

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ..., depusă de ... SRL, cu sediul în ..., Str. ..., Nr. ..., jud. ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată de ... - Administrator și convențional prin av. ..., și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., str. ... nr. ..., ap ..., jud. ..., împotriva rezultatului procedurii, emis în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „...”, cod CPV ..., de către ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. Anularea Raportului procedurii cu nr. înregistrare ..., prin care autoritatea contractantă a reținut că oferta este neconformă, iar oferta depusă de ... este conformă, precum și anularea adreselor de Comunicare rezultat și a celorlalte acte subsecvente;

2. Obligarea autorității contractante la reevaluarea acestor două oferte și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu principiile consacrate de art. 2 al Legii 98/2016;

3. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedură conform dovezilor care vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

Prin adresele, înregistrate la Consiliu sub nr. ... și ..., ... SRL, având sediul social în ..., str. ... nr. ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor la Cabinetul de Avocat "...", în ..., str. ..., nr. ... cod ..., ..., în calitate de ofertant câștigător al procedurii, a depus cerere de intervenție principală și cerere de intervenție accesorie, prin care susține poziția autorității contractante privind contestația formulată de ... SRL, la aceeași procedură simplificată, intervenienta a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie;
- în principal, admiterea excepției lipsei de interes în formularea contestației împotriva raportului nr. ..., ca urmare a neatacării Procesului - Verbal nr. ...;
- în subsidiar, admiterea excepției lipsei de interes în formularea contestației împotriva raportului nr. ..., ca urmare a neatacării actului de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei contestatorului, ... SRL;
- în terțiar, respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulate împotriva raportului procedurii nr. ...;

- obligarea contestatorului, ... SRL, la plata cheltuielilor de judecată generate de prezenta procedură.
- admiterea în principiu a cererii de intervenție principală;
- anularea în parte a Proceselor-verbale de evaluare nr. ...și nr. ..., cu privire la evaluarea ofertei ... SRL;
- anularea în parte a raportului procedurii nr. ..., în ceea ce privește declararea ofertei ... SRL neconformă și inacceptabilă, conform Proceselor-verbale de evaluare nr. ...și nr. ...;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ... SRL, și la respingerea acesteia ca fiind inadmisibilă, sub aspectul motivelor invocate prin prezenta cerere de intervenție principală;
- obligarea contestatorului, ... SRL, la plata cheltuielilor de judecată generate de prezenta procedură.

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 ofertantul ... SRL critică comunicarea rezultatului procedurii și raportul procedurii nr. ..., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt precizând că, în cadrul procedurii de atribuire, ... SRL a depus o ofertă cu respectarea dispozițiilor legale, în vigoare, și a prevederilor documentației de atribuire publicată în SEAP, a răspuns în termen la solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă.

Oferta depusă de ... SRL, a fost respinsă de autoritatea contractantă reținând, în mod neîntemeiat, că oferta NU satisface în mod corespunzător cerințele Caietului de Sarcini, aceasta fiind neconformă, deși menționează că a prezentat în susținerea ofertei informații care atestă îndeplinirea cerințelor minime de calificare.

Contestatorul apreciază ca fiind netemeinică decizia autorității privind neconformitatea ofertei, pentru motivele reținute în cuprinsul Comunicării și raportul procedurii nr.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[...]...pdf” postat de autoritate în SEAP la ..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. ... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de ... SRL, în care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Luând în considerare cerințele Fișei de date și după verificarea propunerii financiare a ofertantului ..., comisia de evaluare a transmis o solicitare de clarificare, prin adresa ... privind clarificarea neconcordanței privind perioada de valabilitate a ofertei, în temeiul art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, având în vedere principiul proporționalității și jurisprudența relevantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Conform art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare poate solicita clarificări atunci când apar neconcordanțe sau ambiguități în conținutul unei oferte, în scopul determinării conformității acesteia.

Necesitatea clarificării este susținută și de principiul proporționalității, consacrat atât în legislația națională, cât și în jurisprudența UE. În special, în Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță din 27 septembrie 2002, în cauza T-211/02 - Tideland Signal Ltd. împotriva Comisiei, s-a statuat că: „*Autoritatea contractantă nu poate exclude automat o ofertă fără a acorda ofertantului oportunitatea de a furniza explicații, în măsura în care aceste clarificări nu conduc la modificarea esențială a ofertei sau la depunerea unei oferte noi.*”

Prin urmare, solicitarea de clarificări în speță a fost legală, necesară și proporțională, fiind destinată verificării caracterului remediabil al erorii.

După solicitarea comisiei de evaluare, ofertantul a răspuns următoarele:

„Într-adevăr, dintr-o eroare materială, în documentația financiară transmisă a fost menționată o perioadă de valabilitate a ofertei diferită față de cea solicitată prin Fișa de date a achiziției. Prin prezenta, confirmă că oferta este valabilă până la data de ..., conform cerinței din documentația de atribuire. Transmite, anexat prezentului răspuns, formularul de oferta, corectat. În susținerea celor de mai sus, precizăm că valabilitatea corectă se regăsește inclusiv în polița de garanție de participare, prezentată în cadrul documentelor de calificare.”

În răspunsul său, ofertantul a recunoscut expres că perioada de valabilitate indicată în propunerea financiară este eronată și contrară cerințelor minime stabilite prin documentația de atribuire. Conform art. 134 alin. (8)–(9) din H.G. 395/2016 și a documentului îndrumare elaborat de ANAP:

- Abaterea tehnică minoră presupune o omisiune sau eroare care poate fi corectată fără a afecta conținutul esențial al ofertei;
- Modificarea valabilității ofertei afectează angajamentul juridic de menținere a ofertei și constituie o condiție esențială de conformitate.

În plus, potrivit art. 134 alin. (9) lit. c): „Nu poate fi considerată abatere tehnică minoră dacă, în urma corectării, se modifică clasamentul ofertanților.”

