



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) 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. 478/C1/296

Data: 24.03.2020

Prin contestația nr. 9/24.02.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 6920/24.02.2020, formulată de SC SRL în calitate de lider al asocierii SRL – SC SA cu sediul în, str. Poienitei nr. 3, jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO....., reprezentată legal de, împotriva raportului procedurii nr. 19528/20.02.2020 și a adresei nr. 19860/21.02.2020 de comunicare a rezultatului procedurii, emise de către MUNICIPIUL, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str. Eroilor, nr. 8, jud., în cadrul procedurii simplificate având ca obiect atribuirea contractului pentru: „.....”, cod CPV 45262600-7, s-a solicitat anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, a raportului procedurii nr. 19528/20.02.2020, declararea ofertei desemnate câștigătoare ca fiind inacceptabilă, reluarea procedurii și finalizarea prin încheierea contractului.

Prin adresa nr. /, înregistrată la Consiliu sub nr. / 06.03.2020, SC SRL în calitate de lider al asocierii SC SRL – SC SRL, cu sediul în, etj. 2, ap. 1, jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO..... reprezentată legal prin administrator și sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură la – București, ..., a formulat cerere de intervenție voluntară în interesul autorității contractante față de contestația formulată de SC SRL.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt contestatorul precizează că la data de 10.10.2019, MUNICIPIUL a publicat în SICAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1055448 iar la data de 08.11.2019 Asocierea SC SRL - SC SA cu subcontractantul SC SRL, a depus on-line oferta pentru procedura simplificată având ca obiect „.....”.

Contestatorul arată că, așa cum s-a consemnat în raportul procedurii nr. 19528/20.02.2020 la pagina 7/43, autoritatea contractantă în cadrul procesului de evaluare a ofertei depuse de către Asocierea SC SRL - SC SRL împreună cu SC SRL - terț susținător și SC SRL - subcontractant, s-a aflat în imposibilitatea deschiderii în vederea evaluării a următoarelor fișiere:

[SCN 1055448/00056] PROPUNERE TEHNICA.part01.rar.p7s,

[SCN 1055448/00057] PROPUNERE TEHNICA.part02.rar.p7s,

[SCN 1055448/00058] PROPUNERE TEHNICA.part03.rar.p7s,

[SCN 1055448/00059] PROPUNERE TEHNICA.part04.rar.p7s,

[SCN 1055448/00060] PROPUNERE TEHNICA.part05.rar.p7s,

[SCN 1055448/00061] PROPUNERE TEHNICA.part06.rar.p7s,

[SCN 1055448/00062] PROPUNERE TEHNICA.part07.rar.p7s.

De asemenea, susține că din același raport al procedurii nr. 19528/20.02.2020, pagina 8/43 reiese că autoritatea contractantă deși cunoștea dispozițiile art. 125 din HG395/2016, care prevăd: „Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majora sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă” a cerut clarificări ofertantului desemnat câștigător. Prin răspunsul său, ofertantul desemnat câștigător a transmis prin SICAP fișierele mai sus redate, iar autoritatea contractantă a acceptat răspunsul și a trecut la evaluarea ofertelor.

Totodată, contestatorul arată că în urma evaluării DUAE, comisia a considerat ambele oferte ca fiind acceptabile iar după evaluarea tehnică oferta sa a fost declarată conformă fără a se solicita clarificări.

Cu privire la evaluarea tehnică a ofertei depusă de Asocieria desemnată câștigătoare SC SRL - SC SRL cu terț susținător SC SRL și subcontractant SC SRL contestatorul susține că autoritatea contractantă a constatat următoarele:

- nu a fost prezentată „Lista cu personalul specializat pentru execuție”;

- nu a fost prezentată „Autorizația firmei pentru servicii de proiectare și execuție instalații de utilizare gaze naturale (PGIU, EGIU)”.

Autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului desemnat câștigător cu referire la cele două documente, la care, acesta a răspuns în data de 20.12.2019, prin postarea în SICAP a fișierelor:

- [SCN1055448/00089] Răspuns solicitare clarificări 20.12.2019.part2.rar.p7s/ 20.12.2019;

- [SCN1055448/00088] Răspuns solicitare clarificări 20.12.2019.part1.rar.p7s/ 20.12.2019;

- [SCN1055448/00090] Răspuns solicitare clarificări 20.12.2019.part3.rar.p7s/20.12.2019.

Contestatorul arată că urmare evaluării răspunsurilor postate de asocieria desemnată câștigătoare, autoritatea contractantă constată că ofertantul a prezentat:

- Autorizație proiectare instalații gaze naturale având regim de medie, redusă și joasă presiune, PDIB nr. 17775 SC SRL.

- Autorizație proiectare instalații gaze naturale având regim de medie, redusă și joasă presiune EDIB nr. 188633 SC SRL.

- Autorizație destinată execuției sistemelor de distribuție a gazelor naturale, a sistemelor de distribuție închise, precum și a instalațiilor aferente activității de producere/stocare biogaz/biometan ce funcționează în regim de medie, redusă și joasă presiune, tip EDSB nr. 18632 SC SRL.

De asemenea, contestatorul susține că se constată că au fost prezentate declarații de disponibilitate pentru ca reprezentant din partea SC SRL și pentru execuția lucrărilor/serviciilor gaze naturale, ca reprezentant din partea SC SRL.

