



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestațiile nr. 10101 și nr. 10102 din 04.01.2021, înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 173 și nr. 187 din 04.01.2021, formulate de SRL, cu sediul social în, ..., județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO16997760, reprezentată legal prin administrator, împotriva procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, încheiat în data de 25.11.2020, a procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice, încheiat în data de 26.11.2020, a procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, încheiat în data de 26.11.2020, a raportului procedurii de atribuire nr. DASC 73116/23.12.2020 și a comunicărilor rezultatului procedurii nr. DASC 73118 și nr. 73132 din 23.12.2020, emise de, cu sediul în, s....., județul, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea încheierii contractului de achiziție având ca obiect „Regulatoare de presiune: Lot 1- Regulatoare cu acțiune indirectă, Lot 2 - Regulatoare pentru utilizare casnică, presiune de intrare redusă și debit mic și Lot 3 - Regulatoare pentru presiuni mari și debite mici”, LOT 1, - Regulatoare cu acțiune indirectă – 252 buc., cod CPV 42131140-9 -Supape

reductoare de presiune, de reglaj, de reținere sau de siguranță (Rev.2) și LOT 2, Regulate pentru utilizare casnică, presiune de intrare redusă și debit mic, s-a solicitat, în principal, anularea actelor menționate și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea entității contractante la continuarea/reluarea procedurii de achiziție sectorială cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, reluarea procedurii din etapa de analiză a documentelor suport DUAЕ prezentate de acesta la data de 17.11.2020, în calitate de ofertant situat pe locul 1, în ceea ce privește lotul 1, respectiv, reluarea procedurii din etapa de evaluare a propunerilor financiare, în ceea ce privește lotul 2, iar, în subsidiar, anularea procedurii de achiziție sectorială.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la CNSC sub nr. 2363/15.01.2021, ... SRL, cu sediul în, ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, solicită respingerea contestației formulată de SRL, pentru lotul 1, ca nefondată.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la CNSC sub nr./15.01.2021, ... SRL, cu sediul în, ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, solicită respingerea contestației formulată de SRL, pentru lotul 2, pe cale de excepție, ca lipsită de interes, și, pe fond, ca nefondată.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzelor 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 contestațiile de față, prin care SRL critică procesele-verbale privind evaluarea garanției de participare, evaluarea conformității propunerilor tehnice, evaluarea propunerilor financiare, din data de 25.11.2020, respectiv 26.11.2020, raportul procedurii de atribuire nr. DASC 73116/23.12.2020 și comunicările rezultatului procedurii nr. DASC 73118/23.12.2020 și nr. DASC 73132/23.12.2020, emise de, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii amintite, în ceea ce privește loturile 1 și 2, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatorul arată că, după depunerea ofertelor pentru loturile 1 și 2, a evaluării documentelor de calificare, propunerilor tehnice și financiare, conform clasamentului intermediar, oferta sa pentru lotul 1, era clasată pe primul loc, sens în care comisia de

evaluare i-a solicitat transmiterea documentelor în susținerea informațiilor din DUA. Ulterior, entitatea contractantă a reluat etapa de evaluare a documentelor de calificare, declarând oferta sa inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 143 alin. (2) din HG nr. 394/2016.

În motivarea respingerii, comisia de evaluare a reținut că SRL a prezentat ofertă doar pentru loturile 1 și 2, și nu pentru toate loturile, așa cum era menționat în fișa de date a achiziției Secțiunea II.1.6. Împărțire în loturi: "Da. Ofertele trebuie depuse pentru: Toate loturile. Numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant: 3".

Raportat la motivul respingerii ofertei sale, contestatorul susține că, în cadrul documentației de atribuire nu a fost prevăzut niciun criteriu pentru declararea ofertelor ca inacceptabile dacă participantul nu depune oferte pentru toate loturile.

Mai mult, din analiza informațiilor regăsite în cadrul fișei de date a achiziției, Secțiunea II.1.6. Informații privind loturile, entitatea contractantă a stabilit că fiecare dintre participanți poate depune oferte pentru toate cele 3 loturi. Anunțul de participare nu a prevăzut obligația depunerii ofertelor pentru cele 3 loturi.

Ofertarea pentru unul sau mai multe loturi, nu reprezintă, în opinia contestatorului, un criteriu de calificare în accepțiunea dispozițiilor Legii nr. 99/2016 și ale HG nr. 394/2016.

Prin reluarea procedurii din etapa evaluării documentelor de calificare și a îndeplinirii condițiilor de participare, pentru unicul motiv expus în raportul procedurii, entitatea contractantă și-a invocat propria culpă și a sancționat societatea sa în mod nelegal, cu încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale, astfel cum sunt prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Potrivit contestatorului, modul de reevaluare a ofertei sale, prin raportare la conținutul fișei de date privind numărul de loturi pentru care se poate depune ofertă, astfel cum a fost realizată de către entitatea contractantă, este unul nelegal.

Referitor la pct. II. 1.6) din anunțul de participare, contestatorul subliniază că această mențiune, care este în acord cu prevederile art. 150 din Legea nr. 99/2016, nu este susceptibilă de o interpretare în dezacord cu scopul acestuia și cu principiile din materia achizițiilor publice.

