



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.

Data:

Prin contestația datată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de SC SRL, lider al Asocierii SRL - ,,,SA, cu sediul în, județul, având Cod Unic de Înregistrare și număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal de director general și convențional prin avocat, cu sediul profesional ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuția lucrărilor pentru obiectivele de investiții aflate în administrarea ,,,din cadrul Programului Național de Reabilitare a Infrastructurii Principale de Irigații din România - etapa I, pentru obiectivul de investiții «Reabilitarea SP de baza SP1 Babadag, SP2 Babadag, stațiilor de pompare SRP1 Babadag, SRP4 Babadag și a canalelor de aducțiune CA5, CD 1-8 și CA0-SP2 Babadag din amenajarea de irigații Babadag, județul Tulcea», cod CPV 45232120-9, s-a solicitat:

(a) anularea în parte a adresei nr. emisă de către („Comunicarea rezultatului procedurii”) și a Raportului procedurii nr. („Raportul procedurii”), precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora care privesc modalitatea de evaluare a ofertelor depuse de către (i) Asocierea SRL - SA - SA („Asocierea ”), (ii) Asocierea („Asocierea ”) și (iii) Asocierea SRL - SRL („Asocierea ”);

(b) obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii inadmisibilității și neconformității ofertelor depuse de către Asocierea , Asocierea și Asocierea ;

(c) obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze, potrivit dovezilor ce vor fi depuse la dosarul cauzei.

SC SA, în calitate de asociat în cadrul asocierii SRL (lider) - SA - SA, cu sediul în localitatea str. , județul înregistrată la Registrul Comerțului sub nr , având cod de înregistrare fiscală , reprezentată legal de , președinte consiliu administrație și convențional de Cabinet Avocat , cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în , str. Știrbei Vodă nr. 126, sector 1, în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune Cerere de intervenție nr. , înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. , prin care solicită:

- în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea 101/2016 raportat la art. 64 alin. (2) din N.C.P.C., admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie formulată de SA și, în consecință, introducerea intervenientului în dosarul ;

- în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, respingerea contestației formulată de SRL ca nefondată și, pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

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 SC SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. , considerându-l nelegal.

În fapt, contestatorul susține că în cadrul procedurii de atribuire în dezbatere a existat o primă evaluare, astfel:

În data de 28.04.2022, prin adresa nr. autoritatea contractantă a comunicat ofertanților decizia sa de anulare a procedurii *"deoarece valoarea materialelor care trebuiesc utilizate în respectivul contract depășește ponderea de 70% din lucrările propuse"*, invocând în acest sens prevederile art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. A fost emis Raportul procedurii nr. și referatul de anulare nr.

În data de , ... SRL a promovat contestație împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire comunicată prin adresa nr. , solicitând anularea Raportului procedurii nr. , a referatul de anulare nr. și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, conform prevederilor legale, contestație care a făcut obiectul dosarului nr. .

Prin Decizia CNSC nr ("Decizia CNSC"), contestația a fost admisă și s-a dispus invalidarea referatului de anulare nr. , a raportului privind anularea procedurii nr. , precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia și continuarea procedurii în termen de 10 zile de la comunicarea respectivei decizii. Decizia CNSC a rămas definitivă, urmare a respingerii plângerii promovate, prin decizia Curții de Apel nr. ("Decizia CAB"), în care s-a reținut că:

"Soluția Consiliului s-a referit la întreaga activitate desfășurată în procedura de achiziție, ceea ce a afectat inclusiv evaluarea ofertelor depuse de participanții care nu au formulat contestație, motiv pentru care autoritatea contractantă este obligată să revină la momentul anterior emiterii actelor atacate, și să continue procedura cu privire la toate ofertele depuse, cu respectarea celor precizate de Consiliu, pentru a avea certitudinea că selectarea ofertantului câștigător se realizează cu respectarea dispozițiilor legale în materie."

Referitor la actele atacate prin prezenta, contestatorul arată că în reevaluarea care a urmat primului demers de contestare, ,,,:

- a solicitat ofertanților, în data de 27.06.2022, prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare, care la momentul solicitării nu mai erau valide (excepție făcând oferta și garanția de participare a SRL care a ales să o prelungească înaintea datei de expirare);

- a emis, în data de 04.11.2022, Raportul procedurii, prin care a declarat admisibile toate cele cinci oferte depuse, clasamentul acestora fiind următorul: Asocierea clasată pe locul I și desemnată câștigătoare, Asocierea clasată pe locul II, Asocierea - pe locul III, oferta contestatorului - pe locul IV, Asocierea - pe locul V.