În cazul analizat, dacă oferta este menținută, ofertantul ocupă locul I; În caz contrar, câștigătorul este alt operator economic. Prin urmare, abaterea are un impact direct asupra clasamentului, ceea ce exclude aplicabilitatea regimului abaterilor tehnice minore. Având în vedere:

- că oferta nu respectă cerințele minime obligatorii privind valabilitatea;
- că oferta a fost recunoscută de ofertant ca fiind eronată;
- că remediarea ar schimba ierarhia ofertanților;

- și că T-211/02 permite clarificări doar în limitele menținerii caracterului inițial al ofertei;

Deși contestatorul invocă un „viciu de formă” conform art. 134 alin. (7) lit. a), consideră că nu se află în această ipoteză, întrucât nu există o discrepanță accidentală minoră între documente, ci o divergență între o cerință esențială și declarația oficială a ofertantului. Modificarea termenului de valabilitate modifică în mod direct riscul contractual și durata obligației asumate de ofertant - aspect care nu este corectabil prin clarificări, conform jurisprudenței CNSC.

Contestatorul invocă faptul că ...SRL a putut completa oferta cu fișe tehnice lipsă.

Autoritatea menționează următoarele:

Documentația de atribuire a prevăzut obligativitatea depunerii fișelor tehnice. ...SRL a transmis parțial aceste documente inițial, iar prin clarificări a completat informațiile fără a modifica caracterul esențial al propunerii tehnice.

Completarea fișelor tehnice este permisă de art. 134 alin. (8) și art. 135 alin. (1) și (3) din HG 395/2016.

Faptul că contestatorul solicită acceptarea unei oferte care contravine cerințelor minime impuse prin documentația de atribuire, pe baza unui document modificat ulterior depunerii, reprezintă o abatere gravă de la cadrul legal în materia achizițiilor publice.

O astfel de solicitare ar conduce, în primul rând, la încălcarea principiului tratamentului egal, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În al doilea rând, ar rezulta afectarea transparenței procedurii, contrar art. 2 alin. (2) lit. d) din aceeași lege, care impune desfășurarea procedurii de atribuire în condiții de transparență deplină, cu respectarea tuturor regulilor stabilite prin documentație.

În al treilea rând, acceptarea unei oferte modificate ulterior depunerii sale ar compromite concurența loială între ofertanți, întrucât ar permite unui participant să își revizuiască angajamentele asumate formal, ceea ce ar fi interzis potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, care stabilește că „orice modificare a propunerii financiare conduce la neconformitatea ofertei”.

Ca urmare, autoritatea contractantă consideră contestația depusă ca nefondată.

Prin cererile de intervenție, înregistrate la Consiliu sub nr. ... și ..., ...SRL susține poziția autorității contractante privind contestația formulată de ... SRL.

În data de ..., Comisia de Evaluare a finalizat evaluarea propunerilor tehnice, fiind constatat că propunerea tehnică a ...SRL și propunerea tehnică a contestatorului ... SRL, îndeplinesc cerințele minime din Caietul de Sarcini, iar oferta formulată de ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, în acest sens fiind încheiat procesul-verbal nr. ...

În data de ..., Comisia de Evaluare a finalizat evaluarea propunerilor financiare, în urma căreia a constatat că oferta ...SRL, este admisibilă și a decis

respingerea ofertei depuse de ... SRL, ca neconformă și inacceptabilă, în acest sens fiind încheiat procesul-verbal nr.

Oferta ...SRL, a fost clasată pe primul loc.

În data de ..., ... a emis raportul procedurii nr. ..., în care se arată că: „Membrii comisiei de evaluare desemnează oferta prezentată de ofertantul ...SRL ca ofertă câștigătoare pentru această procedură de atribuire, ofertă care a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicare criteriului de atribuire și verificare documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE.

...SRL, a fost declarată câștigătoare în procedura de achiziție inițiată de ... prin anunțul de participare publicat în SEAP cu nr. ...

Prin urmare, având în vedere că ... SRL contestă Raportul procedurii nr. ..., cu privire la declararea drept conformă și acceptabilă și câștigătoare a ofertei intervenientei, are evident interesul să formuleze intervenție în prezenta cauză.

De asemenea, intervenientul formulează cererea de intervenție principală, prin care înțelege să invoce toate aspectele de nelegalitate și netemeinicie a soluției comisiei de evaluare cu privire la ofertele clasate pe locul ...

Privind inadmisibilitatea ofertei ... SRL, intervenienta invocă:

- art. 215 alin. 3 din Legea nr. 98/2016,
- art. 137 alin. 1 din HG nr. 395/2016,
- art. 137 alin. 5 din HG nr. 395/2016,
- art. 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016,
- art. 137 alin. 2 lit. k) din HG nr. 395/2016,
- art. 3 alin. 1 lit. hh) din Legea nr. 98/2016,
- art. 207 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Consideră că oferta ... SRL este inadmisibilă, întrucât nu îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin documentație.

Prin solicitarea de clarificări nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat ofertantului *„vă rugăm să clarificați și să retransmiteți graficul GANTT într-un format lizibil, asigurând corectitudinea informațiilor și evitând eventualele erori de încărcare sau de afișare”*.

Prin Răspunsul nr. ..., ofertantul a anexat *„noua variantă a Graficului GANTT, într-un format lizibil și clar structurat”, arătând că „a luat act de observația privind neconcordanțele identificate și lipsa de lizibilitate a Graficului GANTT transmis inițial”*.

Așa cum a arătat autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări, conform art. IV.4.3 din Fișa de date, din graficul GANTT trebuie să rezulte *„planificarea fizică a activităților pe săptămâni, cu indicarea fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor, informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil”*.

Or, ... SRL nu evidențiază activitățile în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor.

De exemplu, activitatea de Instalații electrice, realizată pe o durată de 57 de zile lucrătoare se suprapune cu activitatea de Montaj echipamente, tot pe o durată de 57 de zile lucrătoare, aceeași perioadă cronologică.

Or, în succesiunea logică a evenimentelor, întâi se realizează lucrările de infrastructură și alimentare cu energie electrică și ulterior se montează echipamentele, în acest caz stațiile de încărcare electrice.