Interpretarea potrivit căreia ar fi fost necesară depunerea unei oferte pentru toate cele 3 loturi ar constitui, în opinia contestatorului, o limitare nelegală impusă participanților și, totodată, ar lipsi de sens împărțirea pe loturi.

Invocând, în susținere, dispozițiile Directivei 2014/24/UE privind achizițiile publice, precum și exemplele de bună practică regăsite în publicațiile de profil, contestatorul susține că sintagma „*Pot fi depuse*

oferte pe toate loturile" se va citi în sensul că plafonul maxim pentru care se pot depune oferte sunt "toate loturile", existând opțiunea să fie ofertat chiar și un lot sau două loturi.

Concluzionând, contestatorul apreciază că, în cauză, conținutul secțiunii II. 1.6) din anunțul de participare este armonizat cu structura impusă de Directiva invocată.

De asemenea, în ceea ce privește modul de interpretare al clauzei în discuție, contestatorul face trimitere și la prevederile art. 1269 alin. (2) din Codul Civil, conform cărora *„stipulațiile înscrise în contractele de adeziune se interpretează împotriva celui care le-a propus"*. Pe cale de consecință, autorul contestației susține că prevederile de la pct. II.1.6. din fișa de date a achiziției nu pot fi interpretate decât împotriva entității contractante, respectiv doar în sensul în care depunerea ofertelor pentru toate cele 3 loturi era un drept al ofertanților, nu o obligație, mai ales că această interpretare este singura în acord cu prevederile art. 150 din Legea nr. 99/2016 și cu principiile din materia achizițiilor publice.

În cazul în care s-ar aplica interpretarea prezentată de entitatea contractantă în cuprinsul raportului procedurii, contestatorul arată că aceasta ar avea ca efect înlăturarea dispozițiilor privind împărțirea pe loturi și transformarea procedurii de achiziție într-una unitară, pentru toate produsele, nelotizată. În condițiile în care participanților le revine obligația de a depune oferte pentru toate cele 3 loturi, în fapt, procedura de achiziție nu mai este împărțită pe loturi, ci se realizează în comun, pentru toate produsele menționate în cele 3 loturi.

Având în vedere aspectele mai sus prezentate, contestatorul apreciază că, în mod nelegal, entitatea contractantă a procedat la recalificarea ofertei sale ca fiind inacceptabilă, motivat de lipsa depunerii ofertelor pentru toate cele 3 loturi, respectiv la reluarea procedurii de la etapa evaluării documentelor de calificare și condițiilor de participare.

Mai mult, prin anularea lotului 2 și atribuirea a două loturi din cele trei, contestatorul apreciază că entitatea contractantă invalidează, în continuare, rațiunile care stau la baza respingerii ofertei sale, o asemenea măsură creând avantaje și favorizând ofertanții care depun doar formal oferte pe anumite loturi, deși acestea nu pot fi acceptate.

În opinia contestatorului, inclusiv în situația în care s-ar accepta ca depunerea ofertelor pentru toate cele 3 loturi ar fi reprezentat o condiție pentru participarea la procedura de achiziție în discuție, având în vedere ca această condiție nu a fost formulată ca atare de către achizitor și nu a fost inclusă în anunțul de participare, deci nu a fost adusă la cunoștința participanților, ea nu poate fi considerată decât (cel mult) o eroare în derularea procedurii, și, în niciun caz, nu poate constitui motiv pentru descalificarea unei oferte depusă de un participant căruia nu i-a fost adusă la cunoștința condiția respectivă, din culpa entității contractante.

În subsidiar, în situația în care se va aprecia că nu este posibilă continuarea procedurii de achiziție sectorială de la etapa evaluării documentelor suport DUAЕ, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire în cauză, deoarece, orice altă soluție ar echivala cu imputarea erorii entității contractante societății sale.

Față de cele anterior expuse, contestatorul apreciază că împărțirea pe loturi a unei proceduri doar pentru a crea aparența încurajării participării IMM-urilor și micilor întreprinzători, și unde, în mod concret, nu se acceptă în fapt oferte pe loturi este nu doar restrictiv, dar și contrar principiilor prevăzute de legislația în vigoare, lipsit de transparență și are ca efect instituirea de criterii de excludere artificiale, după cum s-a arătat.

Suplimentar, prin contestația vizând situația lotului 2, contestatorul învederează faptul că entitatea contractantă a anulat procedura de atribuire pentru acest lot, motivat de faptul că valoarea estimată este eronată și s-a aflat în imposibilitatea remedierii erorilor constatate în documentația de atribuire. Referitor la acest aspect, contestatorul susține că, și de această dată, entitatea contractantă își invocă propria culpă, care, însă, nu poate fi imputată participanților.

Pe de altă parte, precizează contestatorul, dispoziția entității contractante de a anula doar unul dintre cele 3 loturi invalidează propria sa interpretare conform căreia participanții ar fi fost obligați să depună oferte pentru toate cele 3 loturi.

Mai arată că pretinsa obligație de a depune oferte pe toate loturile, nu putea fi, în esență, îndeplinită de niciunul dintre participanții la procedură, dat fiind că însuși ofertantul declarat câștigător pentru lotul 1 și lotul 3, a depus, în fapt, oferte acceptabile doar pentru lotul 1 și lotul 3, oferta acestuia, pentru lotul 2, fiind respinsă, ca inacceptabilă.