Referitor la acest aspect arată că autoritatea contractantă a notat în raportul procedurii nr. 19528/20.02.2020, pagina 24/43 că: „Din documentele prezentate nu reiese legătură dintre ASOCIEREA SC SRL lider de asociere SC SRL asociat, SC SRL terț susținător și SC SRL subcontractant și cele două societăți”.

Totodată, susține că la aceeași pagină 24/43 din raportul procedurii nr. 19528/20.02.2020 s-a precizat: „Comisia de evaluare a decis solicitarea de clarificări cu privire la aspectele mai sus precizate, termenul de răspuns la solicitările de clarificări până în data de 16.01.2020”, însă răspunsul nu mai este publicat în raportul procedurii nr. 19528 din 20.02.2020.

Mai mult, contestatorul susține că fără a indica dacă oferta depusă de Asocieria SC SRL - SC SRL, este conformă sau

neconformă, autoritatea contractantă a trecut la evaluarea financiară a ofertelor.

Ca urmare a finalizării ședinței de evaluare a ofertelor financiare, autoritatea contractantă a declarat ambele oferte ca fiind conforme și ca urmare a aplicării criteriului de atribuire a stabilit clasamentul ofertelor:

- oferta depusă de Asocierea SC SRL - SC SRL cu 87% din valoarea estimată - LOCUL I;

- oferta depusă de Asocierea SC SRL - SC SA cu 91% din valoarea estimată - LOCUL II.

Referitor la evaluarea documentelor justificative DUAE pentru ofertantul clasat pe locul I - Asocierea SC SRL - SC SRL contestatorul arată că autoritatea a constatat că acordul de subcontractare încheiat între SC SRL - asociat și SC SRL - subcontractant nu respectă prevederile Formularului nr 3 din documentația de atribuire, în sensul că din contractul de colaborare prezentat nu rezultă procentul de subcontractare, serviciile care urmează să fie subcontractate, numărul și data acordului.

Asupra acestui aspect autoritatea a solicitat clarificări ce au fost transmise în data de 18.02.2020.

Contestatorul susține că prin aceste clarificări se edifică faptul că SC SRL va executa servicii pentru: „proiectare instalații Sanitare, Electrice, H.V.A.C., curenți slabi, în valoare de 42.000,00 lei fără TVA, reprezentând 30% din valoarea totală de proiectare”.

Având în vedere cele prezentate contestatorul consideră că autoritatea contractantă a declarat oferta depusă de Asocierea SC SRL - SC SRL conformă și admisibilă ilegal și cu rea credință.

În susținere reiterează următoarele motive:

- prin acceptarea retransmiterii fișierelor propunerii tehnice se încalcă prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016. Faptul că fișierele inițiale nu au putut fi accesate de autoritatea contractantă intră sub incidența art. 125 din HG nr. 395/2016 care prevede: „Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța

majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”.

- în urma evaluării tehnice, autoritatea contractantă nu declară oferta depusă de Asocieria SC SRL - SC SRL ca fiind conformă sau neconformă și trece direct la evaluarea financiară.

Pe de altă parte, contestatorul consideră că oferta depusă de Asocieria SC SRL - SC SRL este neconformă și inadmisibilă deoarece:

Nici una din societățile asociate sau subantreprenorul acestora nu deține autorizații pentru:

- proiectare instalații gaze naturale având regim de medie, redusă și joasă presiune;

- execuție a sistemelor de distribuție a gazelor naturale, a sistemelor de distribuție închise, precum și a instalațiilor aferente activității de producere/stocare biogaz/biometan ce funcționează în regim de medie, redusă și joasă presiune.

Contestatorul susține că autorizațiile prezentate sunt deținute de entități ce nu au nici o calitate în cadrul acestei proceduri, fapt ce duce la încadrarea ofertei depuse de Asocieria SC - SC SRL în prevederile art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 14/28.02.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 7947/28.02.2020 SC SRL transmite supliment la contestația nr. 9/24.02.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 6920/24.02.2020.

Contestatorul motivează depunerea suplimentului la contestație prin faptul că argumentele din contestația nr. 9/24.02.2020 s-au bazat pe raportul procedurii nr. 19528/20.02.2020 publicat în SICAP în data de 21.02.2020 ora 7.48, însă în data de 24.02.2020 ora 10.05, autoritatea contractantă a publicat un nou raport al procedurii revizuit sub nr. 20004/ 21.02.2020.

Contestatorul arată că, prin raportul procedurii revizuit, autoritatea contractantă explică răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3852 din 15.01.2020 al ofertantului SC SRL în calitate de lider al asocierii SC SRL - SC SRL, explicație care nu se regăsea în raportul inițial.

Astfel contestatorul arată că prin solicitarea de clarificări s-a cerut să se explice legătura dintre firmele participante în asociere, respectiv

- SC SRL-lider,
- SC SRL – asociat,
- SC SRL - terț susținător,
- SC SRL - subcontractant și

SC SRL - care a prezentat autorizația de proiectare instalații gaze naturale și SC SRL - care a prezentat autorizații de execuție gaze naturale.

La această întrebare liderul asocierii SC SRL a răspuns că asocieria are încheiat contractul de prestări servicii nr. 64/04.11.2019

cu SC SRL și contractul de prestări servicii nr. 51/04.11.2019 cu SC SRL.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a considerat răspunsul satisfăcător, deși SC SRL și SC SRL nu au nici o calitate în prezenta procedură (asociat, subcontractant sau terț susținător) și a declarat oferta conformă și admisibilă, trecând la evaluarea financiară.

