

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 2648/26.07.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul în municipiul ..., având CUI RO ..., înregistrată la registrul comerțului sub nr. ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva comunicării postate în SEAP în data de 21.07.2021 privind *„prelungirea termenului de răspuns la solicitările de clarificări privind oferta tehnică postate în SEAP la 16.07.2021”*, document emis de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, privind atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Proiectare, asistență tehnică și execuție sediu reprezentanță ...”*, cod CPV 45213000-3 Lucrări de construcții de clădiri comerciale, de antrepozite și de clădiri industriale, de clădiri pentru activități de transport (Rev.2), (anunț de participare nr. ...), s-au solicitat următoarele: *„I. Anularea procedurii de atribuire conform art. 212 alin. 1 lit. c) coroborat cu art. 212 alin.2 din Legea nr. 98/2016, întrucât încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire, fiind imposibilă adoptarea de măsuri corective fără ca aceasta să nu conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016; II. În subsidiar: A) Anularea Comunicării postate în SEAP în data de 21.07.2021 privind prelungirea termenului de răspuns la solicitările de clarificări privind oferta tehnică postate în SEAP la 16.07.2021 de Autoritatea contractantă; B) Constatarea lipsei răspunsului la solicitarea de clarificări privind oferta tehnică pentru operatorii care nu au răspuns în termenul acordat inițial și constatarea ofertei acestora ca fiind inacceptabilă în condițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016; III. Suspendarea de urgență a procedurii până la soluționarea contestației de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, conform prevederilor dispozițiilor art. 22 din Legea nr. 101/2016”*.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația nr. 2648/26.07.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL critică comunicarea postată în SEAP în data de 21.07.2021 privind *„prelungirea termenului de răspuns la solicitările de clarificări privind oferta tehnică postate în SEAP la 16.07.2021”*, document emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, privind atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Proiectare, asistență tehnică și execuție sediu reprezentanță ...”*, solicitând cele redată în partea introductivă.

În motivare, contestatoarea prezintă situația de fapt și arată că, în cadrul procedurii de atribuire, societatea sa a primit de la autoritatea contractantă o solicitare de clarificări privind oferta tehnică în data de 16.07.2021, având termen de răspuns până pe data de 20.07.2021.

Precizează că în data de 21.07.2021, după expirarea termenului de depunere a răspunsului la solicitările de clarificare, autoritatea contractantă a deschis iar căsuța în SEAP de solicitare și a postat următorul anunț: *„Având în vedere faptul că un ofertant a solicitat prelungirea termenului de răspuns la solicitarea de clarificări postată în SEAP de AC, în data de 16.07.2021, iar comisia de evaluare a decis să prelungească termenul, vă comunicăm că noul termen de răspuns la solicitările de clarificări, este 23.07.2021”*.

Referindu-se la aceste aspecte, autoarea contestației susține că organizatoarea procedurii a transmis o decalare de termen pentru răspunsurile la clarificări a doua zi după termenul limită de răspuns acordat, iar această acțiune este una nelegală, încălcând principiul tratamentului egal și pe cel al transparenței, precum și pe cel al liberei concurențe.

În acest sens, contestatoarea invocă dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 cu privire la principiul transparenței, iar cu referire la principiul tratamentului egal, consideră că respectarea presupune ca, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

În jurisprudența CJUE s-a arătat că principiul tratamentului egal obligă ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit și ca situații diferite să nu fie tratate în același mod, cu excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat în mod obiectiv. Principiul tratamentului egal a fost definit prin raportare la principiul nediscriminării, CJUE declarând chiar principiul tratamentului egal ca fiind *„de esență”* Directivelor privind achizițiile publice, arată contestatoarea, menționând că aceste principii sunt interdependente.

Potrivit practicii CJUE, principiul egalității de tratament și cel al nediscriminării implică o obligație de transparență care constă în garantarea, în favoarea oricărui ofertant, a unui grad de publicitate adecvat ce permite asigurarea unui mediu concurențial, susține contestatoarea. Consideră că prin publicarea unui anunț de prelungire a unui termen de depunere a răspunsului la solicitările de clarificare după expirarea termenului de depunere acordat, cu mențiunea că prelungirea tardivă se face la solicitarea unui ofertant, autoritatea contractantă a dovedit că a favorizat ofertantul care a solicitat acest lucru, precum și pe cel ce nu răspunsese în termenul acordat inițial.