În opinia contestatorului, în condiția în care s-ar fi formulat prin anunțul de participare o obligație explicită în sarcina ofertanților de a depune oferte pentru toate loturile, obligația astfel formulată nu ar fi putut fi îndeplinită decât de ofertanții care ar fi depus oferte acceptabile și conforme pentru toate loturile, iar depunerea unor oferte inacceptabile, nereserioase, incomplete sau superficiale nu reprezintă a îndeplinire a cerinței.

În cazul în care se va aprecia că reluarea procesului de atribuire de la stadiul în care aceasta se afla înainte de emiterea anexelor criticate, nu este posibilă, contestatorul arată că singurul remediu pentru înlăturarea erorii comise de entitatea contractantă constă în anularea procedurii.

În concluzie, considerând că justificarea privind declararea ofertei sale, ca inacceptabilă, încalcă principiul transparenței reglementat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 99/2016, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată în partea introductivă a deciziei.

În drept, se invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 99/2016, HG nr. 394/2016, Ordinul nr. 1017 din 20.02.2019, Directiva nr. 2014/UE, art. 1269 Codul civil.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. DASC 1355/11.01.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 1498/11.01.2021, ..., în calitate de entitate contractantă, solicită respingerea contestațiilor formulate de SRL, ca neîntemeiate și nefondate.

În argumentare, entitatea contractantă arată că, în urma analizei ofertelor depuse de ofertantul contestator pentru loturile 1 și 2, comisia de evaluare a constatat că acesta nu a depus ofertă pentru toate loturile, astfel cum a fost solicitat prin documentația de atribuire, fișa de date a achiziției cap. II.1.6) *Împărțire pe loturi, ofertele trebuie depuse pentru: toate loturile*, drept care oferta a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, deoarece a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă.

Contrar celor reținute de contestator, entitatea contractantă precizează că, așa cum rezultă din informațiile regăsite în SEAP, în cadrul fișei de date a achiziției, Secțiunea II.1.6., trebuia depuse oferte pentru toate loturile. Dacă contestatorul era nemulțumit de această cerință privind depunerea ofertelor pentru toate cele 3 loturi, avea deschisă calea contestării, demers neefectuat, astfel că a devenit debitorul obligației de a-și întocmi oferta așa cum a fost impus în documentația de atribuire. În atare situație, întrucât contestatorul a depus ofertă doar pentru două din cele trei loturi, este evident că acesta a întocmit oferta cu nerespectarea cerințelor impuse, asumându-și, pe cale de consecință, riscul respingerii ofertei sale.

În ceea ce privește întoarcerea în etapa de evaluare a garanțiilor de participare și a DUAE, entitatea contractantă susține că aceasta a avut loc pentru a rectifica o eroare de evaluare, în sensul în care a fost omisă verificarea îndeplinirii condiției depunerii de oferte pe toate loturile, fapt pentru care comisia de evaluare s-a autosesizat și a procedat la remedierea erorii, în mod legal și în interesul asigurării unei evaluări conforme cu cerințele documentației de atribuire.

Referitor la invocarea de către contestator a Directivei nr. 2014/24/UE și a Legii nr. 98/2016, achizitorul apreciază că reprezintă o gravă eroare având în vedere că apărarea contestatorului pleacă de la o premisă greșită și anume obligativitatea sa de a lotiza procedura de atribuire, deși, conform legislației incidente, o entitate contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor sectoriale și a acordurilor-cadru, nefiind o obligație în acest sens.

Și interpretarea contestatorului conform căreia îndeplinirea condiției impuse prin documentația de atribuire, de a depune oferte

pentru toate loturile, se consideră îndeplinită doar dacă toate ofertele depuse pentru toate loturile sunt declarate admisibile la finalul evaluării ofertelor este apreciată incorectă de entitatea contractantă, în considerarea principiului de drept, "unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem", condiția necesară și suficientă fiind, în opinia sa, aceea a depunerii de oferte pentru toate loturile.

Pentru motivele prezentate, entitatea contractantă solicită respingerea contestațiilor formulate de SRL, ca neîntemeiate și nefondate.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresele nr. A101104 și nr. A10105/13.01.2021, înregistrate la CNSC sub nr. 2026 și nr. 2025 din 13.01.2021, contestatorul formulează concluzii scrise, în cuprinsul cărora combate cele expuse de entitatea contractantă prin punctul de vedere, sens în care arată că, prin argumentele aduse în contestație, a evidențiat faptul că, prin modul de acțiune al comisiei de a reveni la evaluarea inițială în vederea rectificării unei erori de evaluare, constând în analiza unei condiții ce nu a fost impusă, ca atare, încalcă principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale.

Mai arată că Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 99/2016 prevăd dreptul autorității/entității contractante de a recurge la atribuirea pe loturi a contractului de achiziție publică, nicidecum o obligație în acest sens, cum greșit susține entitatea contractantă în punctul de vedere.

În dovedirea netemeinicii punctului de vedere, contestatorul invocă jurisprudența Consiliului.