Cu privire la acest aspect, în opinia contestatorului, criteriile privind capacitatea tehnică și profesională pot fi îndeplinite doar de asociați, subcontractanți sau terți susținători (doar dacă aceștia vor desfășura efectiv lucrările pentru care prezintă autorizații).

Având în vedere cele prezentate, contestatorul solicită Consiliului să dispună anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, a raportului procedurii nr. 19528/20.02.2020, declararea ofertei desemnate câștigătoare ca fiind inacceptabilă, reluarea procedurii și finalizarea prin încheierea contractului.

Prin adresa nr. 12/27.02.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 8018/28.02.2020, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206129882/1, tranzacția: 947148285/1710152389 din data de 27.02.2019, emisă de CEC Bank – sucursala, în valoare de 35.000,00 lei.

Deoarece cauțiunea nu a fost constituită în cuantumul prevăzut de lege, prin adresa nr. 8955/296-C1 din 05.03.2019, Consiliul a solicitat contestatorului constituirea diferenței cauțiunii până la cuantumul prevăzut de lege.

Prin adresa nr. 15/04.03.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 9251/09.03.2020, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206144246/1, tranzacția: 949142623/1712498535 din data de 04.03.2019, emisă de CEC Bank – sucursala, în valoare de 40.325,42 lei.

Prin adresa nr. 27327/10.03.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 10230/16.03.2020, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției, și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Referitor la mențiunea contestatorului că în raportul procedurii nr. 19528/20.02.2020 nu apare răspunsul la solicitarea de clarificări cu termen data de 16.01.2020, autoritatea contractantă precizează că a revizuit raportul procedurii care dintr-o omisiune nu cuprindea răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3852/15.01.2020 privind legătura dintre asocierea SC SRL - SC SRL cu terț susținător SC SRL și subcontractant SC SRL și societățile SC SRL și SC SRL.

Autoritatea contractantă arată că prin răspunsul dat asocierea desemnată câștigătoare a prezentat un contract cadru de prestări servicii nr. 64/04.11.2019 încheiat cu SC SRL și contract cadru de prestări servicii nr. 51/04.11.2019 încheiat cu SC SRL, având ca obiect prestarea serviciilor de proiectare și execuție a sistemelor pentru instalațiile de utilizare a gazelor naturale, documente ce au fost acceptate de comisia de evaluare care a declarat oferta conformă.

De asemenea, referitor la susținerea contestatorului că raportul procedurii nr. 19528/20.02.2020 nu cuprinde analiza răspunsului dat de ofertantul desemnat câștigător la solicitarea de clarificări mai sus menționată, autoritatea contractantă precizează că dintr-o eroare, la redactarea raportului procedurii s-a omis includerea analizei răspunsului dat de ofertantul desemnat câștigător, analiză ce se regăsește în procesul verbal de evaluare tehnică nr. 5007 din data de 16.01.2020. Din acest motiv a luat măsura de remediere în sensul publicării unui nou raport al procedurii revizuit nr. 20004/21.02.2020 care cuprinde întreg procesul de evaluare a ofertelor.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliu sub nr./06.03.2020, SC SRL în calitate de lider al asocierii SC SRL – SC SRL, a formulat cerere de intervenție voluntară în interesul autorității contractante prin care solicită respingerea contestației formulate de SC SRL ca nefondată.

Totodată, invocă excepția inadmisibilității cererii completatoare a contestației inițiale intitulată supliment contestație, prin care se contestă un alt act administrativ decât cel ce formează obiectul prezentei cauze, respectiv Raportul procedurii revizuit nr. 20004/21.02.2020 și solicită respingerea acestei cereri ca inadmisibilă, pentru motivele pe care le va expune în cele ce urmează.

Intervenientul arată că obiectul criticilor din contestația inițială îl constituie exclusiv adresele prin care s-a notificat rezultatul procedurii și raportului procedurii cu nr. 19528/20.02.2020, acesta fiind cadrul procesual stabilit de contestator în baza principiului disponibilității consacrat de art. 9 alin. (2) Cpc, aplicabil conform art. 28 din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, arată că în contestația inițială, printre altele, se critica și faptul că raportul procedurii cu nr. 19528/20.02.2020 nu

conținea mențiuni referitoare la răspunsul asocierii declarate câștigătoare la solicitarea de clarificări a autorității contractante, cu termen de răspuns 16.01.2020, pe aspecte ținând de legătura dintre Asocieria Atlant și cele două societăți, SC SRL și SRL care au depus autorizările PDIB, EDIB EDBS.

Cu privire la acest aspect arată că autoritatea contractantă, recepționând contestația la data de 24.02.2020, a procedat la adoptarea unor măsuri de remediere în sensul art. 9 din Legea nr. 101/2016 și a procedat la revizuirea raportului procedurii prin inserarea mențiunilor omise în raportul inițial și astfel a postat în SEAP raportul procedurii revizuit nr. 20004/21.02.2020.

Or, acest act are natura juridică a unui act nou al autorității contractante, în sensul art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, act emis în aplicarea dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 101/2016, având o natură juridică diferită de a actului ce forma obiectul contestației inițiale, ceea ce înseamnă că putea fi contestat numai în cadrul unei noi contestații, formulată în condițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 și pentru care contestatorul trebuia să achite o cauțiune distinctă.

Această concluzie rezultă din interpretare coroborată a dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 (act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire) cu cele ale art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante).