Contestatorul învederează că ofertele clasate superior ofertei sale au fost considerate în mod greșit admisibile, prin prezenta contestație urmând a argumenta motivele pentru care se impunea, de fapt, respingerea acestora, atât din perspectiva lipsei calității de ofertant, cât și a neconformității propunerilor tehnice și a modificărilor nepermise, prin clarificări, a propunerilor tehnice.

Din perspectiva lipsei calității de ofertant, contestatorul apreciază utile următoarele dispoziții legale:

- Art. 124 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016:

„(1) Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant.

(2) Perioada de valabilitate a ofertelor, prevăzută în anunțul/invitația de participare și în documentația de atribuire, trebuie să fie stabilită astfel încât să cuprindă toate etapele până la momentul încheierii contractului/acordului-cadru."

- Art. 154 alin. (2) din Lege nr. 98/2016:

„(2) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților constituirea garanției de participare a cărei perioadă de valabilitate este cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei."

- Art. 154¹ alin. (4) din Legea nr. 98/2016:

„(4) În cazul în care autoritatea contractantă se află, conform prevederilor art. 212 alin. (1) sau art. 213, în situația de a anula procedura de atribuire, garanția de participare se restituie după data expirării termenului de depunere a unei contestații cu privire la această decizie, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la această dată."

Din perspectiva neconformității propunerilor tehnice depuse de către cele trei asocieri, autorul contestației precizează că cerințele relevante ale

documentației de atribuire și prevederile legale, la care urmează să se refere, impun:

- Art. 215 alin (5) din Legea nr. 98/2016:

"(5) Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută."

- Art. 137 alin (1) și (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016:

"(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme. (...)"

(3) 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; (...)"

- Fișa de date, secțiunea IV4.1. [Modul de prezentare al propunerii tehnice]:

"Propunerea tehnică trebuie să fie în concordanță cu specificațiile tehnice din Caietul de sarcini."

Conținutul minim al propunerii tehnice va cuprinde:

-memoriu tehnic în care să se regăsească descrierea lucrărilor ce se vor executa; prezentarea tehnologiilor de realizare a lucrărilor propuse (se vor propune tehnologii cât mai prietenoase mediului, inclusiv utilaje și echipamente care să realizeze un consum cât mai redus de energie electrică raportat la un mc de apă pompat; - se vor respecta prevederile art. 4.3 din HG 793/2016 privind randamentul stațiilor de bază și repompare și pierderile de apă maxim admise pe rețeaua de canale);

-(...) listele cu utilajele/echipamentele oferite (formularele F4) și fișele tehnice aferente (formularele F5) completate corespunzător cerințelor din caietul de sarcini și asumate de producător/furnizor;

(...) Lipsa acestora atrage neconformitatea ofertei tehnice."

- Caietul de Sarcini, pag. 25:

„ Conținutul minim al propunerii tehnice va cuprinde:

- (...) Prezentarea tehnologiilor de realizare a lucrărilor propuse (se vor propune tehnologii cât mai prietenoase mediului, inclusiv utilaje și echipamente care să realizeze un consum cât mai redus de energie electrică raportat la un mc de apă pompat - se vor respecta prevederile din HG 793/2016, respectiv randamentul stațiilor de bază și repompare de 75% iar pierderile de apă de pe canalele de transport vor fi de 30%. Se vor prezenta și modalitatea de testare și verificare, dar și ordinea lor cronologică în conformitate cu prevederile legale.

Notă: Ofertele care nu prezintă randamentul stațiilor de bază și repompare de 75% (referitor doar la ceea ce s-a reabilitat), randamentul agreat de pompare > 75% iar pierderile de apă de pe canalele de transport vor fi de 30% vor fi declarate neconforme."

Se vor prezenta Listele cu cantitățile de lucrări (Formularele F3 -fără valori), Formularele F4 (lista cu echipamente și utilaje), Formularele F5 (fișe tehnice aferente completate corespunzător și asumate de producătorii/furnizorii desemnați) și C6 (lista cu resurse materiale cu producătorii/furnizorii desemnați). Lipsa acestora atrage neconformitatea ofertei tehnice."