De asemenea, componenta de lucrări civile (spargeri/săpături) se realizează înainte de realizarea alimentării electrice, aceeași componentă de lucrări civile finalizând intervenția prin realizarea compactării și a finisajelor la nivelul terenului, după pozarea cablurilor electrice.

În concluzie, graficul prezentat nu reflectă înțelegerea și planificarea corectă a contractului din punct de vedere tehnologic, conform cerinței din caietul de sarcini. Acesta este și motivul pentru care autoritatea contractantă a cerut planificarea săptămânală, iar ofertantul a prezentat grafic săptămânile, însă activitățile se realizează „global” fără a cunoaște organizarea fiecăreia pe o perioadă de 57 de zile lucrătoare.

Așa cum a arătat autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări, conform art. 1V.4.3 din Fișa de date, *„dacă anumite activități sunt realizate de subcontractanți, în cadrul graficului GANTT vor fi evidențiate distinct”*.

Or, ofertantul ... SRL a subcontractat activități către ... SRL. Activitățile realizate de subcontractant nu sunt evidențiate în graficul GANTT decât cu privire la activitatea de Instalații electrice.

În activitatea de Montaj utilaje și echipamente tehnologice, nu apare indicat niciun responsabil. Acest lucru încalcă evident obligația ofertantului de a realiza un plan de implementare fezabil.

Pe de altă parte, conform informațiilor publice ANRE, singura societate care deține autorizație pentru asemenea lucrări (care implică punere în funcțiune cu instalații electrice) este doar ... SRL, ofertantul ... SRL nefiind autorizată în acest sens, astfel încât nu pot realiza montajul și punerea în funcțiune a stațiilor de încărcare electrice.

Prin urmare, numai subcontractantul ar putea realiza activitatea de montaj utilaje și echipamente tehnologice (cu privire la stațiile de încărcare electrice), însă în Graficul GANTT acest lucru nu este indicat de ofertant.

Graficul GANTT nu conține activitatea de Organizare de șantier, deși este activitate bugetată și necesară conform contractului.

Conform Formularului FI - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, este bugetată - organizarea de șantier (pct. 5.1), lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier (pct. 5.2).

Între activitățile menționate în Graficul GANTT, se trece de la Autorizarea lucrărilor la Execuția lucrărilor, nefiind indicată activitatea de Organizare de șantier, durata acesteia și persoana responsabilă. Acest lucru contravine cerințelor din documentația de atribuire și nu asigură corelarea dintre propunerea tehnică și propunerea financiară.

La Fișa tehnică nr. 2, Formularul F5 la pct. 5 - „Alte condiții cu caracter tehnic” - se solicită: „Instalarea se va face conform instrucțiunilor producătorului, de către o echipă avizată. Ulterior instalării, dar anterior punerii în funcțiune, echipamentul trebuie testat conform EN 1176 și EN 1177.

Or, conform Formularului F5 (pag. 44 din Oferta tehnică), ofertantul ... SRL își asumă că îndeplinește faptul că „Instalarea se va face conform instrucțiunilor producătorului, de către o echipă avizată”, nu își asumă și

îndeplinirea cerinței de testare a echipamentului conform EN 11 76 și EN 11 77 după instalare.

În cadrul ofertei depuse de ... SRL nu există descrierea rolurilor și a responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei.

Nu este corelată cu propunerea tehnică din punct de vedere al activităților. Se ofertează organizarea de șantier în cadrul propunerii financiare, dar această activitate lipsește din cadrul planificării contractului.

Conține cote diferite de cheltuieli indirecte și profit de la o categorie de lucrări la alta.

STADIUL FIZIC: Amenajare parc - Amplasament 1 - cotă cheltuieli indirecte ... și cota de profit ...;

STADIUL FIZIC: Amenajare parc - Amplasament /2 - cotă cheltuieli indirecte ... și cota de profit ...

STADIUL FIZIC: Reamenajare parc - cota cheltuieli indirecte ... și cotă de profit ...

STADIUL FIZIC: Lucrări aferente organizării de șantier - cotă cheltuieli indirecte ... și cota de profit ...

Tarif mediu plată manoperă diferit pentru aceeași meserie, respectiv electricienii sunt plătiți. În medie, atât cu ... lei/ora, cât și cu ... lei/ora. Situația este similară și pentru lăcătușul mecanic.

Conține încadrări greșite a costurilor cu organizarea de șantier.

Baraca aferentă organizării de șantier este cuprinsă în lista de materiale care se încorporează lucrării, ceea ce înseamnă că baraca devine proprietatea autorității contractante la finalizarea lucrării, dar obiectul contractului nu presupune aceasta achiziție (poziția 8 din formularul C6 - listă materiale).

Situația este similară și pentru energia electrică consumată de ofertant în șantier. Practic, autoritatea contractantă va trebui să recepționeze kwh consumați de operator în procesul de realizare a lucrărilor.

Pentru toate aceste motive, solicită anularea în parte a Proceselor-verbale de evaluare nr. ...și nr. ... și a raportului procedurii nr. ..., cu privire la evaluarea ofertei ... SRL, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ... SRL, și la respingerea acesteia ca fiind inadmisibilă, sub aspectul motivelor invocate prin prezenta cerere de intervenție principală, cu obligarea contestatorului, ... SRL, la plata cheltuielilor de procedură.

Excepția lipsei de interes în formularea contestației împotriva raportului nr. ... ca urmare neatacării Procesului - Verbal nr. ... referitor la evaluarea financiară.

Caracterul definitiv al unui act administrativ are drept consecință lipsa de interes în formularea contestației prevăzute de art. 8 din Legea nr. 101/2016;

Din interpretarea logică a prevederilor art. 3 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 2 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, rezultă că, în materia achizițiilor publice, un demers procesual poate fi lipsit de interes ca urmare a neutilizării cailor de atac împotriva unui alt act administrativ.

Astfel, conform art. 2 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, anularea actului poate fi cerută dacă persoana „se consideră vătămata”, iar, potrivit art. 3

alin.1 lit. f) din Legea nr. 101/2016, condiția „persoanei care se consideră vătămată” presupune existența cumulativă a interesului și a prejudiciului.