De asemenea, consideră contestatorul, susținerea entității contractante conform căreia ar fi solicitat în mod obligatoriu depunerea de oferte pentru toate cele 3 loturi este netemeinică, întrucât prin anunțul de participare se menționează, în mod expres, că pot fi depuse oferte pentru toate cele 3 loturi.

În același timp, după cum se arată, afirmațiile entității contractante privind modalitatea de încărcare a documentației de atribuire în SEAP, sunt neîntemeiate întrucât în cadrul anunțului de participare e specificat că se pot depune oferte pentru toate loturile și sunt indicate pentru fiecare lot în parte criteriile de atribuire, valoarea estimată, durata contractului etc.

În concluzie, contestatorul susține că oferta sa a fost întocmită cu respectarea cerințelor impuse și nu poate fi sancționată pentru neîndeplinirea unei obligații care nu a fost formulată în anunțul de participare, respectiv cerința depunerii ofertelor pentru toate cele 3 loturi.

Eroarea de evaluare indicată drept motiv pentru a reveni în etapa de evaluare a garanțiilor de participare și a DUAЕ, constituie, potrivit contestatorului, o modalitate de sancționare a societății sale pentru

culpa entității contractante, fapt ce contravine principiilor reglementate de art. 2 din Legea nr. 99/2016.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Prin cererile de intervenție înregistrate la CNSC sub nr. 2363 și nr./15.01.2021, ... SRL solicită respingerea contestațiilor formulate de SRL, după cum urmează, pentru lotul 1, ca nefondată, iar cea depusă în cadrul lotului 2, ca lipsită de interes, și, pe fond, ca nefondată.

Ulterior justificării interesului său, intervenientul susține că, în mod corect, entitatea contractantă a respins oferta contestatorului SRL, ca fiind inacceptabilă, în baza dispozițiilor art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, pe motiv că nu a depus oferte pentru cele 3 loturi.

În aprecierea celor afirmate, intervenientul arată că, în raport cu prevederile art. 150 din Legea nr. 99/2016, care reglementează împărțirea pe loturi, entitatea contractantă a recurs la atribuirea pe loturi a procedurii de atribuire în cauză, fiind evident, pe de o parte, că entitatea contractantă și-a rezervat acest drept, iar, pe de altă parte, că acest drept nu putea fi exercitat doar dacă ofertele erau comparabile, respectiv dacă se respecta cerința din fișa de date.

În atare situație, intervenientul arată că, în fișa de date, la punctul II.1.6. *Împărțire pe loturi*, este menționat, în mod clar și fără posibilitate de interpretare, că ofertele trebuie depuse pentru toate loturile. În condițiile în care entitatea contractantă nu a optat pentru stabilirea modului de a fi depuse ofertele în varianta *unul sau mai multe loturi*, variantă care ar fi justificat interpretarea contestatorului, este mai mult decât evident și clar faptul că achizitorul aștepta oferte pentru toate loturile și nu cum, în mod eronat a acționat contestatorul, prin omisiunea de a nu depune ofertă și pentru lotul 3.

În opinia intervenientului, în mod greșit se încearcă de contestator să evidențieze că pot fi depuse oferte pentru toate loturile, invocând documentația de atribuire, documentație care nu cuprinde și anunțul de participare. Or, anunțul de participare nu face parte din documentația de atribuire la care se referă, în mod expres, art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, acesta reprezentând, conform definiției de la art. 3 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, un document al achiziției și nu un document din cadrul documentației de atribuire.

Un alt argument împotriva susținerilor contestatorului îl reprezintă și faptul că din cei trei participanți în procedură, ... SRL este singurul care a procedat la depunerea ofertei doar pentru două loturi, ceilalți doi ofertanți depunând pentru toate cele trei loturi din cadrul procedurii, de unde rezultă că interpretarea a fost fără dubiu corect înțeleasă de toți participanții la procedură, cu excepția contestatorului.

Cu referire exclusivă la situația contestației privind lotul 2, intervenientul invocă lipsa de interes a contestatorului în formularea contestației împotriva anulării procedurii aferente acestui lot, având în vedere că oferta lui a fost respinsă, ca inacceptabilă. Astfel, subliniază intervenientul, ținând cont de dispozițiile art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, constatarea nelegalității anulării procedurii nu ar putea profita, în mod legitim, contestatorului.

Pe de altă parte, intervenientul apreciază că solicitarea anulării procedurii nu este, în fapt, motivată, argumentele contestatorului în acest sens neavând legătură cu cele reținute de entitatea contractantă în raportul procedurii.

În replică, prin adresele nr. A10107 și nr. A10108/22.01.2021, înregistrate la CNSC sub nr. 3681 și 3679/22.01.2021, ... SRL solicită respingerea celor două cereri de intervenție, ca neîntemeiate.

Pe cale de excepție, invocând dispozițiile art. 62 alin. (2) din codul de procedură civilă, contestatorul invocă inadmisibilitatea cererii de intervenție, sens în care arată că intervenientul a înțeles să formuleze o cerere de intervenție principală, deși nu a pretins pentru sine dreptul dedus judecății, condiție imperios necesară pentru admiterea acesteia.