Astfel, arată că autoritatea contractantă a încălcat nu numai principiul tratamentului egal și al transparenței, dar și obligația de a respecta libera concurență în atribuirea contractului ce face obiectul procedurii, deoarece prin acordarea unui termen suplimentar de răspuns pentru unul dintre ofertanți a denaturat concurența în cadrul procedurii de atribuire, ofertantul beneficiar al prelungirii având alte șanse decât ofertanții care au ales să își respecte obligațiile legale și să se conformeze solicitării în termenul acordat. Beneficiarul prelungirii are astfel posibilitatea de a-și pregăti răspunsul în condiții preferențiale, ceea ce îi creează *„șanse majorate la atribuirea contractului”* și deci un avantaj clar în fața celorlalți ofertanți.

De asemenea, menționează că operatorul economic a solicitat prelungirea termenului de răspuns încă din data de 16.07.2021, dată la care a primit solicitarea de clarificări, iar autoritatea contractantă a luat măsuri în acest sens abia în data de 21.07.2021, după expirarea termenului de depunere a răspunsului la solicitări, deși avea posibilitatea să acționeze de buna credință și să prelungească termenul de răspuns în cele două zile până la data de 20.07.2021.

Astfel, apreciază că acțiunea autorității contractante, pe lângă faptul că este nelegală, *„indică și suspiciuni de favorizare vădită”*, întrucât operatorul economic nu avea de unde să știe că instituția va prelungi termenul de depunere a răspunsului.

Autoritatea contractantă avea suficient timp să decidă și să acționeze legal, în termen, dacă luase deja hotărârea de prelungire de termen, și să o posteze chiar și în ultima zi de depunere, fapt ce ar fi condus la aplicarea legală a principiilor, precizează autoarea contestației.

Invocând principiul liberei concurențe, contestatoarea consideră că organizatoarea procedurii a încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Susține că aplicarea unui tratament preferențial și discriminarea operatorilor economici implicați în procedură, lipsa transparenței în luarea deciziilor, afectarea liberei concurențe, deci a rezultatului procedurii de atribuire, reprezintă încălcări ale normelor legale pentru care nu mai pot fi luate măsurile corective prevăzute de lege, situație ce determină aplicabilitatea cazului de anulare a procedurii de atribuire

reglementat de art. 212 alin. (1) lit. c), coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Înfrângerea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 determină anularea procedurii de atribuire, apreciază autoarea contestației.

Referindu-se la cererile formulate în subsidiar, respectiv „A) *Anularea Comunicării postate în SEAP în data de 21.07.2021 privind prelungirea termenului de răspuns la solicitările de clarificări privind oferta tehnică postate în SEAP la 16.07.2021 de Autoritatea contractantă*; B) *Constatarea lipsei răspunsului la solicitarea de clarificări privind oferta tehnică pentru operatorii care nu au răspuns în termenul acordat inițial și constatarea ofertei acestora ca fiind inacceptabilă în condițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016*” contestatoarea solicită Consiliului să admită cererea, să dispună anularea comunicării postate în SEAP în data de 21.07.2021 și să constate nulitatea acesteia.

De asemenea, invocă și redă prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. „396/2016”, susținând că prelungirea termenului de depunere a răspunsului la clarificări a fost acordată și publicată după expirarea termenului inițial care a fost 20.07.2021, astfel că aceasta nu poate produce efectele „*afirmate de prelungire validă a termenului*”, căci termenul era deja expirat. Prin urmare, orice răspuns depus în baza acestei prelungiri și mai târziu de data limită de 20.07.2021 este nelegal, autoritatea contractantă neputând ține seama de el.

Consideră că, potrivit temeiului de drept anterior indicat, oferta operatorului economic beneficiar al prelungirii, care nu a răspuns în termenul acordat (20.07.2021) la solicitările de clarificări, este declarată inacceptabilă.

Spre final, autoarea contestației prezintă argumente în susținerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 2-3, art. 6, art. 8, art. 10 și art. 26 din Legea nr. 101/2016, cele ale art. 2, art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și cele ale art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016. În probațiune au fost solicitate înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 88.000,00 lei.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa nr. 2699/28.07.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr... a sumei de 88.000,00 lei, emisă de

Prin punctul de vedere nr. 18089/27.07.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă ... a solicitat Consiliului să respingă, ca nefondată, cererea contestatoarei ... SRL de anulare a procedurii de

atribuire. Cu privire la cel de-al doilea capăt de cerere, referitor la anularea comunicării postate în SEAP la data de 21.07.2021 și la constatarea lipsei răspunsului la solicitarea de clarificări pentru ofertanții care nu au răspuns în termenul acordat inițial, susține că solicitarea privind anularea comunicării este nefondată, iar solicitarea privind declararea de către Consiliu a ofertei ca fiind inacceptabilă a rămas fără obiect.