Rezultă că, în absența interesului, nu există dreptul la acțiunea specială din materia achizițiilor publice, iar art. 3 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 prevede că actul administrativ al excluderii definitive generează lipsa interesului în formularea unui demers, iar excluderea definitivă poate îmbrăca și forma caracterului definitiv al actului administrativ [„(...) nu mai poate face obiectul unei căi de atac”].

În concluzie, caracterul definitiv al unui act administrativ poate să conducă la suprimarea dreptului de a cere anularea altui act administrativ ca urmare a înlăturării unei dintre condițiile cumulative impuse de art. 3 din Legea nr. 101/2016.

Procesul-verbal nr. ... a dobândit caracter definitiv în considerarea statuărilor obligatorii ale Deciziei HP nr. 66/2018.

Prin considerentele obligatorii ale Decizie HP nr. 66/2018, ICCJ reține că procedura atribuirii contractelor de achiziție publică implică evaluarea ofertelor, iar *„acest proces presupune două mari etape, verificarea admisibilității ofertelor și stabilirea clasamentului acestora”*, iar etapa evaluării admisibilității ofertelor *„este, la rândul ei, o operațiune în etape”*.

De asemenea, în aceeași jurisprudență obligatorie, ICCJ reține și că raportul de evaluare, ca mijloc procedural care marchează finalizarea unei etape, este un act administrativ care devine irevocabil în absența contestării sale.

În prezenta cauză, contestatorul nu a înțeles să conteste procesul-verbal nr. ..., motiv pentru care acest act administrativ, care marchează finalizarea etapei evaluării financiare, dobândește caracterul definitiv.

În acest sens, CJUE a reținut: *„caracterul definitiv al unei decizii administrative, care se dobândește la expirarea termenelor rezonabile pentru căile de atac sau prin epuizarea acestor căi de atac, contribuie la o astfel de securitate juridică și rezultă că dreptul comunitar nu impune obligarea organelor administrative, în principiu, să redeschidă o decizie administrativă care a devenit definitivă în acest fel (Hotărârea Curții din 13 ianuarie 2004, Kiihne & Heitz NV și Productschap voor Pluimvee en Eieren, cauza C-453/00 Kiihne & Heitz [2004] ECR I- 10239, pct. 24).*

În concluzie, conținutul procesului-verbal nr. ... nu mai poate fi schimbat, prin urmare inclusiv concluzia acestui act administrativ asupra caracterului inacceptabil și neconform al ofertei contestatorului nu poate fi înlăturată din circuitul juridic, astfel încât excluderea contestatorului devine definitivă.

Pe cale de consecință, contestația formulată este lipsită de interes pentru că admiterea acestui demers nu ar avea drept urmare posibilă constatarea admisibilității ofertei contestatorului.

Excepția lipsei de interes în formularea contestației împotriva raportului nr. ... ca urmare a neatacării soluției de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei contestatorului.

Așa cum rezultă din raportul procedurii nr. ..., oferta contestatorului a fost respinsă pentru că aceasta a fost și neconformă, dar și inacceptabilă, în acest sens autoritatea contractantă reținând: *„în consecință, oferta este*

neconformă și inacceptabilă, conform art. 134 alin. (9) lit. c) și art. 137 alin. (2) lit. b) 11 din H.G. nr. 395/2016..."

Rezultă că demersul administrativ - jurisdicțional din prezenta cauză vizează exclusiv neconformitatea ofertei depuse, fără ca ... SRL să solicite și invalidarea actului autorității contractante prin care a fost constatat caracterul inacceptabil al ofertei având în vedere că în obiectul contestației se arată că se solicită anularea raportului doar din perspectiva neconformității ofertei contestatorului.

În cuprinsul contestației nu se critica statuarea autorității contractante cu privire stabilirea caracterului inacceptabil al ofertei contestatorului, o astfel de critică fiind necesară din perspectiva art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016 raportat la art. 209 din Legea nr. 98/2016 și să vizeze în concret modul în care răspunsul emis de contestatoare ar avea caracter concludent, de natură să circumscrie normelor juridice anterior menționate, fiind relevantă analiza comparată dintre solicitarea autorității contractante și răspunsul operatorului economic.

În aceste condiții, pornind de la premisa că există două acte de respingere a ofertei ... SRL, iar obiectul contestației este orientat exclusiv către caracterul neconform al ofertei contestatorului, rezultă că actul autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului din perspectiva caracterului inacceptabil al ofertei dobândește caracter definitiv și nu mai poate fi schimbat prin efectul contestației formulate în prezenta cauză, împrejurare de natură să se circumscrie unei excluderi definitive în sensul art. 3 alin. 3 din Legea nr. 101/2016.

În plus, conform art. 26 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, deciziile CNSC sunt guvernate de principiul disponibilității din care rezultă „obligația corelativă a instanței de judecată (n.n. mutatis mutandis, în cazul CNSC) de a nu se pronunța nici minus, nici plus".

În acest sens s-a reținut prin considerente obligatorii ICCJ - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept prin HP nr. 73/2021 , astfel încât, în prezenta cauză, analiza actul administrativ prin care s-a reținut caracterul inacceptabil al ofertei contestatorului s-ar circumscrie unei situații de extra petita din moment ce Consiliul a fost învestit exclusiv cu analiza legalității actului de stabilire a neconformității ofertei.

Apărări de fond referitoare la oferta contestatorului ... SRL sunt nefondate:

În data de ..., autoritatea contractanta a emis solicitarea de clarificări nr. ..., prin care a reținut următoarele:

„A constatat că perioada de valabilitate a ofertei nu este conformă cu cerințele specificate în Fișa de date a achiziției. Conform prevederilor Fișei de date, ofertantul are obligația de a menține valabilitatea ofertei până la data de A solicitat să clarifice neconcordanța privind perioada de valabilitate a ofertei".

