



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. 603/C5/432

Data: 08.03.2024

Prin contestația nr. 270/13.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9131/14.02.2024, formulată de către cu sediul în localitatea, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având codul unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii nr. 4930 din 05.02.2024, emis de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect cod CPV 45233140-2 (Rev.2), anunț de participare nr. CN1059706/17.09.2023, s-a solicitat Consiliului:

- anularea raportului procedurii nr. 4930 din 05.02.2024, publicat în SEAP la data de 06.02.2024, potrivit căruia a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din normele aprobate de H.G. 395/2016 și procedura anulată, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/ 2016;

- reevaluarea, cu acceptarea modificării componenței inițiale a asocierii, având în vedere decesul administratorului și asociatului unic al unuia dintre operatorii economici membri ai asocierii.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 critică raportului procedurii nr. 4930 din 05.02.2024, publicat în SEAP la data de 06.02.2024, în care autoritatea contractantă a consemnat faptul că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din normele aprobate de H.G. 395/2016, iar procedura de

atribuire anulată, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, solicitând cele redată în partea introductivă.

..... menționează că are calitatea de ofertant asociat, lider al, ce a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, aceasta fiind singura ofertă depusă.

Mai arată că, în urma evaluării ofertelor, în data de 04.01.2023, prin adresa nr. 160/04.01.2024, achizitoarea i-a solicitat prezentarea documentelor suport DUAЕ, la care a răspuns cu adresa noastră nr. 53/12.01.2024, prezentând documentele suport DUAЕ solicitate pentru și subcontractanții Prin același răspuns, referindu-se la documentele suport DUAЕ pentru asociatul a prezentat și solicitat autorității contractante următoarele:

„Cu privire la asociatul, ce deține cota de participare de 0,44% în cadrul asocierii, transmitem certificatul de deces al administratorului si asociatului unic, cu precizarea că în prezent nu este reglementată funcționarea în continuare a persoanei juridice si nu există o persoană împuternicită pentru reprezentare.

Astfel, având în vedere prevederile Acordului de asociere nr. 1312 din 10.10.2023, prevederile Legii nr. 98/ 2016 (art. 3 alin. (1) lit. jj), art. 53, art. 54, art. 185 alin. (1) , art. 186, art. 235 alin. (2), etc.) si normelor aprobate prin HG nr. 395/ 2016 (art. 31 alin. (3), art. 51, art. 147 alin. (1) lit. f), art. 162, art. 166 alin. (1), etc.), dar și jurisprudența CNSC și punctele de vedere ANAP (de ex. speța nr. 1148/ 2023), vă solicităm consimțământul prealabil pentru modificarea componenței inițiale a asocierii prin preluarea atribuțiilor membrului asociat de către un alt asociat, operatorul

În acest sens, după transmiterea acordului prealabil, vom transmite, de îndată, și în termenul acordat de comisie, acordul de asociere modificat, documentele privind dovada îndeplinirii în continuare a cerințelor de calificare și selecție stabilite inițial în documentația de atribuire, documentele privind asumarea de către noul asociat a prevederilor caietului de sarcini și a propunerii tehnice depuse pentru serviciile de asistență tehnică, documente privind înlocuirea unei părți a personalului propus de DUAЕ și documentele suport pentru noul asociat propus, alte documente constatate a fi necesare și/ sau solicitate de comisia de evaluare, fără a aduce o modificare substanțială a ofertei.

Totodată, în temeiul prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, având în vedere motivele prezentate anterior, prezenta reprezintă si o solicitare de prelungire a termenului de răspuns pentru depunerea completărilor menționate. "

Contestatoarea precizează că, fără a răspunde la solicitarea sa din data de 06.02.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportului procedurii nr. 4930 din 05.02.2024, cu anexa proces-verbal nr. 4485/01.02.2024, din care a luat la cunoștință de faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din normele aprobate de H.G. 395/2016, prevedere legală ce se referă la a „...nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente...". Mai arată că, din cuprinsul aceluiași raport, a aflat că procedura de atribuire a fost

anulată, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/ 2016, deoarece „...nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.”

Precizează că sigura motivare, „*vagă și foarte generalistă*”, privind respingerea ofertei sale, ce rezultă din raportului procedurii nr. 4930 din 05.02.2024, cu anexa proces-verbal nr. 4485/01.02.2024, este că „...nu poate fi acceptată înlocuirea unui membru al asocierii în această etapă a evaluării ofertei, fără a fi încălcate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, (...)”, concluzie pe care o consideră nefondată, având în vedere faptul că înlocuirea asociatului, ce deține cota de participare de 0,44% în cadrul asocierii, cu un alt asociat proiectant și în aceleași condiții, precum a fost oferta tehnico-economică depusă inițial de acesta nu poate încălca niciun principiu al achizițiilor publice, prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Aceasta având în vedere și faptul că oferta sa este singura depusă în cadrul procedurii, iar necesitatea înlocuirii asociatului survine ca unică soluție, din cauze independente de orice parte, urmarea a decesului reprezentantului legal al acestuia.