În motivare, organizatoarea procedurii prezintă următoarele argumente:

I. Cu referire la solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, pe care o consideră nefondată, susține că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 212 alin. (1) lit. c) și art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, invocate de contestatoare. Aceste dispoziții se referă la încălcări ale prevederilor legale ce afectează procedura de atribuire, respectiv la 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).

Consideră că, în cazul de față, nu există nicio încălcare a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, nicio eroare și nicio omisiune a instituției.

Contestatoarea se află într-o *„totală eroare cu privire la situația de fapt pe care o învederează Consiliului”* în contestația formulată, subliniază autoritatea contractantă, arătând că a transmis, prin intermediul SEAP, în data de 16.07.2021, solicitările de clarificări cu privire la propunerile tehnice, simultan către toți ofertanții, stabilind un termen de răspuns de două zile lucrătoare, respectiv data limită de răspuns 20.07.2021 (zilele de 17-18.07.2021 fiind nelucrătoare), sens în care invocă dispozițiile art. 134 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Precizează că toți ofertanții către care a transmis solicitări de clarificări au încărcat fișiere în SEAP până la expirarea termenului limită de răspuns, respectiv data de 20.07.2021.

În cadrul ședinței comisiei de evaluare din data de 21.07.2021, deci următoarea zi după expirarea termenului de răspuns, la ora 10:30, aceste fișiere au fost descărcate și documentele depuse au fost consemnate în Procesul-verbal nr. 781/21.07.2021, arată organizatoarea procedurii. Doar la acel moment a constatat că un ofertant a postat la data de 20.07.2021, ora 15:47, deci în cadrul termenului inițial de răspuns, un fișier semnat cu semnătură electronică: [.../00300] RĂSPUNS SOLICITARE CLARIFICARE 769- semnat.pdf.p7m, în care a menționat: *„Ca urmare a adresei dumneavoastră, cu numărul 769/16.07.2021, vă solicităm următoarele: Prelungirea termenului de răspuns, cu 15 zile lucrătoare, deoarece nu putem soluționa toate cele 20 de puncte în 2 zile lucrătoare, informațiile cerute având un volum de lucru foarte mare”*.

Anterior ședinței din data de 21.07.2021 „*nu a fost constatată solicitarea de prelungire a termenului de răspuns*”, deoarece toate fișierele au fost deschise în cadrul aceleiași ședințe a comisiei de evaluare, precizează organizatoarea procedurii.

Totodată, comisia de evaluare a mai constatat că fișierul depus de un alt ofertant la data de 20.07.2021, ora 17:14, sub indicativul [.../00307] Răspuns RAR 30.07.2021-semnat.pdf.p7s nu se poate deschide, la accesare apărând o eroare, mai precizează autoritatea contractantă.

Au existat două situații care au fost avute în vedere de comisia de evaluare atunci când, prin Procesul-verbal nr. 781/21.07.2021, a decis prelungirea termenului de răspuns la solicitarea de clarificări, conchide ..., menționând că a decis ca în SEAP să fie postat pentru toți ofertanții următorul text: „*Având în vedere faptul că un ofertant a solicitat prelungirea termenului de răspuns la solicitarea de clarificări postată în SEAP de AC, în data de 16.07.2021, iar comisia de evaluare a decis să prelungească termenul, vă comunicăm că noul termen de răspuns la solicitările de clarificări, este 23.07.2021*”.

Probabil contestatoarea a înțeles din acest mesaj postat că solicitarea de prelungire a termenului de răspuns ar fi fost formulată de data de 16.07.2021 și din acest motiv a considerat că se impune să conteste măsurile luate, apreciază autoritatea contractantă, menționând că solicitarea de prelungire a termenului de răspuns fost formulată la data de 20.07.2021, astfel încât, în mod corect, ea a fost analizată în data de 21.07.2021.

Este total eronată susținerea contestatoarei potrivit căreia „*operatorul economic a solicitat prelungirea termenului de răspuns încă din data de 16.07.2021*”, susține organizatoarea procedurii, deoarece solicitarea ofertantului a fost înregistrată la data de 20.07.2021, ora 15:47, sub denumirea [.../00300] RĂSPUNS SOLICITARE CLARIFICARE 769 -semnat.pdf.p7m, nefiind transmisă în data de 16.07.2021.

Precizând că legislația în domeniul achizițiilor publice nu îi interzice să prelungească, la solicitarea justificată a unui ofertant, termenul limită de transmitere a răspunsului la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă arată că nu a acceptat prelungirea termenului de răspuns cu 15 zile lucrătoare, astfel cum solicitase ofertantul, ci doar cu două zile lucrătoare, luând în considerare și situația celui de al doilea ofertant al cărui răspuns nu a putut fi accesat, și care se impunea a fi retransmis.