În data de ..., față de solicitarea autorității contractante, contestatorul, ... SRL, a formulat următorul răspuns: *„Într-adevăr, dintr-o eroare materială, în documentația financiară transmisă a fost menționată o perioadă de valabilitate a ofertei diferită față de cea solicitată prin Fișa de date a achiziției.*

Prin prezenta confirmă că oferta este valabilă până la data de ..., conform cerinței documentației de atribuire. Transmite, anexat prezentului răspuns, formularul de ofertă, corectat. În susținerea celor mai sus precizează că valabilitatea corectă se regăsește inclusiv în polița de garanție de participare, prezentată în cadrul documentelor de calificare".

Analiza circumstanțelor factuale - art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016

Astfel, o situație juridică se circumscrie noțiunii de „vicii de formă” dacă este întotdeauna îndeplinită condiția ca actul de corectare sau de completare să nu genereze un avantaj incorect, iar, în plus, este necesar fie ca (i) elementul concret cu care s-a corectat ori s-a completat oferta să fie susținut „în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant” fie ca (ii) actul de corectare sau de completare să aibă rol de clarificare sau de confirmare.

În primul rând în oferta financiară, contestatorul utilizează două variante ale perioadei de valabilitate a ofertei, fiind arătat - în oferta inițială - că perioada de valabilitate de care anterior s-a prevalat în cadrul procedurii de atribuire are o durată până la ..., iar - în răspunsul la solicitarea de clarificări - că oferta de care se prevalează la momentul formulării răspunsului are o durată de până la

Prin urmare, manifestarea de voință a contestatorului nu poate fi considerată un act de clarificare sau de confirmare pentru că nu presupune o explicare a ofertei depuse inițial, în schimb, în prezenta cauză, contestatorul arată că este adevărată incongruența dintre perioada depusă și perioada solicitată de autoritate.

În schimb, contestatorul alege să modifice termenul extinctiv al ofertei, iar mijlocul juridic de modificare a duratei la care expiră oferta este chiar răspunsul la solicitarea de clarificare, în acest sens, contestatorul precizând expres că „prin prezenta oferta noastră este valabilă până la data de ... (...)", astfel încât, răspunsul - în exprimarea contestatorului „prin prezenta” - este actul juridic care drept efect stabilește data de ... ca fiind data limită a ofertei.

Într-o primă concluzie, manifestarea de voință a contestatorului validează oferta inițială și o modifică prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări, astfel încât actul contestatorului nu poate fi considerat un act de clarificare sau confirmare, ci un act de modificare a cărui validitate juridică este condiționată de cerința ca de a fi susținut „în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant”.

În al doilea rând corectarea ofertei ar putea produce efecte juridice dacă, potrivit art. 135 alin. 3 din HG nr. 395/2016, elementul concret cu care s-a corectat oferta este susținut „în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant”.

Or, verificarea acestei condiții referitoare la legătură de corespondență neechivocă implică faptul că susținerea că termenul extinctiv al ofertei este ... ar putea fi dedusă, în mod direct și neechivoc, din documentele inițiale, în sensul că informațiile din documentele inițiale conduc inevitabil la concluzia că perioada de valabilitate a ofertei este până la

Însă, condiția referitoare la existența legăturii de corespondență neechivocă prevăzută de art. 135 alin. 3 din HG nr. 395/2016, nu este îndeplinită în raport de circumstanțele concrete ale prezentei cauze având în vedere argumentele de mai jos.

Primo, oferta reprezintă un act juridic complet diferit în raport de polița de asigurare, în acest sens, oferta de a contracta este un act juridic unilateral cu privire la care art. 3 pct. 34 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că este *„actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică”*.

Polița de asigurare este reglementată ca mijloc probator în materia contractului de asigurare, în acest sens art. 2200 NCC prevede că: *„încheierea contractului de asigurare se constată prin polița de asigurare sau certificatul de asigurare emis și semnat de asigurător ori prin nota de acoperire emisă și semnată de brokerul de asigurare”*.

Data inserată în polița de asigurare marchează termenul extinctiv al unui raport juridic diferit de raportul juridic generat de oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire, motiv pentru care faptul că perioada de asigurare avea ca dată limită ziua de ... nu conduce la concluzia inevitabilă că durata ofertei trebuie să fie limitat tot la data de

Secundo, conform pct. IV.2.6) din anunțul de participare, *„Perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta:*

Oferta trebuie să fie valabilă până la: ...

Durata în luni: 6”.

Prin urmare, perioada de valabilitate a ofertei trebuie să fie precizată dintr-o dublă perspectivă, atât prin indicarea zilei calendaristice până la care oferta produce efecte, cât și prin precizarea numărului de luni calendaristice pe parcursul cărora oferta va produce efecte.

Or, în oferta inițială, contestatorul a indicat: *„Menținem această ofertă valabilă pentru o perioadă de 180 de zile respectiv până la data de 10/09/2025”*.

În oferta re-depusă, contestatorul a indicat *„Menținem această ofertă valabilă pentru o perioadă de 180 de zile respectiv până la data de ...”*.

În primul rând, perioada nu este precizată prin raportare la un număr de luni, ci la un număr de zile, cele două nefiind evident egale.

În al doilea rând, calculând 180 de zile de la data de ..., rezultă că oferta este valabilă până la ...

În acest context, nu se poate susține că, prin răspunsul la clarificări, contestatorul ar fi clarificat sau confirmat oferta inițială și nici măcar că ar fi corectat oferta depusă, sub aspectul perioadei minime pe parcursul căreia oferta trebuie menținută.

În al treilea rând, corectarea ofertei depuse inițial generează un avantaj incorect în favoarea contestatorului, ... SRL.

Prin urmare, actul prin care se corectează oferta trebuie să asigure respectare principiului tratamentului egal, orice situație juridică de natură să contravină principiului tratamentului egal putând fi calificată ca fiind de natură să producă un avantaj incorect, cu consecința înlăturării de la aplicare a art. 135 alin. 3 din HG nr. 395/2016.