Prin urmare, intervenientul solicită a se constata că cererea completatoare constituie, sub aspectul naturii sale juridice, o nouă contestație promovată cu nerespectarea dispozițiilor legale precitate și este inadmisibilă astfel cum a fost formulată, pe calea suplimentării unei contestații preexistente, îndreptată în contra unui alt act și nu pe calea unei contestații distincte.

În consecință, intervenientul consideră că admitând excepția inadmisibilității cererii completatoare, urmează să se constată că raportul

procedurii revizuit nr. 20004/21.02.2020 nu a fost contestat în procedura prevăzută de Legea nr. 101/2016 în termen legal, motiv pentru care acesta produce efecte pe deplin la acest moment procesual, bucurându-se de prezumția de veridicitate și legalitate atașată oricărui act administrativ.

În aceste condiții, solicită a se constata că, în speță, contestatorul nu mai justifică un interes legitim și actual pentru contestarea raportului procedurii nr. 19528/20.02.2020 cât timp acest act a fost revocat implicit de autoritatea contractantă prin emiterea noului act, raportul procedurii revizuit nr. 20004/21.02.2020, iar acest din urmă act nu a fost contestat și a intrat în circuitul civil.

Prin urmare, subsecvent excepției inadmisibilității și numai în măsura în care această excepție se va admite, intervenientul înțelege să invoce excepția lipsei de interes a contestatorului în a mai contesta raportul procedurii nr. 19528/20.02.2020, act ce a fost revocat tacit și care, în prezent, nu mai produce efecte, actul producător de efecte fiind raportul procedurii revizuit nr. 20004/21.02.2020.

Intervenientul consideră că nu este fondat primul motiv din contestație, oferta sa neputând fi declarată inacceptabilă de autoritatea contractantă imediat după ce s-a constatat imposibilitatea deschiderii unora dintre fișierele încărcate în SEAP întrucât autoritatea contractantă ar fi încălcat criteriul proporționalității, principiul nediscriminării și dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

În continuare intervenientul redă prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 care definesc noțiunea de ofertă inacceptabilă.

De asemenea, arată că prevederile art. 209 din Legea nr. 101/2016 dau dreptul autorității contractante să solicite candidaților/ofertanților clarificări ori completări ale documentelor, oferta putând fi respinsă ca inacceptabilă în cazul în care candidatul/ofertantul nu transmite răspunsul său în termenul stabilit sau răspunsul său nu este concludent.

Intervenientul susține că nu se afla în niciuna din aceste situații.

Astfel, arată că la momentul depunerii, au existat 7 documente în format pdf pentru propunerea tehnică. Pentru 4 dintre aceste documente s-a creat un folder ce ulterior a fost arhivat pentru a putea îndeplini dimensiunea maximă acceptată de platforma SICAP pentru încărcarea documentelor (50 MB) În urma arhivării folderului, a rezultat un număr de 7 arhive, respectiv :

- PROPUNERE TEHNICA.part01.rar;
- PROPUNERE TEHNICA.part02.rar;
- PROPUNERE TEHNICA.part03.rar;
- PROPUNERE TEHNICA.part04.rar;
- PROPUNERE TEHNICA.part05.rar;
- PROPUNERE TEHNICA.part06.rar;
- PROPUNERE TEHNICA.part07.rar.

Aceste documente au fost semnate electronic și încărcate în platforma SICAP la secțiunea dedicată propunerii tehnice, fără a prezenta vreo problemă de ordin tehnic.

Potrivit intervenientului, este de notorietate faptul că aplicația care permite aplicarea semnăturii electronice verifică totodată și integritatea fișierului pe care se aplică semnătura electronică; această funcție de verificare nu este însă aplicabilă și la arhive (documente.rar). Pe de altă parte, este de notorietate că, dacă în calculatorul de pe care se realizează arhivarea se realizează în background, o actualizare fie la Windows, fie la browser-ul de căutare (Google, Mozilla etc.) fie la aplicația care deschide fișierele (Adobe) la momentul încărcării arhivei .rar în SEAP există posibilitatea ca unele dintre documentele comprimate în arhivă să fie afectate.

În opinia intervenientului această situație nu poate în niciun caz echivala, din punct de vedere juridic, cu situația inexistenței cu desăvârșire a propunerii tehnice.

Declararea unei oferte ca fiind inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 face trimitere la situațiile în care operatorul economic nu a respectat cerințele prevăzute de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, precum și cele impuse de legislația în materie referitoare la structura și conținutul acesteia, respectiv la modalitatea de întocmire/prezentare a tuturor documentelor care trebuie depuse în cadrul procedurii, aspectele de ordin tehnic privind încărcarea necorespunzătoare a documentelor ofertei în secțiunile din SEAP nefiind o situație care ar putea reprezenta motiv de excludere potrivit acestui articol.

Cu atât mai mult, precizează faptul că situațiile prevăzute de lege pentru declararea unei oferte ca fiind inacceptabilă sau, după caz, neconformă sunt cele reglementate la art. 137 alin. (2) și alin. (3) din HG nr. 395/2016. De asemenea, în lumina tuturor aspectelor enunțate mai sus, subliniază că pe parcursul derulării procedurii, în cazul în care autoritatea contractantă constată incidența unor situații de natură a afecta derularea procedurii în condiții optime, aceasta poate lua măsuri

de remediere pe care le consideră necesare în vederea corectării situației apărute, cu precizarea de a nu fi încălcate principiile și a nu se aduce atingere informațiilor/elementelor esențiale ale procedurii, publicate și aduse la cunoștință tuturor participanților (indică în acest sens adresa web <http://anap.gov.ro/web/evaluare/>).