Astfel, consideră că niciun ofertant nu a fost favorizat, nu a încălcat niciun principiu dintre cele enumerate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece de prelungirea termenului de răspuns putea beneficia oricare ofertant dacă dorea să mai completeze/clarifice răspunsul transmis.

Contestatoarea a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări în termenul stabilit inițial, de două zile lucrătoare, și nu l-a mai completat

ulterior, și nici nu a solicitat prelungirea termenului de răspuns, precizează autoritatea contractantă.

În combaterea criticii ce viza încălcarea principiilor tratamentului egal, transparenței și liberei concurențe, considerând că a fost acordat un „*tratament preferențial*” unui ofertant ceea ce ar avea ca efect „*denaturarea concurenței*”, iar beneficiarul prelungirii ar putea să aibă „*șanse majorate la atribuirea contractului și un avantaj clar în fața celorlalți ofertanți*”, autoritatea contractantă consideră că aceste susțineri sunt simple supoziții, total nefondate și nedovedite, deoarece nu a creat niciun avantaj în favoarea vreunui ofertant. Oricare ofertant putea solicita prelungirea termenului de transmitere a răspunsului la solicitarea de clarificări dacă aprecia că are nevoie de un interval mai mare de timp pentru a răspunde. De asemenea, instituția putea sau nu să accepte solicitarea de prelungire a termenului de răspuns, legislația în domeniu neavând prevederi în acest sens.

În cuprinsul întregii contestații se invocă favorizarea ofertantului respectiv, dar nu există niciun motiv care să conducă la o astfel de concluzie, iar din analiza dovezilor anexate punctului de vedere rezultă fără dubiu că nu au fost încălcate principiile care stau la baza derulării procedurilor de achiziție publică, și niciun ofertant nu a fost favorizat, astfel încât nu se justifică anularea procedurii de atribuire, conchide autoritatea contractantă.

II. În ceea ce privește solicitarea de anulare a comunicării postate în SEAP la data de 21.07.2021 și la constatarea lipsei răspunsului la solicitarea de clarificări pentru ofertanții care nu au răspuns în termenul acordat inițial, autoritatea contractantă susține că nu există niciun motiv pentru anularea comunicării, întrucât aceasta a fost transmisă tuturor ofertanților implicați în procedură, nu doar unui singur ofertant. Deci toți ofertanții au putut să beneficieze de această prelungire a termenului de răspuns la solicitările de clarificări și să își completeze răspunsul transmis, dacă apreciau că mai sunt necesare alte lămuriri.

Contestatoarea nu s-a folosit de această prelungire a termenului de răspuns, deci termenul acordat inițial i-a fost suficient pentru a transmite clarificările/ completările necesare, precizează organizatoarea procedurii. De asemenea, orice ofertant ar fi putut la rândul său să solicite prelungirea termenului de răspuns dacă aprecia că cele două zile lucrătoare acordate inițial erau insuficiente.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de constatare a lipsei răspunsului la solicitarea de clarificări și a faptului că oferta depusă de ofertantul care nu a răspuns în termenul acordat inițial este inacceptabilă, autoritatea contractantă învederează faptul că, prin procesul-verbal nr. 783/26.07.2021, comisia de evaluare a constatat că ofertantul, care a solicitat prelungirea termenul de răspuns, nu a transmis completările/ clarificările solicitate, astfel că oferta sa a fost

respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

În acest context, consideră că a rămas fără obiect solicitarea de declarare de către Consiliu a ofertei în cauză ca fiind inacceptabilă.

Astfel, solicită respingerea, ca nefondat, și a acestui capăt de cerere din contestația ... SRL.

Dovada comunicării acestui document către contestatoare a fost atașată.

În probațiune, prin adresele înregistrate la C.N.S.C. sub nr. ... și nr. ..., autoritatea contractantă a transmis documente din dosarului achiziției publice.

Prin încheierea nr. ..., Consiliul a soluționat cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației formulată de către ... SRL, aceasta fiind respinsă, ca nefondată. Această hotărâre a Consiliului a fost comunicată către părți prin adresele nr. ... și nr. ... din 02.08.2021.

Prin adresa nr. 2878/03.08.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 19 din legea nr. 101/2016, ... SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei.

Urmare a acestei solicitări, prin adresa nr. ..., Consiliul i-a transmis contestatoarei invitația de a studia dosarul formulat în cadrul Consiliului, iar reprezentantul societății s-a prezentat la sediul C.N.S.C. în data de 09.08.2021.

Prin adresa nr. 2991/10.08.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL a transmis concluzii scrise.