Tot cu titlu prealabil, contestatorul menționează că această cerere i-a fost transmisă prin poștă în data de 15.01.2021 cu indicarea incompletă a adresei destinatarului, motiv pentru care a primit-o abia în data de 20.01.2021.

Față de excepția lipsei de interes în formularea contestației vizând lotul 2, invocată de intervenient, ... SRL subliniază faptul că interesul său este unul determinat, legitim, personal, născut și actual, promovarea contestației urmărind obligarea entității contractante la continuarea/reluarea procedurii de achiziție sectorială, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, respectiv reluarea procedurii din etapa inițială de evaluare a propunerilor financiare, iar în continuarea/reluarea procedurii de achiziție de la acest moment, oferta sa fie evaluată în mod legal și temeinic.

În același sens, arată că prejudiciul produs constă în modul de evaluare al ofertei sale care a condus la înlăturarea acesteia din procedură, deși îndeplinea toate condițiile stabilite. Mai mult, entitatea contractantă și-a invocat propria culpă atunci când a dispus anularea procedurii desfășurată pentru lotul 2.

Revenind la motivele invocate în cererea de intervenție, contestatorul apreciază că afirmația SRL, conform căreia entitatea contractantă ar fi impus obligativitatea depunerii ofertelor pentru toate cele 3 loturi, este neîntemeiată.

De reținut este că însăși entitatea contractantă a efectuat etapa de evaluare a ofertelor depuse pentru lotul 1 și a concluzionat că oferta sa îndeplinește toate condițiile, ocupând locul 1 în clasamentul

oferanților și a solicitat prezentarea documentelor suport DUAЕ. Doar după finalizarea acestei etape, entitatea contractantă a revenit asupra concluziei, invocând, în mod nelegal și neîntemeiat, existența unei erori în documentație de atribuire.

În condițiile în care depunerea de oferte pentru toate cele 3 loturi nu a constituit un criteriu de calificare, respectiv nu a fost prevăzut, ca atare, în anunț și nici în documentația de atribuire, iar depunerea ofertelor a fost permisă pentru 1, 2 sau 3 loturi, neîndeplinirea acestei condiții nu poate determina declararea ofertei ca inacceptabilă.

Mai mult, contrar susținerilor intervenientului, contestatorul apreciază că entitatea contractantă nu și-a rezervat dreptul prevăzut de art. 150 alin. (7) din Legea nr. 99/2016, întrucât nu a completat rubrica corespunzătoare din secțiunea II.1.6. a anunțului de participare, respectiv nu a precizat că își rezervă dreptul de a decide atribuirea contractului/contractelor prin reunirea mai multor loturi sau a tuturor loturilor și atribuirea acestora aceluiași ofertant. În cadrul anunțului de participare contestat, în dreptul rubricii din secțiunea II.1.6., nu se regăsește nici o mențiune a entității contractante, conținutul acestei rubrici fiind cel predefinit.

În atare condiții, este neîntemeiată concluzia intervenientului conform căreia entitatea contractantă și-ar fi rezervat dreptul de a decide atribuirea contractului/contractelor prin reunirea mai multor loturi sau a tuturor loturilor.

Potrivit contestatorului, interpretarea intervenientului conform căreia stabilirea obligației de depunere a ofertelor pentru toate cele 3 loturi ar fi fost înțeleasă, ca atare, de către ceilalți doi participanți este o interpretare *pro causa* și tendențioasă, în condițiile în care însăși intervenientul a depus, pentru lotul 2, o ofertă inacceptabilă, lipsită de caracter serios, și anume a ofertat un preț egal cu 5% din valoarea estimată de entitatea contractantă.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită respingerea cererilor de intervenție voluntară formulate de SRL.

În drept, se invocă Legea nr. 99/2016, Legea nr. 101/2016, precum și art. 61-62 din Codul de procedură civilă.

Prin adresele înregistrate la CNSC sub nr. 5008 și nr. 5009/01.02.2021, ... SRL, în calitate de intervenient, solicită respingerea excepțiilor invocate de contestator, subliniind faptul că a procedat la comunicarea cererii sale folosind datele acestuia regăsite în raportul procedurii. De asemenea, arată că societatea sa justifică un interes în cauză, interes care decurge, în mod natural, din poziția de ofertant desemnat câștigător.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea

încheierii contractului de achiziție având ca obiect „Regulatoare de presiune: Lot 1- Regulatoare cu acțiune indirectă, Lot 2 - Regulatoare pentru utilizare casnică, presiune de intrare redusă și debit mic și Lot 3 - Regulatoare pentru presiuni mari și debite mici”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1023244/01.08.2020, la care a anexat documentația de atribuire. Valoarea estimată totală este de 6.541.701,48 ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire, „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cadrul procedurii, conform Declarației de participare publicată în SEAP, au fost depuse oferte din partea HEAT-GAZGEP KFT și S.R.L. pentru Loturile: 1, 2, 3, respectiv din partea S.R.L. pentru Loturile: 1 și 2.

Conform raportului procedurii nr. 73116/23.12.2020, comisia de evaluare a respins ofertele HEAT-GAZGEP KFT și S.R.L., a desemnat admisibilă și câștigătoare, pentru loturile 1 și 3, oferta S.R.L., procedând, totodată, la anularea lotului 2, în considerarea dispozițiilor art. 225 alin. (1) lit. c) și (2) din Legea 99/2016.