Susține că interpretarea dată de contestator, în sensul că autoritatea contractantă ar fi trebuit să considere oferta sa inacceptabilă înainte de a solicita orice fel de clarificări conform dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, în opinia sa ar fi de natură a contraveni grav principiului proporționalității și principiului nediscriminării.

În susținere invocă cauza T-211/02 Tideland Signal împotriva Comisiei Europene, pct. 37, decizia Consiliului nr. 1891/C11/2013 din 05.07.2018 și decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 2012 emisa de Curtea de Apel București.

Prin urmare, în condițiile în care nu se putea aprecia că propunerea tehnică nu ar fi existat (fiind încărcată în SEAP) intervenientul susține că este corectă soluția autorității contractante de a solicita clarificări, această conduită respectând pe deplin exigențele impuse de art. 209 din Legea nr. 98/2016 și principiile proporționalității și nediscriminării.

Intervenientul consideră că nu este fondat nici cel de al doilea motiv al contestației prin care se susține că oferta sa ar fi fost neconformă sau inadmisibilă pe motiv că niciuna dintre societățile asociate nu ar deține autorizații pentru proiectare instalații gaze naturale având regim de medie, redusă și joasă presiune, respectiv de execuție a sistemelor de distribuție a gazelor naturale, a sistemelor de distribuție închise, precum și a instalațiilor aferente activității de producere/stocare biogaz/biometan ce funcționează în regim de medie, redusă și joasă presiune.

În cadrul ofertei sale s-au făcut mențiuni asupra tipului de autorizație, respectiv PGIU și EGIU, după cum urmează:

a) Autorizația PGIU se regăsește în cadrul propunerii tehnice, pagina 145;

b) Autorizația EGIU, referirea la aceasta se regăsește la pagina 328; (în cadrul ofertei nu a fost depusă autorizația, respectiv documentul de unde să reiasă această autorizare și a fost depusă la momentul solicitării de clarificări).

Intervenientul arată că este important a reține că aceste autorizații PGIU și EGIU reprezintă autorizații ce se emit pentru persoane fizice și nu pentru persoane juridice iar atestarea se realizează prin înscrierea pe o listă națională oficială, disponibilă la adresa internet <http://213.177.15.180/instalatori/>.

De asemenea, arată că acest tip de autorizări este reglementat de Regulamentul pentru autorizarea persoanelor fizice care desfășoară activități în sectorul gazelor naturale din 10.09.2014 emis prin Ordinul președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei nr. 83/2014 ANRE modificat prin Ordin 105/2016; Ordin 8/2019; Ordin

39/2019; Ordin 213/2019. Or, la art. 1 și 2 din acest regulament se arată expres că autorizările se realizează numai pentru persoane fizice.

Prin urmare, arată că este evident că aceste autorizări nu puteau aparține societăților din compunerea asocierii așa cum nefondat susține contestatorul.

Totodată intervenientul precizează faptul că necesitatea existenței unor astfel de autorizări nu este menționată nici în fișa de date a achiziției și nici în anunțul de participare, aspecte referitoare la autorizări pentru instalații electrice (nu de gaze) fiind menționate doar în caietul de sarcini (fila 8) și doar pentru proiectant.

Mai mult, susține că în caietul de sarcini se face referire la alte acte normative decât cele care reglementează PGIU și EGIU și la autorizările menționate de contestator, respectiv Ordinul nr. 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, Ordinul nr. 116/2016 pentru modificarea anexei la Ordinul președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei nr. 11/2013 privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea electricienilor, verificatorilor de proiecte, responsabililor tehnici cu execuția, precum și a experților tehnici de calitate și extrajudiciari în domeniul instalațiilor electrice și Ordinul nr. 11/2013 privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea electricienilor, verificatorilor de proiecte, responsabililor tehnici cu execuția, precum și a experților tehnici de calitate și extrajudiciari în domeniul instalațiilor electrice.

În realitate, contrar susținerilor contestatorului, intervenientul susține că autorizările pentru gaze sunt emise pentru persoane fizice așa cum a arătat mai sus și sunt prevăzute de alte acte normative.

Având în vedere cele prezentate, intervenientul arată că este important a se reține că a dovedit că furnizorii săi, SC SRL și SC SRL dețin astfel de autorizări după ce i s-au solicitat clarificări sub acest aspect de către autoritatea contractantă.

Mai mult, susține că au fost depuse în materialitatea lor contractele nr. 64/04.11.2019 și nr. 51/04.11.2019, care dovedesc raporturile

juridice dintre asocierea declarată câștigătoare și societățile respective care, din perspectiva Legii nr. 98/2016 au situația juridică a unor furnizori de servicii astfel cum această noțiune este reglementată de art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016 „furnizor este entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”.

Prin urmare, contrar susținerilor contestatorului, legea permite folosirea furnizorilor în contractele de achiziție publică.

Invocând dispozițiile art. 219 alin. (1) și art. 220 din Legea nr. 98/2016 intervenientul susține că nu era necesar nici ca furnizorii autorizați să aibă calitatea de asociați sau subcontractanți și nici ca aceștia să fie indicați în ofertă, cât timp pot fi nominalizați până la momentul încheierii contractului.