În cadrul documentului, în combaterea apărărilor prezentate de către autoritatea contractantă, contestatoarea reiterează argumente deja expuse. Consideră că nu are importanță data depunerii cererii de prelungire a termenului, deoarece la finalul zilei de 20.07.2021 termenul de depunere încetase, iar în data de 21.07.2021, autoritatea contractantă trebuia să constate nedepunerea răspunsului și să aplice dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Cu privire la ofertantul care a depus în termenul de răspuns un fișier ce nu a putut fi deschis de către organizatoarea procedurii, contestatoarea susține că riscul depunerii ofertei și a tuturor actelor ce formează oferta în fața autorității contractante aparține ofertantului, sens în care invocă dispozițiile art. 125 din H.G. nr. 395/2016.

Consideră că, prin solicitarea de a retransmite fișierul, autoritatea contractantă a procedat nelegal, eludând dispozițiile legale și favorizând ofertantul în cauză. Apreciază că organizatoarea procedurii a încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Întrucât încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire, fiind imposibilă adoptarea de măsuri corective fără ca aceasta să nu conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 pentru operatorii economici implicați în procedură,

apreciază contestatoarea, care consideră că este incident cazul de anulare a procedurii de atribuire reglementat de art. 212 alin. (1) lit. c), coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Cu referire la documentele din dosarul cauzei, studiate în data de 09.08.2021, contestatoarea arată că a constatat că și în cadrul solicitărilor de clarificări transmise către operatorii economici în data de 16.07.2021, au fost solicitări care prin completarea informațiilor prezentate în ofertele inițiale, creează avantaje evidente respectivilor operatori economici, sens în care exemplifică: operator economic: SC ... SRL - SC ... SRL - punctul 1 din solicitarea de clarificări nr. 770/16.07.2021: autoritatea contractantă sesizează că, în cadrul propunerii tehnice depuse, nu au fost identificate numele persoanelor propuse pentru experții cheie și nici documente care să ateste calificarea profesională a acestora.

Prin permiterea completării ofertei deja depuse cu aceste informații neregăsite de organizatoarea procedurii, acestui ofertant i se creează un avantaj evident față de alți ofertanți care au depus în termenul legal toate documentele și informațiile necesare dovedirii conformității ofertelor cu cerințele din caietul de sarcini.

Astfel, solicită Consiliului să constate că acțiunile autorității contractante de a *„crea avantaje evidente și încălcări ale legii sunt repetate și persistente, fapte ce nu pot conduce decât la anularea procedurii de atribuire”*, în conformitate cu dispozițiile legale anterior indicate,.

În concluzie, ... SRL solicită *„admiterea contestației sub aspectul anularii procedurii de atribuire și aplicării dispozițiilor legale invocate anterior”*.

Dovada comunicării acestui document către autoritatea contractantă a fost atașată.

Prin punctul de vedere nr. 19667/12.08.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă ... a răspuns la concluziile scrise ale ... SRL, transmise prin adresa nr. 2991/10.08.2021, și a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

În cadrul documentului, cu referire la solicitarea de anulare a procedurii, autoritatea contractantă reia argumentele deja prezentate în cadrul adresei nr. 18089/27.07.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

Menționând că obiectivul de investiții „Sediu ...” este de o importanță majoră pentru instituție, iar prin contestația depusă, ... SRL a prezentat *„ipoteze și afirmații gratuite care nu sunt dovedite sau susținute de argumente plauzibile”*, organizatoarea procedurii apreciază că scopul contestatoarei este acela de a anula procedura, respectiv de a împiedica încheierea contractului.

Autoritatea contractantă precizează că ... SRL are dreptul de a contesta raportul de atribuire al procedurii, dar și comunicările finale, în

termen de 10 zile, conform art. 8, alin. (1), lit. a) din Legea nr. 101/2016, iar prin *„contestațiile nefondate din timpul procesului de evaluare, întârzie nejustificat procesul de evaluare”* a ofertelor.

De asemenea, consideră că, prin contestația depusă și prin concluziile scrise, ... SRL intervine în procesul de evaluare, încercând să influențeze viitoarele decizii ale comisiei de evaluare în privința anumitor ofertanți.

Organizatoarea procedurii susține că ... SRL încearcă să obțină informații cu privire la evaluarea ofertelor, realizând un *„real avantaj”* față de ceilalți ofertanți, deoarece procedura de atribuire este încă în etapa de analiză a propunerilor tehnice, sens în care invocă dispozițiile art. 217 alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016, menționând că, în cadrul propunerilor tehnice, au fost prezentate declarații de confidențialitate asupra ofertelor.