• Programul național de reabilitare și/sau înființare a infrastructurii principale de irigații și infrastructurii de desecare și drenaj din 26.10.2016, parte integrantă din Hotărârea nr. 793/2016, pct. 4.3.

"Situția actuală a infrastructurii prezentată mai sus este următoarea:

-randamentul stațiilor de bază și repompare este de 45%;

-gradul de degradare a impermeabilizării canalelor și a construcțiilor hidrotehnice de pe aceste canale este de 75%;

-pierderile de apă de pe canalele de transport sunt de 55%.

După reabilitare, infrastructura principală de irigații prezentată mai sus va avea următoarele caracteristici generale:

-randamentul stațiilor de bază și repompare va fi de 77%,

-gradul de degradare a impermeabilizării canalelor și a construcțiilor hidrotehnice de pe aceste canale va fi de 20%;

-pierderile de apă de pe canalele de transport vor fi de 28% și vor fi reprezentate numai de evapotranspirație."

Contestatorul afirmă că Asocierile , și ("Cele 3 Asocieri") nu și-au menținut calitatea de ofertanți; acestea au fost în mod greșit declarate admisibile.

Astfel, doar Asocierea și-a menținut calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, celelalte patru asocieri participante la procedură pierzându-și acest drept prin neprelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare. Următoarele repere temporale sunt relevante, ele reflectând succesiunea măsurilor întreprinse în vederea menținerii și/sau prelungirii valabilității ofertei și a garanției de participare:

•07.02.2022- data limită de depunere a ofertelor;

•28.04.2022- data emiterii deciziei de anulare a procedurii de atribuire;

•09.05.2022- data transmiterii și înregistrării contestației împotriva deciziei ,,,, de anulare a procedurii de atribuire; contestația a devenit publică, prin publicarea în SEAP, fiind așadar adusă la cunoștința tuturor ofertanților participanți;

•07.06.2022- data până la care garanțiile de participare aferente Asocierilor , și au fost valabile;

•09.06.2022 - data emiterii Deciziei CNSC, prin care s-a admis contestația și s-a dispus continuarea procedurii;

•27.06.2022- data la care autoritatea contractantă a solicitat prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare aferente Asocierilor ,,,,

Concret, autorul contestației învederează că:

(a) Asocierea

•Asocierea ,,,,a depus inițial Garanția de participare emisă de UniCredit cu numărul 0088- 02-0832982/26.01.2022, cu o valabilitate de până la data de 31.05.2022, amendată ca urmare a decalării termenului de depunere a ofertelor, prin amendament nr. 1/02.02.2022 la polița numărul 0088-02-0832982, cu valabilitate până în data de 07.06.2022;

•În perioada cuprinsă între 07.06.2022 și până la data de 30.06.2022, nicio Garanție de participare nu a fost constituită de către acest ofertant; în pofida demersului de contestare deja promovat, despre care era informată,

Asocierea ,,,,nu și-a prelungit garanția de participare și nici valabilitatea ofertei, pierzând astfel calitatea de ofertant;

- Asocierea ,,,,a transmis abia prin adresa 985 din data de 30.06.2022 o nouă garanție de participare, pretinzând că: *"Prezenta garanție se emite cu înlocuirea scrisorii de garanție cu referința 00888-02-0832928/26.01.2022 și a amendamentului 001/02.02.2022 și acoperă obligațiile începând cu 08.06.2022."* Însă noua garanție emisă este valabilă doar 60 de zile, începând cu data de 30.06.2022 și până la data de 01.09.2022, contrar prevederilor art. art. 154 alin. (2) din Lege nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 124 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul observă că în intervalul 07.06.2022-30.06.2022 calitatea de ofertant nu a fost menținută, neexistând posibilitatea legală ca o garanție de participare să retroactiveze.

(b) Asocierea ,,,,

- Asocierea ,,,,a depus inițial Garanția de participare emisă de UniCredit cu numărul 0088-02-0831812/26.01.2022, cu o valabilitate de până la 31.05.2022, amendată din cauza decalării termenului de depunere a ofertelor, prin amendament nr. 1/02.02.2022 la polița numărul 0088-02-0831812, cu valabilitate până în data de 07.06.2022.

- Ulterior datei de 07.06.2022, nici Asocierea ,,,, nu a prezentat vreo dovadă de prelungire a valabilității ofertei și/sau a Garanției de participare, pierzând așadar calitatea de ofertant;

- Asocierea ,,,, a transmis abia prin adresa 985 din data de 30.06.2022 confirmarea prelungirii valabilității garanției de participare și a ofertei (care erau, însă, deja expirate, deci nu mai puteau fi prelungite), anexând răspunsului o nouă scrisoare de garanție de participare nr. 00888-02-0869443/30.06.2022, valabilă doar 60 de zile, până la data de 31.08.2022.