Intervenientul arată că atât în jurisprudența națională cât și cea comunitară opinia majoritară este în sensul de a sancționa conduita autorității care exclude ofertantul pe baza unei cerințe nescrise, neincluse în documentația de atribuire, redând în susținere câteva cauze apreciate ca relevante.

Pentru considerentele expuse intervenientul solicită admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție iar pe fondul contestației, respingerea în totalitate menținând rezultatul procedurii de atribuire.

Totodată intervenientul solicită acces la dosarul constituit la Consiliu conform art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 10459/296/C1/17.03.2020, Consiliul a solicitat contestatorului în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în vigoare la momentul depunerii ofertei.

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 29/17.03.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 10517/17.03.2020, precizând: înțelegem să anulăm declarația de confidențialitate și pe cale de consecință suntem de acord cu studierea dosarului de către SC SRL sau a oricărei entități care dorește acest lucru.

Prin adresa nr. 8955/296/C1/..... Consiliul a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României transmiterea în format electronic a tuturor fișierelor încărcate în SICAP de către Asociera SC SRL – SC SRL în cadrul prezentei proceduri de atribuire, înainte de data stabilită pentru deschiderea ofertelor și pe perioada de evaluare a ofertelor.

Agencia pentru Agenda Digitală a României a răspuns prin adresa nr. 3473/18.03.2020 înregistrată la Consiliu sub nr. 10743/18.03.2020 transmițând documentele solicitate.

Prin adresa nr. 10690/296/C1/18.03.2020 Consiliul a invitat intervenientul să studieze dosarul achiziției aflat la dosarul cauzei.

Prin corespondența e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. 11304/23.03.2020, SC SRL precizează că în contextul generat de pandemia Covid 19 înțelege să nu dea curs invitației de studiu a dosarului constituit la Consiliu.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

MUNICIPIUL, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată având ca obiect atribuirea contractului pentru: „.....”, cod CPV 45262600-7, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr./10.10.2019. Criteriul de atribuire ales este: prețul cel mai scăzut.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție nr./....., înregistrată la Consiliu sub nr./06.03.2020, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, 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. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de

la data comunicării contestației” și având în vedere faptul că la data de 24.02.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[SCN1055448/00099] CONTESTATIE ASOC pdf.p7s” contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză asocierea SC SRL – SC SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea liderului de asociere SC SRL privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC SRL împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Prin contestația depusă, SC SRL este nemulțumit de modalitatea de evaluare a propunerii tehnice depusă de asocierea SC SRL – SC SRL, despre care susține că a fost completată ulterior datei limită de depunere a ofertelor, cu încălcarea prevederilor legale.

Având a verifica temeinicia criticilor formulate de societatea contestatoare cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei depusă de asocierea SC SRL – SC SRL, Consiliul reține următoarele aspecte:

- la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic „fișa de date a achiziției”, publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[SCN1055448/00015] FisaDate_DF1065732.pdf”, autoritatea contractantă a precizat că „Propunerea tehnică trebuie astfel întocmită încât aceasta să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu specificațiile tehnice din Caietul de sarcini.

Propunerea tehnică semnată de ofertant se va posta în SEAP, semnată cu semnătură electronică extinsă. **Oferta tehnică se va prezenta detaliat conform cerințelor Caietului de sarcini și a documentației anexate. Aceasta va cuprinde: - Elemente angajante pentru ofertant, respectiv precizări asupra modului în care își asumă îndeplinirea obligațiilor precizate în documentația de atribuire, Caietul de sarcini, etapele de elaborare a documentației tehnice și precizări detaliate privind executarea lucrărilor. Descrierea activităților pe fiecare etapă: elemente de particularitate din care să reiasă respectarea cerințelor Caietului de sarcini, documentația tehnică și a documentațiilor aferente obținerii Autorizației de Construire.** Autoritatea contractantă va

respinge ofertele inacceptabile și neconforme în conformitate cu prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016 (...);

- la secțiunea IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei din fișa de date, autoritatea contractantă a precizat că „**Ofertanții vor transmite oferta cu toate documentele aferente acesteia, în format electronic, prin intermediul SEAP, semnate cu semnătură electronică extinsă, în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016.** Dovada constituirii garanției de participare se va depune în SEAP, semnată cu semnătură electronică extinsă. Se vor respecta toate indicațiile privind completarea în SEAP a documentelor de calificare, a ofertei tehnice și financiare, astfel cum sunt prevăzute de Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016. Ofertanții au obligația de a numerota și semna fiecare pagină a ofertei. Ofertele vor conține, în mod obligatoriu, un opis al documentelor care se depun”;

- la pag. 5 din caietul de sarcini, în cadrul capitolului 3 „Prezentarea ofertei”, autoritatea contractantă a completat prevederile anterior iterate ale fișei de date cu următoarele precizări:

„Propunerea tehnică va cuprinde :

a) Abordarea propusă

Se va face o **descrierea a activităților pe fiecare etapă** de elaborare a documentațiilor tehnice, care să releve respectarea cerințelor solicitate prin tema de proiectare.

Pentru implementarea contractului în vederea îndeplinirii cerințelor temei de proiectare, cu prezentarea sarcinilor prevăzute în tema de proiectare, cu precizarea legislației și normativelor în vigoare, necesare pentru îndeplinirea contractului.

b) **Graficul** fizic al contractului.

Termenul de predare a documentației este de maxim 5 luni de zile, de la semnarea contractului și comunicarea ordinului de începere a serviciilor de proiectare.