Reiterând argumentul potrivit căruia contestația este în eroare cu privire la *„situațiile expuse”*, autoritatea contractantă consideră că, înainte de a lua o decizie cu privire la ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire, comisia de evaluare trebuie să se lămurească cu privire la toate aspectele incidente, iar pentru acest lucru sunt necesare clarificări din partea ofertanților, conform prevederilor art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

În opinia sa, prin solicitarea unei clarificări nu se decide în mod automat acceptarea unei oferte, ci se cunoaște punctul de vedere al ofertantului asupra situației care a impus clarificarea.

Referindu-se la critica ce vizează crearea unui avantaj evident prin solicitarea de clarificări operatorilor economici, respectiv completarea informațiilor din ofertele inițiale, critică pe care o consideră *„nejustificată și neîntemeiată”*, autoritatea contractantă răspunde punctual și indică faptul că nu a luat o decizie în ceea ce privește oferta depusă de către Asocieria SC ... SRL - SC ... SRL, iar contestația nu face altceva decât *„să presupună o eventuală decizie, fără a proba sau demonstra efectiv”*, sens în care menționează prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, solicită Consiliului să respingă această critică, deoarece obiectul contestației privește comunicarea postată de instituție, în SEAP, în data de 21.07.2021.

Dovada comunicării acestui document către contestație a fost atașată.

Prin adresa nr. 3044/10.08.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL a transmis note scrise față de punctul de vedere al autorității contractante nr. 19667/ 12.08.2021 referitor la concluziile scrise ale societății sale.

În cadrul documentului, în combaterea susținerilor organizatoarei procedurii, autoarea contestației reiterează argumente deja prezentate.

Susține că societatea sa nu a încercat să influențeze „*anterioarele sau viitoarele decizii ale autorității contractante în privința anumitor ofertanți sau procesului de evaluare*”, ci a prezentat și demonstrat exclusiv „*acțiunile autorității contractante de încălcare clară a legislației*”, atât prin contestația depusă, cât și ulterior accesului la dosarul achiziției publice.

În concluzie, ... SRL solicită „*admiterea contestației sub aspectul anulării procedurii de atribuire și aplicării dispozițiilor legale ce se impun*”.

Dovada comunicării acestui document către autoritatea contractantă a fost atașată.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, derulată online, privind atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Proiectare, asistență tehnică și execuție sediu reprezentanță ...*”, cod CPV 45213000-3 Lucrări de construcții de clădiri comerciale, de antrepozite și de clădiri industriale, de clădiri pentru activități de transport (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului participare ..., atașat căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

La pct. II.1.5) din cadrul acestuia, se menționează că valoarea estimată a contractului de lucrări este de ... lei, fără TVA, iar la pct. II.2.5) Criteriul de atribuire - „... ”.

Nemulțumirea contestatoarei vizează publicarea de către autoritatea contractantă, în SEAP, în data de 21.07.2021, ora 11:49, a comunicării „*Prelungire termen de răspuns la solicitările de clarificări din 16.07.2021*” cu următorul text: „*Având în vedere faptul că un ofertant a solicitat prelungirea termenului de răspuns la solicitarea de clarificări postată în SEAP de AC, în data de 16.07.2021, iar comisia de evaluare a decis să prelungească termenul, vă comunicăm că noul termen de răspuns la solicitările de clarificări, este 23.07.2021*”, sens în care, în termenul legal, a înaintat contestația din prezenta cauză, solicitând cele redactate în preambul.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 11/2016 „*Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*”

De asemenea, art. 3 alin. (1) lit. a) din același act normativ stabilește definiția „act al autorității contractante” astfel: *„orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii [nr. 554/2004](#), prevăzute de [art. 68](#) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de [art. 82](#) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de [art. 50](#) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare”*.

Astfel, contestarea, de către societatea ... SRL, a adresei postată în SEAP, în data de 21.07.2021, este o acțiune legală, chiar dacă procesul de evaluare a ofertelor nu s-a încheiat în momentul înaintării prezentei contestații, normele legale citate permițând criticarea adresei în discuție, care reprezintă un act al autorității contractante, conform definiției acestuia.

Prin urmare, Consiliul va respinge ca neîntemeiate afirmațiile ... potrivit cărora *„... SRL are dreptul de a contesta raportul de atribuire al procedurii dar și comunicările finale”*, deoarece orice ofertant are dreptul de a contesta și documentele emise de autoritatea în procesul de evaluare a ofertelor, nu doar raportul procedurii și comunicările rezultatului procedurii.