Interpretarea anterioară este susținută și de prevederile art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, în care se arată că principiul tratamentului egal și al transparenței trebuie să guverneze situația în care autoritatea contractantă exercita dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare.

Prin urmare, interpretarea teleologică a noțiunii de „avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire” conduce la concluzia că incidența acestui concept juridic este corelativă principiului egalității de tratament.

În acest sens, este necesară analiza principiului egalității de tratament, iar în cauza CJUE C-336/12, Manova, instanța europeană arată că: *„potrivit unei jurisprudențe constante, acest principiu impune 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 (a se vedea Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, Rec., p. 1-1559, punctul 27 și jurisprudența citată).*

Pornind de la premisa că respectarea principiului egalității de tratament presupune și că tratament juridic să fie diferit dacă subiecții de drept se află în situații diferite, este relevant, în raport de circumstanțele prezentei cauze, faptul că, spre deosebire de ceilalți operatori economici, ... SRL a formulat o ofertă cu o durată insuficientă prin raportare la cerințele documentației de atribuire, respectiv până la ... (oferta inițială) sau ... (răspunsul la clarificări), nu până la data de ..., așa cum este prevăzut expres în art. VI.2.6) din Anunțul de participare.

Față de aceste aspecte, situația juridică a contestatorului se caracterizează prin încălcarea obligației de diligență la redactarea ofertei, prin urmare aceasta este diferită de situația juridică a celorlalți participanți în cadrul procedurii, motiv respectarea principiului egalității de tratament impune ca tratamentul juridic aplicabil contestatorului să trebuie să fie diferit.

În schimb, dacă s-ar permite ca actul modificator al ofertei să producă efecte juridice, atunci tratamentul juridic aplicabil contestatorului ar fi similar tratamentului juridic aplicabil celorlalți participanți care au respectat obligația de diligență și se află într-o altă situație juridică, creându-se astfel o împrejurare contrară principiului egalității de tratament, motiv pentru care nu este îndeplinită condiția negativă prevăzută de art. art. 135 alin. 3 din HG nr. 395/2016.

b) Analiza circumstanțelor factuale ale cauzei în raport de principiile dezvoltate de CJUE în materia achizițiilor publice cu privire la solicitarea de clarificări:

Din analiza coroborată a jurisprudenței relevante a CJUE reprezentată de cauza C-599/10 (SAG ELV Slovensko a.s.), cauza C-131/16 (Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik) și cauza C-336/12, (Manova A/S,).

- obligația autorității contractante de respectare a principiului egalității de tratament al ofertanților, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice și care reprezintă esența normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții

publice, presupune în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă menționată;

- principiul egalității de tratament impune în special ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și implică, așadar, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții;

- principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului;

- astfel, a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament;

Sintetizând considerentele obligatorii ale CJUE descrise în paragrafele anterioare, rezultă că regula generală este că modificarea ofertei depuse în cadrul procedurii de atribuire este incompatibilă cu principiul egalității de tratament și a obligației de transparență, în considerarea faptului că ipotezele în care elementele ofertei sunt modificate ulterior depunerii acesteia pot fi asimilate unei negocieri cu autoritatea contractantă.

Prin excepție de la regula anterior enunțată, corectarea sau completarea unei oferte excedează sferei noțiunii de modificare a ofertei și este, în aceste condiții, permisă în cadrul procedurilor de achiziție publică, dar CJUE stabilește că o corectare sau o completare a ofertei nu conduc la „ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă” sau la o modificare a ofertei în mod substanțial.

În prezenta cauză, contestatorul, ... SRL, a depus un nou formular de ofertă, diferit de formularul de ofertă inițial, în acest sens fiind arătat în răspunsul la clarificări că: „(...) Transmite, anexat prezentului răspuns, formularul de ofertă, corectat (...)”.

Conform art. 3 pct. 34 lit. hh) din Legea nr. 98/2016, „Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire”. Prin urmare, oferta financiară reprezintă una din componentele esențiale ale actului juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică.

Depunerea unui nou formular de ofertă poate fi echivalată cu renunțarea la formularul de ofertă depus inițial, rezultând că ... SRL a depus o nouă ofertă.

În sens similar, a fost reținut prin decizia civilă recentă nr. ... în care Curtea de Apel Timișoara.

CJUE rezultă că modificarea substanțială a ofertei nu poate fi circumscrisă unei corectări a ofertei rezultând că elementele substanțiale ale ofertei nu pot fi schimbate, elementele în absența cărora o manifestarea de voință nu poate fi considerată ca fiind o ofertă.

În schimb, termenul ofertei reprezintă elementul a cărui prezență atribuie caracter irevocabil acestui act juridic și, în aceste condiții, generează ineficacitatea unui act de revocare ulterior ofertei.

Prin urmare, modificarea produsă asupra termenului extinctiv al ofertei echivalează cu o modificare a unui element care ține de esența ofertei.

În acest context, susținerile contestatorului privind pretinsa încălcare a principiului proporționalității și a unui pretins formalism excesiv nu sunt aplicabile.

Ambele aceste principii se aplică atunci când oferta îndeplinește condițiile din documentația de atribuire, inclusiv prin raportare la viciile de formă. În cauza noastră însă, această situație nu este îndeplinită, deoarece oferta financiară depusă (chiar luând în calcul răspunsul la solicitarea de clarificări) nu îndeplinește condiția privind menținerea ofertei timp de 6 luni, până la data de

Cele arătate anterior sunt susținute și prin decizia Curții de Apel Timișoara nr. ...

Apărări de fond referitoare la oferta subscrisei, ...SRL.

Contestatorul susține că „față de jurisprudența constantă a CJUE referitoare la acest aspect, autoritatea contractantă nu avea posibilitatea de a accepta documentele depuse pe calea răspunsului la clarificări și care au fost solicitate în mod expres prin documentația de atribuire, dar ofertantul nu le-a depus”.

Criticile contestatorului sunt nefondate.

...SRL, a preluat caracteristicile din fișele tehnice aferente utilajelor și echipamentelor tehnologice în cuprinsul propunerii tehnice, la pag. 9-11 și pag. 87 - 89 din propunerea tehnică.