Termenul de realizare a lucrărilor este de 16 luni de la emiterea ordinului de începere a lucrărilor.

c) **Lista experților cheie implicați în realizarea proiectului tehnic**

(...)

d) **Lista experților cheie implicați în execuție (...)**”.

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

Pe parcursul analizării și evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a constatat că oferta depusă de asocierea SC SRL – SC SRL nu cuprinde o serie de documente/informații care fac parte din propunerea tehnică, care au fost expres menționate de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, operatorii economici participanți aveau obligația să depună în propunerea tehnică precizări asupra modului în care își asumă îndeplinirea obligațiilor precizate în documentația de atribuire, etapele de elaborare a documentației tehnice, privind executarea lucrărilor precum și descrierea activităților pe fiecare etapă, graficul fizic al contractului și lista experților cheie implicați atât în etapa de proiectare cât și în cea de execuție a lucrărilor.

Cerințele din fișa de date a achiziției și din caietul de sarcini cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, asocierea SC SRL – SC SRL nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit obligația de a depune în propunerea sa tehnică toate înscrisurile/informațiile solicitate prin fișa de date și caietul de sarcini respectiv precizările asupra modului în care își asumă îndeplinirea obligațiilor precizate în documentația de atribuire, etapele de elaborare a documentației tehnice, precizările privind executarea lucrărilor, descrierea activităților pe fiecare etapă, graficul fizic al contractului și lista experților cheie implicați atât în etapele de proiectare și execuție a lucrărilor.

În procesul verbal nr. 110122/18.11.2019 (pag. 253-254 din dosarul achiziției, aflate în vol. 2 al dosarului cauzei) autoritatea

contractantă a consemnat că propunerea tehnică depusă de asocieria SC SRL – SC SRL este formată dintr-o arhivă multivolum compusă din 7 fișiere care nu se deschid, motiv pentru care a hotărât să solicite acestui ofertant clarificări privind fișierele atașate în SEAP pentru propunerea tehnică.

Clarificările privind documentele de mai sus au fost solicitate asocierii SC SRL – SC SRL prin adresa nr. 110181/18.11.2019 (pag. 255 din dosarul achiziției, aflată în vol. 2 al dosarului cauzei).

Ulterior, autoritatea contractantă a întocmit procesul verbal al ședinței de evaluare nr. 119640/10.12.2019 (pag. 266-282 din dosarul achiziției, aflate în vol. 2 al dosarului cauzei) în care a consemnat că asocieria SC SRL – SC SRL a transmis în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări propunerea sa tehnică arhivată multivolum în 7 fișiere și a procedat la analiza acestor informații.

Întrucât autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei propunerea tehnică a asocierii SC SRL – SC SRL fără nicio distincție între înscrisurile care au fost depusă până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor și cele depuse ulterior (a se vedea pag. 1-315 din dosarul achiziției aflate în vol. 3 al dosarului cauzei, care conțin paginile numerotate olograf 1-307 și 347-355 din propunerea tehnică a intervenientului), Consiliul a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României, în calitate sa de operator al Sistemului Electronic de Achiziții Publice (SEAP), prin adresa nr. 8955/296/C1/....., să transmită la dosarul cauzei, în format electronic, toate fișierele încărcate de asocieria SC SRL – SC SRL în cadrul prezentei proceduri de atribuire, înainte de data stabilită pentru deschiderea ofertelor și pe perioada de evaluare a ofertelor.

Agenția pentru Agenda Digitală a României a răspuns prin adresa nr. 3473/18.03.2020 înregistrată la CNSC sub nr. 10743/18.03.2020, la care a atașat pe format CD documentele solicitate.

Verificând, la rândul său, propunerea tehnică și clarificările depuse de asocieria SC SRL – SC SRL astfel cum au fost

transmise la dosarul cauzei pe CD de Agenția pentru Agenda Digitală a României, raportat la cerințele exprese ale autorității contractante, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- în folderul „Documente SC SRL - SC SRL” subfolderul „DOCUMENTE OFERTA TEHNICA” de pe CD-ul anterior menționat se regăsesc următoarele 10 fișiere (enumerate în ordine alfabetică):

- o Opis.pdf.p7s
- o PROPUNERE TEHNICA 347-352.pdf.p7s
- o PROPUNERE TEHNICA 353-355.pdf.p7s
- o PROPUNERE TEHNICA.part01.rar.p7s
- o PROPUNERE TEHNICA.part02.rar.p7s
- o PROPUNERE TEHNICA.part03.rar.p7s
- o PROPUNERE TEHNICA.part04.rar.p7s
- o PROPUNERE TEHNICA.part05.rar.p7s
- o PROPUNERE TEHNICA.part06.rar.p7s
- o PROPUNERE TEHNICA.part07.rar.p7s

- fișierele PROPUNERE TEHNICA 347-352.pdf.p7s și PROPUNERE TEHNICA 353-355.pdf.p7s conțin paginile numerotate olograf de la 347 – 355;

- fișierele PROPUNERE TEHNICA.part01.rar.p7s, PROPUNERE TEHNICA.part02.rar.p7s, PROPUNERE TEHNICA.part03.rar.p7s, PROPUNERE TEHNICA.part04.rar.p7s, PROPUNERE TEHNICA.part05.rar.p7s, PROPUNERE TEHNICA.part06.rar.p7s și PROPUNERE TEHNICA.part07.rar.p7s formează împreună o arhivă multivolum comprimată/arhivată cu aplicația „winrar”, care nu se poate deschide/vizualiza integral datorită faptului că prima parte din arhiva multivolum (respectiv fișierul „PROPUNERE TEHNICA.part01.rar.p7s”) este încărcată incomplet, având lungimea de numai 17 Mb, față de 32 Mb cât este lungimea părților 2, 3, 4, 5 și 6.