Legat de acest aspect, Consiliul nu va reține ca întemeiată nici susținerea autorității conform căreia *„prin contestațiile nefondate din timpul procesului de evaluare, considerăm că se întârzie nejustificat procesul de evaluare a ofertelor”*, întrucât, pe de o parte, întârzierea evaluării ofertelor nu se datorează contestațiilor, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte toate prevederile legislația achizițiilor publice în vigoare, legislație al cărei scop este de a se atribui, în mod corect, contractul de achiziție pe bani publici, iar, pe de altă parte, în cadrul acestei proceduri a mai existat o contestație la documentația de atribuire, fiind admisă în parte, așa cum reiese din Decizia CNSC nr.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat ofertanților clarificări ofertanților astfel:

- cu adresa nr. 770/16.07.2021 Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL;
- cu adresa nr. 769/16.07.2021 societății ... SA;
- cu adresa nr. 768/16.07.2021 Asocierii ... SRL- ... SRL – ... SRL – ... SRL;
- cu adresa nr. 767/16.07.2021 societății ... SRL;
- cu adresa nr. 766/16.07.2021 Asocierii ... SRL – ... SRL – ... SRL;
- cu adresa nr. 765/16.07.2021 societății ... SA;

- cu adresa nr. 764/16.07.2021 Asocierii ... SRL – ... SRL;
- cu adresa nr. 763/16.07.2021 societății ... SRL, cu mențiunea comună: „(...) să ne transmiteți răspunsul dumneavoastră, prin intermediul SEAP, într-un interval de timp care **să nu depășească 2 zile lucrătoare de la primirea solicitării**”.

Conform precizării anterioare, termenul final de răspuns se împlinea în data de **20.07.2021**.

În data de 21.07.2021, autoritatea contractantă întocmește procesul-verbal nr. 781 în conținutul căruia menționează ofertanții care au răspuns în termenul legal, respectiv 20.07.2021, conform solicitării de mai sus. De asemenea, în același document, autoritatea a consemnat faptul că un ofertantul ... SA „a răspuns în data de 20.07.2021, ora 15:47”, astfel: „Ca urmare a adresei dumneavoastră, cu numărul 769/16.07.2021, vă solicităm următoarele: Prelungirea termenului de răspuns , cu 15 zile lucrătoare, deoarece nu putem soluționa toate cele 20 de punct(e) în 2 zile lucrătoare (...)” .

În data de 21.07.2021, autoritatea contractantă publică în SEAP – „Postarea prelungire termen de răspuns la solicitările de clarificări din 16.07.2021”, către ofertanții enumerați anterior, cu următoarea precizare: „Având în vedere faptul că un ofertant a solicitat prelungirea termenului de răspuns la solicitarea de clarificări postată în SEAP de AC, în data de 16.07.2021, iar comisia de evaluare a decis să prelungească termenul, vă comunicăm că noul termen de răspuns la solicitările de clarificări, este 23.07.2021”.

Împotriva deciziei de prelungire a termenului de răspuns, ... SRL a înaintat prezenta contestație, solicitând anularea acesteia, cerere pe care Consiliul o va admite.

În justificarea acestei finalități, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor [art. 209](#) din Lege, 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.**”

Față de norma legală citată, Consiliul constată că autoritatea contractantă a decis, în mod incorect, prelungirea termenului de răspuns la clarificări, deoarece acest lucru l-a efectuat în data de 21.07.2021, adică după data de 20.07.2021, termen de răspuns pe care l-a impus prin adresele din 16.07.2021. În acest fel, autoritatea contractantă a încălcat, în mod evident, principiul tratamentului egal, statuat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, față de ceilalți ofertanți care au răspuns în data de 20.07.2021, conformându-se, pe de o parte cerinței autorității, iar pe de altă parte, respectând art. 134 alin. (5) din HG nr.

395/2016 , în sensul transmiterii răspunsului în *termenul precizat de comisia de evaluare*.

Dacă dorea prelungirea termenului de răspuns la solicitarea de clarificări, pe de o parte, un ofertant nu trebuia să aștepte data finală, în acest caz 20.07.2021, iar pe de altă parte, autoritatea avea obligația de a lua decizia de prelungire a acestui termen de răspuns înainte de data de expirare deja stabilită și nu în aceeași dată sau ulterior, așa cum este în cazul de față: 21.07.2021.