Contestatorul realizează o analiză insuficientă a principiilor dezvoltate de CJUE în legătură cu conținutul răspunsului la solicitarea de clarificări.

Primo, considerentele hotărârii CJUE din cauza C-336/12, Manova A/S nu se aplică prezentei cauze, din moment ce criticile formulate prin contestația din prezenta cauză se referă la fișele tehnice ale utilajelor și ale echipamentelor tehnologice, prin urmare se critică lipsa unor înscrisuri referitoare la unele bunuri relevante în cadrul procedurii atribuire, în timp ce practica judiciară europeană vizează documente care descriu situația unui candidat, prin urmare instanța europeană a avut în vedere criteriile privind capacitatea operatorului economic.

Secundo, în cauza C-131/16, Archus sp. z o.o., Gama jacek Lipik sunt descrise următoarele principii generale relevante pentru prezenta cauză:

- „Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și

documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă".

Față de principiile de drept european dezvoltate anterior, este greșită interpretarea contestatorului conform căreia ar fi interzisă depunerea de înscrisuri în cadrul procedurii generate de solicitarea de clarificări.

Depunerea fișelor tehnice ale utilajelor și ale echipamentelor tehnologice nu poate fi considerată o modificare substanțială a ofertei, pentru că depunerea acestor înscrisuri se realizează printr-un intermediu unul dintre cele 5 formulare care compun propunerea financiară, astfel încât înscrisurile referitoare la fișele tehnice reprezintă un procent insuficient pentru a conduce la concluzia că în absența lor, propunerea financiară nu are o existență juridică.

De asemenea, formularul F4 cuprinde „listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări „astfel încât, formularul F4 prevede necesitatea descrierii dotărilor care caracterizează utilaje și echipamente tehnologice, motiv pentru care formularul F5 are doar un rol complementar care doar validează formularul anterior, astfel încât depunerea formularului F5 nu poate fi considerată o modificare de substanțială a ofertei.

În al treilea rând, actul de completare realizat intervenienta îndeplinește criteriile pentru a putea fi circumscris prevederilor art. 135 alin. 3 din HG nr. 395/2016.

Prima condiție referitoare la lipsa generării unui avantaj incorect este îndeplinită, pentru că, pe parcursul procedurii solicitările de clarificări adresate contestatorului, ... SRL, au avut un obiect similar solicitării de clarificări care formează obiectul criticii prezentei contestații, astfel încât principiul egalității tratament este respectat.

Prin solicitarea de clarificare nr. ..., autoritatea contractantă arată că: „In urma verificării centralizatorului cheltuielilor pe obiectiv, am constatat că nu ați alocat suma pentru Capitolul 6.2 Probe tehnologice și teste.

În conformitate cu cerințele Fișei de date "Atenție! Se va oferta în mod obligatoriu inclusiv următoarele:

- Probe tehnologice și teste (6.2)

Solicită să justifice, de ce nu ați alocat suma pentru Capitolul 6.2 Probe tehnologice și teste și clarificați în conformitate cu cerințele Fișei de date".

Similar și prin solicitarea de clarificare nr. 2212/01.04.2025, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului „Solicită să clarifice și să retransmită Graficul Gantt într-un format lizibil, asigurând corectitudinea informațiilor și evitând eventualele erori de încărcare sau afișare".

Cea de-a doua condiție vizând legătura de corespondență neechivocă este îndeplinită pentru că, așa cum am arătat anterior, fișele tehnice ale utilajelor și ale echipamentelor tehnologice au fost depuse în cadrul propunerii tehnice, astfel încât elementul concret cu care s-a completat oferta este susținut „în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant".

În plus, fișele tehnice reprezintă o descriere suplimentară utilajelor și echipamentelor tehnologice arătate prin formularul F4, astfel încât informațiile cuprinse documentele pe care subscrisa le-am depus antamează în mod logic descrierea suplimentară realizată prin formularul F5.

Pentru toate aceste motive, solicită respingerea contestației împotriva raportului nr. ..., în principal ca lipsită de interes, pentru unul din cele două motive invocate, iar în subsidiar ca neîntemeiată, atât cu privire la respingerea ofertei contestatorului, cât și cu privire la declararea ofertei subscrisei ca admisibilă și câștigătoare, cu obligarea contestatorului, ... SRL, la plata cheltuielilor de judecată generate de prezenta procedură.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL a formulat note scrise cu privire la cererea de intervenție principală.

INADMISIBILITATEA CERERII DE INTERVENTIE PRINCIPALE

Minuta întâlnirii președinților secțiilor specializate ale ICCJ și curților de Apel dedicată unificării practicii judiciare în domeniul contencios administrativ și fiscal din 5-6 mai 2022, ...:

„Așadar, necontestarea ofertei clasate pe locul doi nu înseamnă neverificarea tuturor elementelor tehnice și aspectelor financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei de către comisia de evaluare, ofertantul declarat câștigător invocând faptul că nu avea interes să conteste aceste aspecte.

Acest argument este valabil în privința interesului formulării contestației, însă, în momentul în care s-a formulat o contestație de către ofertantul clasat pe locul doi ofertantul câștigător dobândește interes legitim născut și actual de a contesta oferta acestuia și de a invoca aspectele de inadmisibilitate, neconformitate sau elementele avute în vedere, în opinia acestuia, nelegal și netemeinic de către comisia de evaluare.

Astfel, remediul eficient și efectiv este formularea unei cereri de intervenție voluntară, de către ofertantul declarat câștigător, în condițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 până la soluționarea contestației de către Consiliu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației, sau în cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, în termen de 10 zile de la data comunicării contestației.

Această cerere de intervenție voluntară este una principală, conferind intervenientului o poziție procesuală identică celei de contestator, acesta putând să-si facă toate apărările și să invoce toate aspectele de nelegalitate și netemeinicie a soluției comisiei de evaluare cu privire la oferta clasată pe locul doi, fiind similară unui apel sau recurs incident, reglementat de Codul de procedură civilă.”