- potrivit opisului aflat pe CD în fișierul „Opis.pdf.p7s” din folderul anterior menționat, propunerea tehnică a asocierii SC SRL – SC SRL încărcată în SEAP înainte de data limită de depunere a ofertelor ar fi trebuit să aibă 354 de pagini, din care primele 5 pagini sunt diverse declarații, paginile 6 - 88 sunt intitulate „propunere tehnică”, pagina 89 ar fi trebuit să conțină graficul de execuție, paginile 90 - 113 „contract asumat”, pag. 114 – 162 „lista specialiști proiectare”, pag. 163 – 178 „contracte experiență similară proiectare”, pag. 179 – 354 „lista specialiști execuție”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că în propunerea tehnică depusă de asocierea SC SRL – SC SRL în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor se regăsesc doar paginile 347 – 355, reprezentând o parte din lista specialiștilor în faza de execuție, însă nu și multitudinea de informații solicitate prin documentația de atribuire cum ar fi descrierea activităților pe fiecare etapă, graficul fizic al contractului

și lista experților cheie implicați în etapa de proiectare, acestea fiind parte a arhivei multivolum deteriorată.

Pe de altă parte, procedând la analiza răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 110181/18.11.2019, Consiliul reține că pe CD-ul transmis la dosarul cauzei de Agenția pentru Agenda Digitală a României, în folderul „*Documente Raspunsuri*” se regăsesc cele 7 fișiere componente ale arhivei multivolum conținând primele 346 de pagini din propunerea tehnică a intervenientului.

Consiliul reține că, prin acceptarea completării propunerii tehnice a asocierii SC SRL – SC SRL cu cele 346 de pagini din arhiva multivolum, autoritatea contractantă a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea respectivului ofertant, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sanționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să permită asocierii SC SRL – SC SRL completarea ofertei cu înscrisurile obligatorii care lipseau din propunerea sa tehnică ci ar fi trebuit să constate față de aceasta incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „oferta este considerată neconformă în următoarele situații: (...) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, criticile contestatorului privind acest aspect urmând a fi admise.

Totodată, Consiliul reține că, prin solicitarea de clarificare nr. 110181/18.11.2019, autoritatea contractantă a permis asocierii SC SRL – SC SRL să-și completeze oferta cu documentele aflate în cele cca. 346 de pagini (pag. 9-315 din dosarul achiziției), care ar fi trebuit să se găsească în propunerea sa tehnică încă dinainte de data limită de depunere a ofertelor, aspect sancționat cu respingerea ofertei ca inacceptabilă potrivit prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 conform cărora „în cazul în care ofertantul modifică prin

răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al omisiunii de a verifica integritatea fișierelor din care este compusă arhiva multivolum din propunerea sa tehnică potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care o simplă vizualizare/verificare a lungimii fișierelor aferente propunerii tehnice încărcate în SEAP ar fi putut semnaliza erorile de transmisie prin internet înainte de data și ora limită de depunere a ofertelor menționată în mod expres, în cadrul secțiunii „V.3.4) *Data limită de depunere a ofertelor*” din anunțul de participare simplificat.

Din analiza centralizatorului transmis la dosarul cauzei de Agenția pentru Agenda Digitală a României în adresa nr. 3473/18.03.2020 înregistrată la CNSC sub nr. 10743/18.03.2020, Consiliul reține că asocierea SC SRL – SC SRL a încărcat toate fișierele aferente propunerii tehnice, propunerii financiare și documentele de calificare în data de 08.11.2019 de la ora 14:26 și până la ora 14:54, în condițiile în care data și ora limită de depunere a ofertelor stabilită prin anunțul de participare simplificat modificată prin anunțul tip erată nr. EN1013566 a fost 08.11.2019 ora 15:00.

În speță, Consiliul va reține că a fost voința deplină a asocierii SC SRL – SC SRL să amâne încărcarea unui număr mare de documente pentru ultima jumătate de oră înaintea termenului limită de depunere a ofertelor, asumându-și astfel riscul de a nu putea să verifice integritatea fișierelor încărcate în SEAP în termenul stabilit de autoritate.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte 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. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere **nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă** (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât **să nu se poată considera**, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, **că solicitarea de clarificare a favorizat** sau a defavorizat nejustificat **candidatul** sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Prin depunerea ofertei, asocierea SC SRL – SC SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit obligația de a depune toate documentele aferente propunerii tehnice în termenul stabilit de autoritatea contractantă, în speță fiind incidente următoarele prevederi legale:

- art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016: „(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică

trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”;

- art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”;*

- art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016: *„În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.*

În cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

*„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”.*

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că activitatea acesteia nu întrunește rigorile impuse de legislația în domeniu, critica contestatorului privind modalitatea permisivă, superficială și nelegală de evaluare a ofertei câștigătoare fiind pe deplin justificată.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea pretins nelegală de evaluare a ofertei depusă de asocieria SC SRL – SC SRL, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul superficial și nelegal al autorității contractante în etapa de evaluare a ofertelor.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL iar, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de

atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL iar, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 21 (douăzeci și una) pagini.