(c) Asocierea ,,,,;

- Asocierea ,,,, a depus inițial Poliță de garanție emisă de Exim Asig cu numărul 0302837/28.01.2022, cu o valabilitate de până la 31.05.2022, amendată din cauza decalării termenului de depunere a ofertelor, prin amendament nr. 1/02.02.2022 la polița numărul 0302837/28.01.2022, cu valabilitate până în data de 07.06.2022;

- Ulterior datei de 07.06.2022, nici acest ofertant nu a prelungit valabilitatea Garanției de participare și a ofertei, pierzându-și, așadar, calitatea;

- Asocierea ,,,, a transmis abia prin adresa din data de 30.06.2022 confirmarea prelungirii valabilității garanției de participare și a ofertei, anexând răspunsului o nouă poliță de garanție de participare nr. 0303888/30.06.2022, cu valabilitate din data de 30.06.2022 până în data de 30.08.2022.

Întrucât în perioada cuprinsă între 07.06.2022-30.06.2022 cele 3 oferte nu au fost prelungite și nici garanțiile de participare, contestatorul apreciază că Asocierea ,,,, Asocierea ,,,, și Asocierea ,,,, și-au pierdut calitatea de ofertanți în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Se menționează că autoritatea contractantă a fost obligată să revină la momentul anterior emiterii actelor atacate și să continue procedura cu privire la toate ofertele depuse, pentru a avea certitudinea că selectarea

ofertantului câștigător se realizează cu respectarea dispozițiilor legale în materie. În acest sens, contestatorul susține că în urma reluării procedurii de licitație, autoritate contractantă ar fi trebuit să constate că 4 din cele 5 oferte depuse nu mai sunt valabile, pierzându-și caracterul obligatoriu. Ofertantul devine străin de procedură, nemaiavând posibilitatea de a încheia contractul care formează obiectul procedurii de atribuire atunci când nu își prelungește oferta, iar oferta nu poate fi prelungită după împlinirea termenului inițial de valabilitate, cu efect retroactiv. Împlinirea termenului ofertei atrage caducitatea acesteia, iar ofertantul titular pierde dreptul de a fi desemnat câștigător ca urmare a pierderii calității de participant la procedură.

Întrucât legislația în vigoare face referire la „prelungirea ofertelor”, contestatorul este de părere că se impune ca acestea să fie valabile la momentul de referință al „prelungirii”. Depunerea unei noi oferte nu poate conduce la acoperirea viciului rezultat din „neprelungire”, fiind vorba de un act străin de oferta inițial depusă.

Astfel, în speță, toate prelungirile ofertelor sunt acte adiționale ale ofertei inițiale. Contestatorul opinează că acordarea unui nou termen de valabilitate a ofertei și a garanției de participare, după expirarea valabilității sale inițiale, nu poate fi reținută întrucât aceste două documente distincte sunt deja expirate, iar lipsa prelungirii documentelor în discuție, în perioada lor de valabilitate, face dovada încetării calității de ofertant, care nu mai poate avea interes în continuarea procedurii neavând o ofertă valabilă. Relevant în acest sens este și faptul că niciuna dintre cele 3 Asocieri nu au prezentat amendamente la garanțiile de participare inițiale, ci au transmis noi scrisori/polițe de garanție de participare, conform celor detaliate supra.

Mai mult, în condițiile în care valabilitatea ofertelor și a garanțiilor de participare au expirat în data de 07.06.2022, iar contestatorul a formulat contestație împotriva deciziei autorității contractante de anulare a procedurii, în situația în care cele 3 Asocieri și-ar fi dorit conservarea calității de ofertant (în cazul în care procedura s-ar fi reluat urmare admiterii contestației- ceea ce, de altfel, s-a și întâmplat), acestea ar fi luat la timp măsurile necesare pentru prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, întrucât responsabilitatea menținerii calității de ofertant (prin corecta constituire și prelungire a valabilității garanțiilor de participare și chiar a ofertelor) revine ofertantului.