Nemulțumit de decizia de respingere a ofertei sale, ... SRL (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016), a formulat contestațiile de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În ceea ce privește cererile de intervenție formulate de SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător pentru lotul 1, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 73116/23.12.2020, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul le încuviințează, în principiu, ca cereri de intervenție accesorie în interesul entității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul entității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

În sensul că ofertanții declarați câștigători nu pot formula decât intervenție accesorie în favoarea achizitorului, s-a pronunțat și practica judiciară, relevantă fiind decizia civilă nr.2760/28.06.2012, pronunțată de Curtea de Apel București, în care s-a decis și că, în mod corect, Consiliul a procedat la recalificarea cererii de intervenție ca fiind în interesul autorității contractante, iar nu în interes propriu, dar și decizia nr.4438/26.05.2014, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, decizia nr.2513/31.03.2014, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia și decizia nr.3384/R-CONT/05.09.2014, pronunțată de Curtea de Apel Pitești.

Pe cale de consecință, va respinge excepția inadmisibilității acestor cereri, invocată de contestator.

Tot cu privire la admisibilitatea celor două cereri de intervenție, chiar dacă nu a fost expuse în cadrul unei excepții de sine stătătoare,

analizând susținerile contestatorului privind transmiterea acestora către societatea sa, Consiliul nu poate reține, în sarcina SRL, nerespectarea dispozițiilor art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, sens în care constată că, raportat la data publicării în SEAP a contestației, respectiv 05.01.2021, comunicarea, prin poștă, în data de 15.01.2021, a acestui act către contestator, respectă termenul legal impus, de 10 zile.

Cât privește preținsele erori referitoare la menționarea incompletă a adresei pe plicul de transmitere, Consiliul apreciază că acestea au fost acoperite prin recepționarea respectivei corespondențe de către destinatar.

Referitor la excepția lipsei de interes în formularea contestației aferentă lotului 2, invocată de intervenient, Consiliul o va uni cu fondul cauzei, deoarece este necesară efectuarea de verificări în sensul stabilirii temeiniciei motivului de respingere a ofertei contestatorului pentru acest lot.

Procedând la analizarea susținerilor părților, a dispozițiilor legale aplicabile și a documentelor probatorii regăsite la dosarul cauzei, Consiliul reține:

Urmare a inițierii, de către, a procedurii de achiziție „Regulatoare de presiune: Lot 1- Regulatoare cu acțiune indirectă, Lot 2 - Regulatoare pentru utilizare casnică, presiune de intrare redusă și debit mic și Lot 3 - Regulatoare pentru presiuni mari și debite mici”, ... SRL a decis participarea la procedură prin depunerea de ofertă doar pentru loturile 1 și 2, situație care a condus la respingerea acestora de către comisia de evaluare, în temeiul prevederilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, pentru următoarele considerente:

<În fișa de date a achiziției, la Secțiunea II.1.6) Împărțire pe loturi entitatea contractantă a menționat în conformitate cu prevederile art. 150 alin. (3) faptul că „Ofertele trebuie depuse pentru toate loturile”, iar dumneavoastră ați depus oferte doar pentru Lotul 1 și Lotul 2, deși procedura de atribuire este organizată pe 3 loturi>.

Se mai reține că, exclusiv în cazul lotului 2, entitatea contractantă a decis anularea lotului, *„conform prevederilor art. 225 alin. 1, lit. c) din Legea 99/2016, coroborat cu art. 225 alin. (2) din Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale cu modificările și completările ulterioare, deoarece entitatea contractantă a constatat faptul că valoarea estimată publicată în SEAP este eronată și s-a aflat în imposibilitatea remedierii erorilor constatate în documentația de atribuire, prin adoptarea de măsuri corective, care să conducă la continuarea legală a procedurii de atribuire, fără a se încălca principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016...”*.

Din economia susținerilor părților, Consiliul observă că diferendul dedus judecății își are originea în interpretarea diferită pe care acestea

o dau cerinței regăsită la art. II.1.6) Împărțirea pe loturi din fișa de date a achiziției, respectiv:

„II.1.6) Împărțire în loturi:

Da

Ofertele trebuie depuse pentru: Toate loturile

Numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant:3”

Astfel, în timp ce entitatea contractantă și intervenientul apreciază că modul în care a fost redactată această cerință presupunea obligatia societăților participante de a depune ofertă pentru fiecare dintre cele 3 loturi în care este împărțită procedura, contestatorul susține, dimpotrivă, că o asemenea interpretare este nelegală și, totodată, lipsește de sens împărțirea în loturi. În susținere, contestatorul face trimitere la articolul asociat din anunțul de participare (II.1.6. *Informații privind loturile: Pot fi depuse oferte pentru: Toate loturile*), care, prin folosirea verbului „a putea”, în opinia sa, confirmă înțelegerea că depunerea ofertelor pentru toate cele trei loturi era un drept al ofertanților, iar nu o obligație.