Având în vedere „toate neregulile prezentate” și argumentele expuse, ... solicită Consiliului admiterea contestației sale și, în consecință anularea raportului procedurii nr. 4930 din 05.02.2024, emis de către autoritatea contractantă cu revocarea deciziei de anulare a procedurii și reevaluarea ofertei sale, cu acceptarea modificării componenței inițiale a asocierii, având în vedere decesul administratorului și asociatului unic al unuia dintre operatorii economici membri ai asocierii.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale H.G. nr. 395/2016 și ale Legii nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 6558/19.02.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 10519/20.02.2024, ... a transmis punctul de vedere privind contestația formulată de

Autoritatea contractantă precizează că a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică „Execuție lucrări și asistență tehnică la obiectivul de investiții «Regiunea Nord - Est - Axa rutieră 4: Vaslui - Reabilitare și modernizare Drum strategic județean Bîrlad - Laza - Codăești (DJ 245, DJ 245M, DJ 247, DJ 246)»” - rest de executat - Lot 2”, prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice a unui anunțului de participare nr.) și a întregii documentații de atribuire a contractului. Criteriul de atribuire a fost „*cel mai bun raport calitate - preț*”.

Mai arată că, până la data limită a fost depusă o ofertă, de către asocieria, care, în urma verificării documentelor depuse în cadrul ofertei și a întocmirii clasamentului intermediar, s-a clasat pe primul loc, împrejurare în care comisia de evaluare a procedat la solicitarea documentelor prin care se probează informațiile din DUAE.

Arată că ofertantul a răspuns transmițând doar documentele care probează informațiile din DUAE pentru asociații, menționând, totodată, faptul că este în imposibilitatea de a transmite documentele justificative pentru asociatul deoarece asociatul unic al firmei a decedat, context în care solicită înlocuirea membrului asocierii cu

un nou asociat, care să preia atribuțiile acestuia din cadrul contractului, respectiv să asigure asistența tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor.

Achizitoarea menționează că, în cadrul ofertei depuse de asociere, cerința de calificare privind experiența similară în asigurarea de asistență tehnică din partea proiectantului, în perioada de execuție a lucrărilor, în cel puțin un contract similar, a fost îndeplinită prin asociatul care a declarat în DUAE că îndeplinește aceasta cerință de calificare, indicând și contractul în care a prestat aceste servicii.

Analizând răspunsul comisia a considerat că înlocuirea unui membru al asocierii în aceasta fază a derulării procedurii de atribuire, respectiv înainte de finalizarea procesului de evaluare a ofertelor, nu poate fi acceptată, fără a se încălca principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Redând definiția de la art. 3 alin (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016 a operatorului economic, acesta fiind *„orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă, în mod licit, pe piață, executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii”*, achizitoarea subliniază faptul că atunci când mai mulți furnizori, prestatori sau executanți se asociază, cu scopul de a depune ofertă comună, aceștia își asumă, în mod solidar, obligația pentru oferta depusă și răspund împreună pentru orice consecințe ale viitorului contract de achiziție publică, asocierea comportându-se ca un tot unitar.

În același timp, menționează că, potrivit prevederilor art. 124 alin (1) din Anexa la HG nr. 395/2016, oferta are caracter obligatoriu, trebuie să fie valabilă la momentul încheierii contractului, fiind asumată de către ofertant, în cazul de față, asocierea de trei operatori economici, condiții în care s-a apreciat că nici în perioada derulării procedurii de atribuire o modificare în statutul asocierii, respectiv înlocuirea unui membru al asocierii cu un alt operator economic nu poate fi posibilă fără a fi alterat procesul de atribuire a contractului.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, deși în general, pe parcursul procedurii de atribuire a unui contract sau în perioada derulării contractului retragerea unui operator economic din cadrul unei asocieri este posibilă, oferta rămânând valabilă, doar cu condiția ca ceilalți asociați să preia integral obligațiile asumate prin oferta comună, în baza căreia a fost atribuit contractul respectiv, în situația de față, prin răspunsul la solicitarea de a se transmite documentele prin care se susțin informațiile prezentate în DUAE, ceilalți asociați nu își asumă preluarea obligațiilor privind asigurarea asistentei tehnice din partea proiectantului în timpul execuției lucrărilor, neavând experiența similară în acest domeniu, ci solicită cooptarea unui nou asociat care urmează să îndeplinească aceste obligații.

Astfel, arată că, urmare a celor menționate mai sus, comisia de evaluare a considerat că, în condițiile în care ceilalți asociați nu preiau integral obligațiile asumate prin ofertă și nu îndeplinesc cerințele din cuprinsul documentației de atribuire, inclusiv cerința privind experiența

similară în servicii de asistență tehnică din partea proiectantului în perioada de execuție a lucrărilor în cel puțin un contract, oferta nu poate fi considerată admisibilă. În concluzie, în condițiile în care ofertantul nu a transmis documentele prin care se probează informațiile din DUAE pentru toți membrii asocierii, așa cum acestea au fost solicitate de comisia de evaluare a ofertelor, oferta asocierii a fost declarată inacceptabilă.

..... precizează că, având în vedere faptul că, în cadrul procedurii a fost depusă o singură ofertă, iar aceasta a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit a) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, procedura de atribuire a fost anulată.

Având în vedere cele expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de către, ca nefondată.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că a transmis recipisa de consemnare nr. 209956309/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Vaslui la data de 13.02.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 432/2023.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect cod CPV 45233140-2 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.,

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată este de 14.489.328,66 lei fără TVA.

Potrivit raportului procedurii, înregistrat la emitent cu nr. (RU)4390 din 05.02.2024, a fost depusă o singură ofertă de către asocieria, care, în urma evaluării a fost declarată admisibilă și, ulterior aplicării criteriului de atribuire “cel mai bun raport calitate-preț”) a fost declarată câștigătoare.

Ulterior comisia de evaluare a analizat documentele suport, dovezile prezentate de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE prezentate de către ofertant și a constatat că informațiile preliminare din DUAE nu au putut fi demonstrate pentru membrul asocierii, deoarece ofertantul nu a avut posibilitatea de a transmite documentele prin care se probează informațiile din DUAE prezentat de acesta. În aceste condiții, oferta asocierii a fost respinsă, ca inacceptabilă, iar procedura de atribuire a fost anulată, având în vedere că nu există nicio ofertă admisibilă clasată pe locul întâi în clasamentul final, conform prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Nemulțumită de acest rezultat al procedurii, ... a depus contestația în analiză.

Consiliul reține caracterul inedit al cauzei, practica existentă pe portal nereturnând rezultate, în urma verificării.

În linii mari, speța supusă soluționării constă în următoarele: a depus ofertă, iar pe parcursul evaluării, asociatul

SRL, ce deține cota de participare de 0,44% nu a mai putut participa la asociere, deoarece a decedat administratorul și asociatul unic, astfel că până la termenul maxim de depunere a documentelor suport DUAЕ, nu este reglementată funcționarea în continuare a persoanei juridice și nu există o persoană împuternicită pentru reprezentare. Din acest motiv, ... liderul asocierii solicită autorității contractante consimțământul prealabil pentru modificarea componenței inițiale a asocierii prin preluarea atribuțiilor membrului de către un alt asociat, operatorul economic

Consiliul reține că răspunsul ANAP nr. 431/12.02.2024 relevă, de asemenea, caracterul inedit al speței, dar relevă la pag. 2 ultimul paragraf că înlocuirea unui membru al asocierii cu un alt operator economic nu este posibilă.

Consiliul are în vedere că într-o speță oarecum similară, Cauza C-396/14, MT Højgaard A/S Züblin A/S împotriva Banedanmark, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reținut următoarele:

1. Atunci când un grup de operatori economici a fost preselectat și a prezentat o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice și când, înaintea atribuirii contractului, acest grup este dizolvat ca urmare a falimentului unuia dintre cei doi membri ai săi, autoritatea contractantă poate, în lumina principiului egalității de tratament, să permită membrului rămas, care nu a participat ca atare și, prin urmare, nu a fost preselectat, să continue procedura și, în cele din urmă, să îi atribuiască contractul? (...)

47. Prin intermediul întrebării preliminare, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă principiul egalității de tratament prevăzut la articolul 10 din Directiva 2004/17 coroborat cu articolul 51 din aceeași directivă trebuie interpretat în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în litigiul principal, se opune ca o entitate contractantă să atribuiască un contract unui ofertant care nu a participat la preselectie și care, prin urmare, nu a fost preselectat.

48. Întrebarea preliminară se înscrie într-un context factual în care un grup format din două întreprinderi, constituit sub forma unei societăți comerciale și care a fost preselectat în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract, se dizolvă în urma falimentului unuia dintre cei doi membri ai săi și în care autoritatea contractantă permite membrului rămas să continue să participe la procedură în locul grupului și îi atribuiască, în cele din urmă, contractul în pofida faptului că acest membru ca atare nu a fost preselectat. Aceasta este situația la care se referă instanța de trimitere în întrebarea preliminară.(...)

49. Prin urmare, întrebarea preliminară privește, în esență, posibilitatea, în lumina principiului egalității de tratament, autorității contractante de a permite unui membru al unui grup de operatori economici, care nu a fost preselectat individual, să ia locul grupului în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții.

57. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe sănătoase și efective între întreprinderile participante la o achiziție publică, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și implică, prin urmare, ca acestea să fie supuse aceluiași condiții pentru toți competitorii(37). Acest principiu presupune că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate pe tot parcursul procedurii de atribuire a contractului de achiziții, atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă(38).

58. Desigur, este adevărat că Curtea a hotărât că unul dintre obiectivele normelor în materie de contracte de achiziții publice este deschiderea spre o concurență cât mai largă posibil și că este în interesul dreptului Uniunii să se asigure participarea cât mai largă posibil a ofertanților la o cerere de ofertă(39) și că această deschidere spre concurență cât mai largă posibil este avută în vedere nu numai prin raportare la interesul Uniunii în materia liberei circulații a produselor și a serviciilor, ci și în interesul

propriu al autorității contractante implicate, care va dispune astfel de o alegere mai largă în ceea ce privește oferta cea mai avantajoasă și cea mai adaptată nevoilor publicului vizat(40).

59. Cu toate acestea, în materia achizițiilor publice, atât preocuparea de a garanta o concurență efectivă, cât și respectarea principiului egalității între ofertanți trebuie luate în considerare. Astfel, dacă Curtea a afirmat că aplicarea principiului egalității de tratament în procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice nu constituie un scop în sine, ci trebuie abordată din perspectiva obiectivelor la a căror urmărire contribuie(41), punerea în aplicare și îndeplinirea obiectivului prin care se urmărește favorizarea deschiderii spre o concurență cât mai largă posibil nu pot fi urmărite însă decât dacă operatorii economici care participă la procedura de achiziții publice sunt în măsură să o facă pe un picior de egalitate, fără umbra vreunei discriminări(42). Dat fiind că promovarea unei concurențe efective face parte dintr-un obiectiv mai larg al promovării unei concurențe care, înainte de a fi efectivă, trebuie să fie sănătoasă, continuarea sa își găsește în mod necesar o limită în respectarea principiului egalității de tratament între ofertanți(43).

60. În această privință, mai trebuie să se arate că, astfel cum au subliniat unii dintre intervenienți, principiul egalității de tratament a ofertanților poate juca un rol fundamental înainte de atribuirea contractului de achiziții, atunci când diferenții ofertanți sunt puși într-o situație în care își fac concurență. Odată contractul de achiziții atribuit, interesul se concentrează, în schimb, pe punerea în aplicare a contractului. Într-un astfel de context, evenimente precum o modificare a grupului care a obținut contractul nu ridică, în principiu, probleme privind egalitatea de tratament între ofertanți, ci mai degrabă probleme privind o eventuală schimbare a clauzelor esențiale ale contractului de achiziții respectiv(44) sau punerea în pericol a executării sale corespunzătoare(45).

71. În ceea ce privește Comisia, aceasta consideră, în esență, că, în cazul în care operatorul care nu a fost preselecțat – în special, în speță, membrul rămas al grupului – respectă caietul de sarcini, principiul egalității de tratament nu se opune ca autoritatea contractantă să îi permită să continue procedura. Cu toate acestea, o astfel de soluție nu permite să se garanteze că cerința egalității de șanse între ofertanți să fie garantată în sens strict.

72. Desigur, circumstanța că noul operator respectă caietul de sarcini(48) constituie fără îndoială o condiție necesară pentru a nu exista discriminare între ofertanți. Totuși, această circumstanță nu este susceptibilă ca atare să garanteze că, fiind autorizat să participe la o cerere de ofertă la un moment ulterior în raport cu ceilalți ofertanți, noul operator nu va beneficia de avantaje concurențiale, în momentul în care se alătură procedurii. Asemenea avantaje pot consta, de exemplu, în cunoașterea unor informații de care nu au beneficiat ceilalți ofertanți(49) atunci când au decis să participe la procedura de atribuire a contractelor de achiziții(50).