Concret, având în vedere că demersul de contestare promovat de către Asocierea a fost înregistrat în data de 09.05.2022, așadar anterior datei de expirare a valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare, contestatorul apreciază că cele 3 Asocieri ar fi trebuit să dea dovadă de diligență și să-și conserve calitatea de ofertant în procedură prelungindu-și din proprie inițiativă documentele în discuție, fără a i se imputa autorității contractante faptul că nu a solicitat la timp ofertanților prelungirea ofertelor și a garanțiilor de participare.

De asemenea, contestatorul arată că relevante în prezenta speță, sunt și prevederile art. 154¹ alin. (4) din Legea nr. 98/2016, conform căreia *„În cazul în care autoritatea contractantă se află (...) în situația de a anula procedura de atribuire, garanția de participare se restituie după data expirării termenului de depunere a unei contestații cu privire la această*

decizie, (...)"'. Se constată, astfel, faptul că dispozițiile legale prevăd implicit faptul că valabilitatea ofertei și a garanției de participare trebuie să fie menținute până la termenul pentru depunerea unei/unor contestații prin care se contestă decizia autorității de anulare a procedurii (exact situația prezentă) iar, în cazul în care nicio contestație nu se depune, garanțiile se pot elibera în maxim 3 zile de la respectiva dată. Per a contrario, dacă se depun asemenea contestații, garanțiile nu se restituie, sensul reglementării fiind tocmai acela de a permite continuitatea raportului juridic în eventualitatea admiterii contestațiilor și reluării procedurii. Chiar dacă textul de lege nu este explicit în ceea ce privește cazul în care se depune o contestație, este evident faptul că, în cazul în care ofertanții doresc să beneficieze de o eventuală decizie favorabilă privind reluarea procedurii și să aibă șansa reală de a li se atribui contractul, trebuie să depună toate eforturile în vederea menținerii valabilității ofertei și a garanției de participare, conservându-și astfel calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire. Sensul reglementării indicate este, de altfel, tocmai acela de a nu permite restituirea garanțiilor constituite în cazul promovării unei contestații apte a conduce la reluarea procedurii tocmai pentru ca ofertanții interesați să își mențină această calitate, dacă, desigur, doresc.

Contestatorul susține că relevantă pentru soluționarea prezentei dispute este și Decizia CNSC nr. 570/C4/484 din data de 16.03.2017, din cuprinsul căreia extrage punctul de vedere ANAP privind o situație similară prezentei, pe care îl redă în continuare, considerându-l extrem de concludent în soluționarea prezentei spețe, respectiv:

„În cazul în care autorității contractante i se impune, fie printr-o decizie a Consiliului', fie printr-o hotărâre a instanței, reluarea unei proceduri de atribuire, atât garanția de participare, cât și ofertele depuse de operatorii economici în cadrul acelei proceduri trebuie să se afle în termen de valabilitate.

Conform art. 124 alin. 3 din Hotărârea nr. 395/2016 „atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații" întrucât perioada de valabilitate a ofertelor și a garanției de participare a expirat precizăm că nu puteți să vă prevalați de partea finală a art. 124 alin. (3) din Hotărârea nr. 395/2016 "autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire."

Pe cale de consecință, considerăm că prelungirea valabilității unui document nu poate fi realizată decât dacă documentul se află în perioada de valabilitate, în speța expusă ofertele fiind expirate din data 05.01.201y, articolul neavând aplicabilitate."

Astfel, ofertele fiind deja expirate la data de 30.06.2022, când cele trei asocieri au transmis presupusa "prelungire", contestatorul menționează că ele nu mai pot produce efecte în sensul realizării consimțământului părților, având în vedere că, pe perioada subsecventă datei de 07.06.2022

(când acestea au expirat), nicio m,,,,estare de voință din partea ofertanților, în acest sens, nu a existat.

Conform prevederilor art. 1191 alin. 1) prima teză, coroborate cu art. 1195 alin. 1 lit. a) prima teză din Codul civil „Oferta este irevocabilă de îndată ce autorul ei se obligă să o mențină un anumit termen” și devine caducă dacă „acceptarea nu ajunge la ofertant în termenul stabilit”.

Drept urmare, depunerea unei noi oferte nu poate conduce la acoperirea viciului dat de neprelungirea în interiorul termenului de valabilitate al ofertei inițiale, fiind vorba despre un act străin de oferta inițial depusă.