Relevante în soluționare vor fi reținute prevederile Legii nr. 99/2016, respectiv art. 150 alin. (3) *„În cazul prevăzut la alin. (1), entitatea contractantă precizează în anunțul de participare, în invitația pentru confirmarea interesului sau, atunci când ca mijloc de invitare la procedura concurențială de ofertare se folosește un anunț privind existența unui sistem de calificare, în invitația de participare la procedura de ofertare sau la negociere, dacă ofertele pot fi depuse pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile”* și alin. (4) *„Entitatea contractantă are dreptul, chiar și în cazul în care pot fi depuse oferte pentru mai multe sau pentru toate loturile, să limiteze numărul de loturi care pot fi atribuite aceluiași ofertant.”*, precum și cele ale art. 164 din același act normativ conform cărora *„Entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției sectoriale, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”*.

În contextul de fapt și de drept expus, Consiliul reține că la momentul întocmirii fișei de date, entitatea contractantă folosește un formular standardizat, oferit de platforma SEAP, fiind obligată din considerente de ordin tehnic, să întocmească documentele potrivit formularelor standard, în câmpurile predeterminate.

Din informațiile disponibile în Manualul de utilizare SEAP pentru autoritățile contractante, disponibil pe platforma indicată, reiese faptul că rubrica *Împărțire pe loturi* are, ca valoare implicită, opțiunea "NU". În cazul în care contractul este împărțit pe loturi, entitatea contractantă *„va selecta opțiunea "DA" și va completa suplimentar următoarele informații:*

- Numărul de loturi pentru care se pot depune oferte prin selectarea uneia din cele trei variante: "Un singur lot", "Toate loturile", "Numărul maxim de loturi"; dacă se optează pentru ultima variantă, atunci autoritatea contractantă va furniza și numărul acestora.

- Numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant. Nu este câmp obligatoriu. Dacă nu se completează, se consideră că nu există limitare.

- Informații privind gruparea loturilor în vederea atribuirii. Se completează opțional de către autoritatea contractantă. Dacă nu sunt furnizate informații se consideră că nu există reguli de grupare a loturilor.

Așadar, platforma SEAP oferă 3 opțiuni, în cazul punctului II.1.6 al fișei de date, astfel:

a) „Un singur lot” - caz în care ofertantul este obligat să participe la un singur lot, la alegerea sa;

b) „Toate loturile” - caz în care ofertantul este obligat să participe la toate loturile procedurii;

c) „Număr maxim de loturi” - caz în care ofertantul poate participa independent, la oricare din loturile procedurii.

Această înțelegere a celor trei opțiuni este dată de faptul că, pentru ultima variantă, autoritatea contractantă este ținută să furnizeze și numărul acestora.

Pe cale de consecință, nu se poate accepta ideea că și punctul b) și punctul c) se interpretează identic, respectiv „toate loturile” = „numărul maxim de loturi”, toate dispozițiile interpretându-se într-o logică în care au sens și produc efecte juridice.

Așa cum s-a reținut mai sus, în fișa de date a achiziției, entitatea contractantă a selectat opțiunea „Ofertele trebuie depuse pentru: Toate loturile”, continuând cu precizarea numărului maxim de loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant „Numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant: 3”.

Față de aceste prevederi ale fișei de date, în secțiunea II.1.6, corespondentă din anunțul de participare, modul de expunere al cerinței a fost în sensul „Pot fi depuse oferte pentru: Toate loturile”, situație care, *per a contrario*, este susceptibilă și de interpretarea că nu există o obligație de participare cu ofertă pentru toate loturile, iar ofertanților le era permis să depună ofertă și doar pentru un lot sau două.

De asemenea, având în vedere comportamentul entității contractante în procesul de atribuire, rezultă că nu se mai impunea completarea câmpului *Numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant*, acesta fiind unul care putea lipsi, mai cu seama că, așa cum este explicat în Manualul de operare SEAP citat mai sus, „Dacă nu se completează, se consideră că nu există limitare”.

Or, din modul în care a avut loc evaluarea ofertelor primite, este clar că entitatea contractantă nu a dorit limitarea numărului maxim de

loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant, însă a ales să introducă această rubrică, care, în contextul dat, este de natură a introduce un dubiu în înțelegerea opțiunii sale.

Astfel, sub aspectul analizat, se observă că există o neconcordanță între anunțul de participare și fișa de date a achiziției, neconcordanță care a condus la interpretări diferite ale părților implicate în procesul de achiziție.

Principiul transparenței, statuat la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 99/2016, presupune aducerea la cunoștința operatorilor economici interesați a tuturor informațiilor referitoare la aplicarea procedurii de atribuire cu scopul eliminării riscului de favoritism și de comportament arbitrar din partea achizitorului.

Rezultatul nerespectării condițiilor de formă și fond solicitate conduce la respingerea ofertelor analizate, sancțiune deosebit de gravă pentru participanți, astfel că este imperios necesar ca, în stabilirea condițiilor de participare, entitatea contractantă să asigure ofertanților o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire, aceasta fiind condiție esențială pentru derularea unei proceduri în concordanță cu principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție sectorială.

Prin Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, instanța de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (*principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod*).