Așadar, având natura unei veritabile contestații, singura diferență fiind aceea a momentului curgerii termenului de a contesta, cererea de intervenție principală trebuie să îndeplinească toate condițiile de admisibilitate ale unei contestații, inclusiv CONSEMNAREA UNEI CAUȚIUNI.

Prin urmare, dat fiind faptul că intervenienta nu a consemnat cauțiunea impusă de lege în vederea soluționării cererii sale de intervenție principale, în

termen de 5 zile de la data sesizării Consiliului (10.06.2025), vă rugăm să o respingeți ca inadmisibilă.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL depune dovada cheltuieli factura nr. ..., în sumă de ... lei, reprezentând onorariu avocat contestație.

Contestatorul a constituit cautiunea în sumă de ... lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., la data de ...

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „...”, cod CPV În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „Prețul cel mai scăzut”.

În Raportul procedurii nr. ..., s-a consemnat depunerea a ... oferte, respingerea a ... oferte, printre care și a contestatorului acesta fiind declarată neconformă și inacceptabilă; oferta depusă de ...SRL a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, cu un preț ofertat de ... lei, după aplicarea criteriului de atribuire.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire și raportul procedurii nr. ..., prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, ... SRL a depus contestația în analiză, care formează obiectul dosarului nr. ...

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererile de intervenție, principală și accesorie, formulate de ...SRL; acesta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnat câștigătoarea procedurii de atribuire, potrivit Raportului procedurii nr. ..., fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Consiliul va respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție principală nr. ... formulată de ...SRL, deoarece, având natura unei veritabile contestații prin formularea unor critici cu privire la oferta contestatorului, cererea de intervenție principală trebuie să îndeplinească toate condițiile de admisibilitate ale unei contestații, inclusiv consemnarea unei cautiuni potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, ceea ce nu s-a întâmplat în această cauză.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., autoritatea i-a adus la cunoștință contestatorului ... SRL că oferta sa a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a îndeplinit cerințele din documentația de atribuire.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes a contestației, invocată de către intervenientul ...SRL, apreciind că în cauză sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- Art. 2 alin. (1) *„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”;

- Art. 3 alin. (1) lit. f) „persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”;

- Art. 3 alin. (3) „În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Totodată, în codul de procedură civilă se prevede că:

„Art. 32. - (1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenție;

d) justifică un interes.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărării”.

Art. 33. - „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.”

... SRL are interes în prezenta cauză întrucât oferta sa a fost respinsă ca neconformă, fapt ce i s-a comunicat de către autoritate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., prin urmare are calitatea de persoană vătămată și are dreptul de a contesta respingerea ofertei sale.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că în conformitate cerințele fișei de date, ofertantul are obligația de a menține valabilitatea ofertei până la data de În urma verificării propunerii financiare depusă de către contestator, autoritatea a constatat că perioada de valabilitate a ofertei nu ar fi conformă cu cerințele specificate în fișa de date a achiziției, deoarece acesta a menționat că oferta sa este valabilă până la data de ...

Conform pct. IV.2.6) din fișa de date, „Perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta: Oferta trebuie să fie valabilă până la: Durata în luni: ...”.

Or, în oferta inițială, contestatorul a indicat: „Menținem această ofertă valabilă pentru o perioadă de 180 de zile respectiv până la data de ...”.

Însă, urmare a solicitării de clarificare nr. ..., formulată de autoritate pe acest aspect, contestatorul a precizat: „Menținem această ofertă valabilă pentru o perioadă de 180 de zile respectiv până la data de ...”.

Este evident că din eroare, în propunerea financiară, ofertantul a precizat data limită de valabilitate ..., în loc de ..., perioada fiind oricum corectă, de

180 zile, adică 6 luni. Mai mult, în Polița de asigurare garanție de participare seria ...nr. ..., este precizat faptul că perioada de asigurare este de 185 de zile, de la ..., până la

Deci eroarea a fost corectată prin răspunsul dat, fiind vorba de fapt despre un viciu de formă în sensul art. 135 din HG nr. 395/2016: *„(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.*

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că în mod neîntemeiat autoritatea a respins oferta contestatorului, criticile acestuia fiind întemeiate.

Referitor la criticile formulate de ... SRL cu privire la oferta desemnată câștigătoare, depusă de ...SRL, se reține că acestea vizează următorul aspect: nedepunerea în ofertă a fișelor tehnice ale produselor oferite și transmiterea ulterioară a acestora, prin răspunsul la clarificările autorității contractante.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține în soluționare că prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului câștigător să prezinte formularele F5 și fișele tehnice, conform cerințelor din fișa de date.

La cap. IV.4.2 - *Modul de prezentare al propunerii financiare* din fișa de date a achiziției, s-a solicitat: *„-fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice inclusiv dotări (formularul F5)”.*

...SRL nu a transmis aceste documente solicitate expres în documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări privind acest aspect, a luat în considerare fișele tehnice transmise ulterior prin răspuns și a declarat oferta admisibilă iar apoi, câștigătoare.

Depunerea fișelor tehnice – F5 – nu poate fi considerată o completare a unor documente depuse inițial și nici un viciu de formă, deoarece potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ofertanții sunt obligați să depună oferta în concordanță cu cerințele din documentația de atribuire, iar depunerea fișelor tehnice reprezintă o cerință expresă, criticile contestatorului fiind întemeiate.

Consiliul apreciază că în mod eronat autoritatea a desemnat câștigătoare oferta depusă de ...SRL, în cauză fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu ..., va dispune anularea raportului procedurii nr. ... în ceea ce privește ofertele depuse de ... SRL ... SRL și ...SRL, precum și a comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertelor depuse de ... SRL și ...SRL conform motivării și desemnarea ofertei câștigătoare în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

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

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Dispune anularea raportul procedurii nr. ..., în ceea ce privește ofertele depuse de ... SRL și ...SRL, precum și a comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertelor depuse de ... SRL și ...SRL conform motivării și desemnarea ofertei câștigătoare în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

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

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