Acest lucru era cu atât mai necesar cu cât autoritatea, pe baza principiului tratamentului egal, era obligată să dea posibilitatea tuturor ofertanților de a beneficia de această prelungire, astfel încât aceștia să poată prezenta informații mai detaliate în răspunsurile lor. Or, în condițiile în care respectivii ofertanți au răspuns, în mod corect, în termenul impus - 20.07.2021, este evident că, prin comunicarea de prelungire a termenului de răspuns, postată în SEAP în data de 21.07.2021, autoritatea i-a dezavantajat.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca neîntemeiată afirmația autorității contractante potrivit căreia ofertantul în discuție ar fi răspuns în data de 20 ora 15:47, astfel că s-ar fi încadrat în termenul legal impus prin adresa din data de 16.07.2021, deoarece ... SA nu a prezentat un răspuns în sensul lămurii aspectelor solicitate de către autoritatea, așa cum ci a cerut prelungirea termenului de răspuns.

Dacă acest ofertant considera că nu are timp să răspundă la cele solicitare de către autoritate în termenul menționat în adresa din 16.07.2021, trebuia să solicite o prelungire a acestuia înainte de data de 20.07.2021, nu în această dată. Faptul că ... SA a solicitat prelungirea termenului de răspuns în data de 20.07.2021 este susținut chiar de autoritate în punctul său de vedere nr. 18089/ 27.07.2021, înregistrat la CNSC cu nr. ..., respectiv: „(...) *solicitarea de prelungire a termenului de răspuns a fost formulată la data de 20.07.2021(...)*”.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante referitoare la faptul că legislația din domeniul achizițiilor publice nu îi interzice prelungirea termenului de răspuns la o solicitare de clarificări, Consiliul este de acord, dar doar cu condiția respectării principiului tratamentului egal și al transparenței, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016. Or, în acest caz, faptul că a publicat decizia de prelungire după expirarea termenului de răspuns stabilit prin adresa din data de 16.07.2021, este evidentă încălcarea acestor principii, întrucât nu a dat posibilitatea și celorlalți ofertanți, care s-au conformat și au răspuns în data de 20.07.2021, să beneficieze, în timp util, de această prelungire și, eventual, să-și dezvolte răspunsul/explicațiile.

În concluzie, față de cele evocate, Consiliul va admite solicitarea contestatoarei de anulare a adresei autorității contractante, postată pe SEAP în data de 21.07.2021, privind prelungirea termenului de răspuns la solicitare de clarificări din data de 16.07.2021. Prin urmare, va obliga

autoritatea contractantă să ia în considerare doar răspunsurile ofertanți din data de 20.07.2021, adică termenul fixat de către autoritate și necontestat de către niciunul dintre operatorii economici participanți la procedura de atribuire în cauză.

Referitor la faptul că un alt ofertant care a transmis răspunsul în data de 20.07.2021, dar *„nu a putut fi deschis/vizualizat conținutul”*, așa cum afirmă autoritatea contractantă, aceasta din urmă va face demersurile necesare către respectivul ofertant sau chiar către SEAP pentru a lămurii situația.

Referitor la solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul o va respinge ca nefondată, deoarece remediile care se impun a fi efectuate nu încalcă principiile statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Legat de criticile contestatoarei, din adresa nr. 299/1.08.2021, înregistrată la CNSC cu nr. ..., care reprezintă concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei, suplimentare celor din contestație, Consiliu are în vedere prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: (...) e) obiectul contestației; f) motivarea în fapt și în drept a contestației; (...)”

Astfel, din conținutul normei expuse, rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, în termenul prevăzut la art. 8 din același act normativ, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și drept.

Nicăieri în cuprinsul cap. III și IV din Legea nr. 101/2016 nu se amintește că persoana vătămată poate sesiza Consiliul cu o contestație, iar ulterior, după studierea dosarului la sediul CNSC, să prezinte voluntar alte motive, analize, afirmații, solicitări etc. față de cele conținute de contestația prin care s-a delimitat cadrul soluționării ei, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost învestit în termenul legal de contestare.

Prin urmare, criticile suplimentare celor din contestație, formulate prin *„concluzii scrise”*, vor fi respinse ca inadmisibile, așa cum dispune art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*.

Față de aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele reținute, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., și va anula adresa autorității postată pe

SEAP în data de 21.07.2021, privind prelungirea termenului de răspuns la solicitarea de clarificări din data de 16.07.2021 și actele subsecvente acesteia.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu luarea în considerare doar a răspunsurilor ofertanților, comunicate în data de 20.07.2021.

Va respinge, ca nefondată, solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire.

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.

Pentru cele constatate,
În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ... și anulează adresa autorității postată pe SEAP în data de 21.07.2021, privind prelungirea termenului de răspuns la solicitarea de clarificări din data de 16.07.2021 și actele subsecvente acesteia.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu luarea în considerare doar a răspunsurilor ofertanților, comunicate în data de 20.07.2021, conform celor menționate în motivare.

Respinge, ca nefondată, solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

MEMBRU,

...

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini.