP, ERATA stabilită de CONSILIU și a prelungit termenul de depunere cu peste 10 zile calendaristice (în conformitate cu prevederile Deciziei CNSC).

După ce ERATA a fost încărcată în SEAP, ... S.R.L. a solicitat o clarificare privitoare la modul în care am pus în practică Decizia CNSC.

Autoritatea contractantă a răspuns punctual în SEAP, după care S.R.L. a depus din nou Contestație la CNSC, solicitând suspendarea procedurii.

Autoritatea contractantă menționează că a suspendat procedura începând cu data la care a luat cunoștință de înregistrarea Contestației la CNSC, iar aceasta stare persistă și în prezent.

Autoritatea contractantă menționează că, în urma primirii, analizei și evaluării Contestației depuse, a constatat că prin cele detaliate în cadrul ei, contestatorul dorește sub orice formă suspendarea procedurii. De asemenea, solicită Consiliului să constate că la data înștiințării despre contestația depusă, procedura a fost suspendată și va rămâne în această

stare până la punerea în practică a Deciziei CNSC. La fel a procedat și în cazul Contestației depuse anterior.

Față de cele de mai sus, Autoritatea contractantă solicita CNSC respingerea contestației ca fiind nefondată iar prin decizia care se va pronunța, să se stabilească continuarea și finalizarea procedurii. Anexat transmite și toate documentele realizate după Decizia CNSC din 24.08.2023.

Prin adresa nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL, în urma studierii dosarului constituit la CNSC, depune Concluzii scrise, prin care solicită admiterea Contestației și, în consecință, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, să se dispună anularea procedurii de atribuire, având în vedere că la data de 27.12.2023 a avut loc depunerea ofertelor în cadrul respectivei proceduri, învederând următoarele:

Contestatorul inserează din Fișa de date:

"II.2.14 Informații suplimentare

Autoritatea Contractanta va răspunde în mod clar și complet la toate solicitările de clarificări conform obligației prevăzute la art. 160. alin.(2) din Legea 93/20016 cu 6 zile calendaristice, înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor.

Numărul zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limita de depunere a ofertelor/candidaturilor: 11 zile"

Contestatorul menționează că, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, operatorii economici beneficiau de posibilitatea de a trimite solicitări de clarificări cu 11 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor. Autoritatea contractantă avea obligația legală de a răspunde în mod clar și complet la toate solicitările de clarificări în a 6-a zi înainte de data limită de depunere a ofertelor.

În altă ordine de idei, potrivit informațiilor disponibile în documentația de atribuire, operatorii economici aveau posibilitatea de a transmite solicitări de clarificări cu 11 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, respectiv până la data de 15.12.2023. Este menționat că Contestatorul a transmis solicitările de clarificări în acest interval, mai precis în data de 07.11.2023 - acest aspect este adus în atenția Consiliului prin Anexa nr. 1 a Contestației.

Contestatorul subliniază că în conformitate cu cerințele legale, Autoritatea contractantă era obligată să răspundă în mod clar și complet la toate solicitările de clarificare cu 6 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, adică până la data de 20.12.2023.

Mai precis, în conformitate cu termenii legali și cerințele Documentației de atribuire, la data de 07.11.2023, Contestatorul a transmis prin SEAP mai multe solicitări de clarificare, inclusiv 8 întrebări de natură tehnică (conform Anexei nr. 1 a Contestației).

Unul dintre exemplele de solicitare de clarificare adresate este următorul: *"Pentru a elabora oferte conforme, vă rugăm să ne comunicați data actualizată pentru emiterea Ordinului administrativ de începere a execuției lucrărilor, având în vedere că în Fișa de date este menționată data de 01.09.2023, care este anterioară termenului limită pentru depunerea ofertelor".*

Contestatorul precizează că, conform Documentației de atribuire, înainte de etapa de depunere a ofertelor, fiecare operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare.

Contestatorul subliniază că conform prevederilor legale reglementate în cuprinsul art. 103 din HG nr. 395/2016, legiuitorul a stabilit în sarcina autorității contractante următoarele obligații la primirea unei solicitări de clarificare a documentației de atribuire:

- să răspundă, în mod clar, complet și fără ambiguități;
- să răspundă cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, termenul indicat prin anunțul de participare;
- să publice răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției;
- să ia măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

Contestatorul precizează că, din punct de vedere jurisprudențial, susține argumentele sale indicând practica constantă existentă în domeniu, reliefată în cuprinsul Deciziei CNSC publicată în ... - Anexa nr. 3, astfel: *"Așa cum se observă din textele citate, raportat la conținutul documentației de atribuire, înainte de etapa depunerii ofertelor, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare.*

Pe de altă parte, se menționează că legiuitorul a stabilit în sarcina autorității contractante următoarele obligații la primirea unei solicitări de clarificare a documentației de atribuire:

- să răspundă în mod clar, complet și fără ambiguități;*
- să răspundă cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, termenul indicat prin anunțul de participare;*
- să publice răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției;*
- să ia măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.*

Observând răspunsurile autorității contractante, publicate în SICAP în data de Consiliul stabilește că acestea nu respectă rigorile amintite. Așa cum se preciza mai înainte, la o serie de 17 întrebări, autoritatea contractantă a omis să răspundă așa cum o obligă legea, respectiv în mod clar, complet și fără ambiguități.

În această situație, Consiliul urmează să decidă anularea procedurii de atribuire, fiind întemeiat capătul de cerere în acest sens din contestație."

Contestatorul menționează că, având în vedere argumentele prezentate anterior și posibilitatea de a implementa măsuri de remediere pentru a asigura continuitatea legală a procedurii de atribuire, solicită Consiliului să dispună anularea procedurii de atribuire.

Cu adresa ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL menționează că depune atașată prezentei dovada cheltuielilor de judecată în sumă de ... lei ocazionate de soluționarea demersului judiciar, respectiv factura fiscală seria ..., însoțită de dovada încasării.

Prin adresa nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de, în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. ..., Consiliul i-a solicitat autorității contractante să comunice în regim de urgență stadiul procedurii de atribuire, respectiv dacă s-au depus/deschis ofertele la această procedură precum și dacă s-a întocmit un proces verbal de deschidere a acestora, solicitând să se transmită documentul în cauză.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr., J..... a răspuns că procedura se află în faza de depunere a ofertelor, fără a fi deschise și a transmis o dovadă printată din SEAP cu o listă de patru participanți la procedură.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

., ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare și eficientizare iluminat public în", având codul CPV: 45316110-9 - Instalare de echipament de iluminare stradală, în conformitate cu Anunțul de participare numărul ... din data de 05.07.2023, ora 13:48, cu o valoare totală estimată de 2.499.961,14 lei (fără TVA), criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva documentației pentru atribuirea contractului de achiziție publică, ... SRL a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. ..., soluționat prin Decizia nr. ... în care Consiliul a dispus:

„În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, ...

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, obligă, ... la modificarea documentației de atribuire cu privire la următoarele cerințe:

- valorile fluxului luminos din fișa tehnică a aparatului de iluminat,
- rapoartele de încercări și de testare conform standardelor specifice,
- culoarea din paleta RAL/AKZO, conform celor precizate în motivare,

publicarea în SEAP a unei erate cuprinzând modificările dispuse precum și stabilirea unei noi date limită pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 10 zile de la publicarea modificărilor.

Termenul pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 10 zile de la comunicarea acesteia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate criticile privind valorile gradului de protecție care vizează rezistența la impact - "IK" și privind temperatura de funcționare.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă, ... la plata sumei de 2.000 lei către SRL reprezentând cheltuieli ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.”

Nemulțumită de Decizia CNSC, ... SRL a depus plângere la CURTEA DE APEL CLUJ care a făcut obiectul Dosarului nr. 864/33/2023, soluționată prin DECIZIA CIVILĂ nr. ... în ședința publică din data de 30 octombrie 2023 în care s-a dispus:

„Respinge plângerea formulată de petenta SRL, având ... cu sediul în, ..., cu sediul procesual ales la Cab.Av. ... situat în, împotriva Deciziei nr. ... din data de 24.08.2023 a Consiliului National de Soluționare a Contestatiilor, ca neîntemeiată. Definitivă și executorie. Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților de către grefa instanței, azi 30.10.2023”.

Împotriva documentației de atribuire, contestatorul SRL a depus contestația în cauză ce formează obiectul dosarului nr. ...

Potrivit informațiilor din SEAP, autoritatea contractantă a suspendat procedura de atribuire în data de 09.01.2024. Prin urmare, Consiliul a respins ca rămasă fără obiect solicitarea contestatorului privind suspendarea procedurii, prin Încheierea nr.

Se reține că în cuprinsul contestației, ... SRL formulează critici privind faptul că autoritatea contractantă nu i-a răspuns la solicitările de clarificare pe care acesta i le – a transmis în data de 07.11.2023, respectiv un număr de 8 întrebări de natură tehnică cu privire la documentația de atribuire.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a publicat doar măsurile de remediere adoptate ca urmare a Deciziei CNSC nr. ... rămasă definitivă prin Hotărârea nr. ... pronunțată de Curtea de Apel Cluj în cadrul dosarului nr., însă nu a publicat și răspunsurile la solicitările de clarificări sale, deși avea obligația legală de a răspunde la acestea până la data deschiderii ofertelor, conform prevederilor din fișa de date a achiziției secțiunea II.2.4. și conform legii.

Se reține că în cuprinsul Fișei de date, la secțiunea II.2.4, s-a solicitat: *„Autoritatea Contractantă va răspunde în mod clar și complet la toate solicitările de clarificări conform obligației prevăzute la art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/20016 cu 6 zile calendaristice, înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Numărul zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor: 11 zile calendaristice. Procentul minim de lucrări/servicii care urmează să fie atribuite de concesionar unor terți (după caz).”*

Rezultă că operatorii economici puteau solicita clarificări cu 11 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, iar autoritatea contractantă era obligată să răspundă în mod clar și complet în a 6-a zi înainte de data limită de depunere a ofertelor. Contestatorul a transmis solicitările de clarificări în intervalul menționat, respectiv în data de 07.11.2023, dar autoritatea nu a răspuns.

În conformitate cu cerințele legale, autoritatea contractantă era obligată să răspundă în mod clar și complet la toate solicitările de clarificare cu 6 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, **adică până la data de 20.12.2023, deschiderea ofertelor fiind în data de 27 decembrie 2023, zi lucrătoare.**

De asemenea, potrivit art. 103 din HG nr. 395/2016, legiuitorul a stabilit în sarcina autorității contractante următoarele obligații la primirea unei solicitări de clarificare a documentației de atribuire:

- să răspundă, în mod clar, complet și fără ambiguități;
- să răspundă cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, termenul indicat prin anunțul de participare;
- să publice răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției;
- să ia măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

În acest sens sunt și următoarele dispoziții legale:

Art. 160 din Legea nr. 98/2016: „(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 [alin. \(2\)](#), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective”.

Art. 161 din Legea nr. 98/2016: „(1) În măsura în care solicitările de clarificări sau informații suplimentare au fost adresate în termenul prevăzut în anunțul de participare/de concurs, răspunsul autorității contractante la aceste solicitări trebuie să fie transmis cu cel puțin 10 zile, respectiv 5 zile în situațiile de urgență demonstrate în mod corespunzător de autoritatea contractantă, prevăzute la art. 74 [alin. \(3\)](#) și art. 79 [alin. \(5\)](#), înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare.

(2) În cazul aplicării procedurii simplificate, termenele prevăzute la [alin. \(1\)](#) se reduc la 6 zile în cazul contractului de achiziție publică de lucrări, respectiv 3 zile în cazul contractului de achiziție publică de produse sau de servicii, sau cu cel puțin două zile, în cazul contractului de achiziție publică de produse de complexitate redusă sau în situațiile de urgență, demonstrate în mod corespunzător de către autoritatea contractantă, înainte de data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare”.

Contrar acestor prevederi, autoritatea contractantă nu a răspuns la solicitările de clarificări transmise de către societatea în termenul legal, deși era obligată de lege și de prevederile din fișa de date a achiziției.

Prin refuzul sau omisiunea de a răspunde la clarificări, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligațiile legale, afectând astfel informarea adecvată a operatorilor economici cu privire la cerințele achiziției, ceea ce s-a întâmplat în cazul în speță, întrucât nu a răspuns la solicitările de clarificare ce i-au fost adresate de ofertantul menționat în termenul legal.

Nici în punctul de vedere, autoritatea contractantă nu precizează dacă a răspuns sau nu la solicitarea de clarificare formulată de în data de 07.11.2023, fiind foarte evazivă.

În data de 13.12.2023 autoritatea a publicat în SEAP un anunț tip erată așa cum s-a dispus prin Decizia nr. ... menținută de Curtea de Apel Cluj: „publicarea în SEAP a unei erate cuprinzând modificările dispuse precum și stabilirea unei noi date limită pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 10 zile de la publicarea modificărilor”; în această erată sunt cuprinse modificările dispuse de către Consiliu prin decizia menționată, iar nu răspuns la solicitările de clarificare formulate de SRL 07.11.2023, așa cum corect a observat și contestatorul.

Conform prevederilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, *„În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire”*.

Având în vedere că:

- în stadiul actual al procedurii ofertele au fost depuse (potrivit adresei înregistrată la CNSC cu nr.... transmisă Consiliul de autoritate),
- autoritatea a încălcat prevederile legale nerăspunzând la clarificările formulate de către ofertant,
- această situație nu mai poate fi remediată în cadrul aceleiași proceduri fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, Consiliul constată incidența situației prevăzute la art. 212 alin. (1) lit. c) și alin (2) din Legea nr. 98/2016 și va dispune anularea procedurii de atribuire, criticile contestatorului urmând a fi admise.

Art. 212 din Legea nr. 98/2016 dispune că: *„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:*

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) [lit. c\)](#), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 [alin. \(2\)](#)”.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit c) și alin (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu, ... și va dispune anularea procedurii.

Prin urmare, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga, ... la plata sumei de ... lei, conform facturii fiscale seria .., reprezentând cheltuieli ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SRL și dispune anularea procedurii.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 obligă, ... la plata sumei de ... lei, conform facturii fiscale seria ... reprezentând cheltuieli ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.