73. Guvernul danez consideră că, într-un caz precum cel din speță, principiul egalității de tratament nu se opune ca o autoritate contractantă să poată accepta modificarea de identitate a unui ofertant între preselecție și atribuirea contractului de achiziții în cazul în care sunt îndeplinite două condiții. În primul rând, partea care subzistă a ofertantului a cărui identitate a fost modificată ar trebui să îndeplinească ea însăși cerințele de aptitudine prevăzute pentru preselecție și, în al doilea rând, modificarea identității ofertantului nu ar trebui să aibă o incidență asupra sferei candidaților preselecțati, în sensul că, chiar dacă partea care subzistă a ofertantului ar fi participat la preselecție de la început sub noua formă, candidații preselecțati ar fi fost tot aceiași.

74. Or, considerăm că nici această soluție nu este satisfăcătoare. Astfel, prima condiție corespunde, în esență, în opinia noastră, cu cea impusă în soluția propusă de Comisie. În ceea ce privește cea de a doua condiție, nu credem că este suficient ca modificarea subiectivă să nu aibă o incidență asupra sferei candidaților preselecțati pentru a fi garantată respectarea strictă a egalității de șanse între ofertanți. Astfel, pentru aceleași motive indicate la punctul 72 din prezentele concluzii, considerăm că împrejurarea că niciun operator nu a fost nici exclus în mod nejustificat din procedură și nici admis în mod nejustificat să participe la aceasta, fiind la rândul său o condiție

necesară pentru a evita o discriminare, nu este suficientă pentru a se garanta respectarea cerinței egalității de șanse între ofertanți.

75. În opinia noastră, în lipsa unor norme explicite adoptate în prealabil de legiuitor și de autoritatea contractantă, este oportun ca autoritatea contractantă să efectueze o analiză în concreto, de la caz la caz, pe baza tuturor elementelor de fapt de care dispune, pentru a verifica dacă modificarea subiectivă în discuție conduce la o situație în care ofertanții nu se află pe poziție de egalitate în cursul procedurii de atribuire a contractului de achiziții, în special, dar nu numai, în ceea ce privește elaborarea ofertelor lor. Această analiză va urmări să verifice în special dacă modificarea respectivă generează un avantaj concurențial pentru noul ofertant, determinând astfel o alterare a procesului concurențial.

83. Pe baza considerațiilor care precedă, propunem Curții să răspundă la întrebarea preliminară formulată de *Klagenævnet for Udbud* (Comisia de Soluționare a Contestațiilor în materie de Achiziții Publice) după cum urmează:

„1) Articolul 51 alineatul (3) din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale trebuie interpretat în sensul că, în principiu, **trebuie să existe o identitate juridică și materială între operatorul economic preselecat în cadrul unei proceduri de atribuire a contractului de achiziții cu preselecție și operatorul economic care depune oferta în cadrul aceleiași proceduri.**

2) Într-o situație precum cea în discuție în litigiul principal, în care doi operatori

economici au constituit un grup sub forma unei societăți comerciale pentru a participa la o procedură de atribuire de contracte de achiziții publice, iar unul dintre aceștia, după preselecția grupului, dar înainte de atribuirea contractului, a făcut obiectul unei proceduri de insolvență, astfel încât grupul a fost dizolvat, articolul 10 din Directiva 2004/17 **trebuie interpretat în sensul că revine autorității contractante, pe baza unei analize în concreto, întemeiată pe toate elementele de fapt de care dispune, sarcina de a verifica dacă o eventuală autorizare de a continua participarea la procedură în locul grupului, acordată membrului rămas al acestuia, care nu fusese preselecat inițial, conduce la o situație în care ofertanții nu se află pe un picior de egalitate de șanse în cursul procedurii, în special în ceea ce privește elaborarea ofertelor lor.** Această situație se va fi regăsit în special atunci când membrul rămas al grupului a putut lua decizii în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziții publice pe baza unor informații de care ceilalți ofertanți nu dispuneau în momentul în care a trebuit să ia aceeași decizie și atunci când a dispus de posibilitatea, după deschiderea procedurii, de a obține elemente-cheie pentru realizarea proiectului de care nu dispunea în momentul în care ar fi trebuit să fie preselecat.”

Consiliul reține, astfel, că nu există vreun temei legal a permite operatorului înlocuirea asociatului, astfel că decizia autorității contractante de respingere a ofertei asocierii al cărui lider este contestatoarea, este corectă, fiind aplicabile prevederile art. 124 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016: „Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant”, ofertantul fiind asocieria formată din cei trei membri care au depus oferta.

Consiliul mai reține că procedura de atribuire a fost anulată, astfel că ofertantul poate participa într-o nouă organizare la viitoarea procedură.

Având în vedere cele constatate, 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, în calitate de autoritate contractantă.

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

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

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

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

.....
.....

.....
.....

.....
.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.