Deosebit de important în conturarea unei soluții, este, în opinia Consiliului, și faptul că, din documentele regăsite la dosarul cauzei, rezultă că inclusiv membrii comisiei de evaluare au avut dificultăți în interpretarea cerinței în discuție, procedând inițial la acceptarea și evaluarea ofertelor depuse de contestator, pentru ca, mai apoi, să revină asupra acestei evaluări și să decidă eliminarea lor din procedură.

Mai mult, justificarea acestui demers, astfel cum a fost acesta expus în noile acte întocmite de comisie (anexele 1, 2 și 3,

reprezentând procesele verbale din data de 25.11.2020, respectiv 26.11.2020) și anume:

„prezenta Anexă înlocuiește Anexa 1 – Proces verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, semnată în data de 14.10.2020, deoarece s-a constatat necesitatea revenirii în etapa de evaluare a garanțiilor de participare și a informațiilor din DUAE, respectiv evaluarea inițială a documentelor de calificare, având în vedere că, **di o e t**, datorită unor probleme de funcționalitate a Platformei SEAP, la Secțiunea II.1.6 din fișa de date a achiziției, **s-a salvat op** – **toa** **I** (ofertele trebuie depuse pentru toate loturile)” (explicațiile sunt similare și în cazul Anexelor 2 și 3),

conduce la concluzia că nici măcar entitatea contractantă nu a intenționat, la momentul inițierii procedurii, să impună regula ofertării obligatorii pentru toate loturile, de unde rezultă că nu exista o constrângere obiectivă a achizitorului în acest sens.

Însă, observând acest viciu al procedurii, care, după cum s-a văzut, nu corespundea necesității sale, comisia de evaluare a decis revenirea asupra evaluării ofertelor primite, deși ar fi putut aprecia asupra incidenței dispozițiilor art. 225 alin. 1 lit. c) și alin. (2) din Legea 99/2016, fiind firesc că opțiunea de ofertare obligatorie pentru „toate loturile” este una în măsură să restrângă concurența, favorizând, nejustificat, operatorii economici care puteau oferta pentru toate cele trei loturi.

În altă ordine de idei, Consiliul apreciază că și sub aspectul condiționărilor tehnice impuse de platforma SEAP, chiar dacă formularea din anunțul de participare, respectiv utilizarea verbului „a putea”, în loc de „trebuie” în cadrul secțiunii II.1.6, este una la care achizitorul nu poate interveni, entitatea contractantă trebuia să introducă în secțiunea VI.3 *Informații suplimentare* aferentă atât anunțului de participare cât fișei de date, sublinierea regulii imperative privind ofertarea, în mod obligatoriu, pentru toate cele trei loturi ale procedurii. Or, entitatea contractantă nu a procedat astfel, contrar obligației instituită în sarcina sa de dispozițiile art. 164 din Legea nr. 99/2016, conform cărora „Entitatea contractantă are **obligația de a elabora** documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici **o informare completă, corectă și precisă** cu privire la cerințele achiziției sectoriale, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.

Având în vedere caracterul neconcordant al regulii regăsită la art. II.1.6 din anunțul de participare cu cel existent în fișa de date a achiziției, precum și în lipsa altor explicații din documentația de atribuire care să permită, cu titlu cert, acceptarea uneia dintre cele două interpretări realizate de părțile implicate, Consiliul constată că

este imposibil de realizat controlul de legalitate cu care a fost învestit. Regulile de participare, împreună cu întreaga documentație este necesar a fi clare, concise și să nu lase loc de interpretări, iar Consiliul nu poate suplini lipsa de claritate prin interpretări proprii, care nu pot fi impuse părților implicate în procedură.

Prin urmare, Consiliul constată că nu pot fi adoptate măsuri de remediere care să restabilească legalitatea procedurii, fără ca acestea, la rândul lor, să nu conducă la încălcarea principiului transparenței, statuat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Pe cale de consecință, Consiliul va face aplicarea art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care „(...) *Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate: (...) c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat.*”, reținând că se impune anularea procedurii de atribuire aferentă loturilor 1 și 2, cu privire la legalitatea cărora a fost învestit să se pronunțe prin intermediul contestațiilor primite.

Văzând, însă, că lotul 2 este deja anulat, fiind anulate implicit toate actele întocmite de comisia de evaluare cu privire la acest lot, iar anularea unor acte deja anulate, chiar dacă din alte motive decât cele sesizate, nu mai poate fi dispusă, Consiliul urmează să respingă contestația aferentă lotului 2, ca rămasă fără obiect.

Având în vedere că analiza efectuată a relevat ca fiind întemeiate criticile contestatorului, însă, critica cu privire la anularea procedurii a rămas fără obiect, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației vizând lotul 2, invocată de intervenient.

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de entitate contractantă, în cadrul lotului 1 și dispune anularea procedurii aferentă acestui lot.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de entitate contractantă, în cadrul lotului 2.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererile de intervenție formulate de SRL.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

Respinge excepția inadmisibilității cererilor de intervenție invocată de contestator.

Respinge excepția lipsei de interes a contestatorului în formularea contestației vizând lotul 2, invocată de intervenient.

Admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de entitate contractantă, în cadrul lotului 1 și dispune anularea procedurii aferentă acestui lot.

Respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de entitate contractantă, în cadrul lotului 2.

Încuviințează, în principiu, și respinge cererile de intervenție formulate de SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

....