Rezumând, contestatorul arată că:

-Cele trei asocieri nu au prelungit Garanțiile de participare, deși demersul de contestare a măsurii de anulare le era cunoscut; obligația prelungirii acestora, pentru conservarea calității de ofertant, era obligatorie într-o asemenea situație; nu este permisă retroactivarea garanțiilor de participare, acestea producând efecte numai pentru intervalul ulterior constituirii lor;

-Cele trei asocieri nu au prelungit Garanțiile de participare, ci au depus noi garanții de participare valabile doar 60 de zile; acestea nu sunt valabile pe toată perioada procedurii (de la data depunerii ofertelor și până la încheierea contractului);

-Cele trei asocieri nu au prelungit nici valabilitatea ofertelor, acestea devenind caduce odată cu împlinirea termenului inițial de valabilitate; interesul și diligența prelungirii revenea ofertantului, această calitate fiind pierdută odată ce perioada inițială de valabilitate s-a împlinit fără ca vreo prelungire să fi fost notificată.

Contestatorul apreciază că ofertele Asocierii ,,,,, Asocierii ,,,, și Asocierii ,,,, sunt neconforme și inacceptabile; modificări nepermise au fost operate prin clarificări, creându-se avantaje nejustificate ofertanților.

Se reține că autoritatea contractantă a permis Asocierilor ,,,,, ,,,, și ,,,, să depună documente suplimentare și să modifice astfel propunerea tehnică, de altfel, neconformă în varianta inițial depusă. Astfel:

(a) Asocierea ,,,,

•Prin adresa nr. 18072/14.09.2022, autoritatea contractantă a solicitat Asocierii ,,,, să prezinte două fișe tehnice 11E și 41E asumate de producători/furnizori pentru instalația „Paratraznet complet echipat”, conform Fișei de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentarea a propunerii tehnice;

•Prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 1271/15.09.2022, Asocierea ,,,, a transmis cele 2 fișe tehnice asumate de producător (acestea reprezentând documente inițial omise din conținutul propunerii tehnice depuse în procedură).

(b) Asocierea ,,,,

•Prin adresa nr. 18073/14.09.2022, întrebarea nr. 3, autoritatea contractantă a solicitat Asocierii ,,,, să prezinte un număr de 15 fișe tehnice asumate de producători/furnizori conform Fișei de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentarea a propunerii tehnice;

•Prin răspunsul la solicitările de clarificare Asocierea ,,,, a depus un număr de 34 de pagini reprezentând fișe tehnice, indicând explicit în cadrul

răspunsului faptul că, din eroare, acestea nu au fost încărcate la momentul depunerii ofertelor, invocând prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) și art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 (fiind așadar recunoscută inițială omisiune care nu se încadrează nicidecum în categoria erorilor posibil a fi remediate astfel).

(c) Asocierea ,,,,

• Prin adresa nr. 18076/14.09.2022, autoritatea contractantă a solicitat Asocierii ,,,, clarificări privind tehnologiile de realizare a lucrărilor propuse, având în vedere că acestea nu se regăsesc în cadrul propunerii tehnice, astfel cum a fost impus prin Caietul de sarcini, respectiv: *"se vor propune tehnologii cât mai prietenoase mediului, inclusiv utilaje și echipamente care să realizeze un consum cât mai redus de energie electrică raportat la mc de apă pompat - se vor respecta prevederile din HG 793/2016, respectiv, randamentul stațiilor de bază și repompare de 75% (referitor doar, la ceea ce s-a reabilitat) randamentul pe agregat de pompare >75% iar pierderile de apă de pe canalele de transport vor fi de 30%. Se vor prezenta și modalitatea de testare și verificare, dar și ordinea lor cronologică în conformitate cu prevederile legale."*

• Reiterează contestatorul faptul că, în conformitate cu prevederile art. 4.3. din HG nr. 793/2016 indicate chiar și în cuprinsul solicitării de clarificare, randamentul stațiilor de bază și repompare va fi de 77% după reabilitare.

• Prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 4046/15.09.2022, Asocierea ,,,, transmite informațiile lipsă (modificând, așadar, propunerea tehnică), însă, în continuare omite să garanteze procentul de 77% aferent randamentului stațiilor de bază și repompare, cum în mod explicit prevede cerința minimă a Caietului de Sarcini.

Se menționează că atât din prevederile Caietului de Sarcini, cât și ale Fișei de date rezultă în mod clar că autoritatea contractantă a impus operatorilor economici obligativitatea prezentării atât a fișelor tehnice aferente echipamentelor și utilajelor, completate corespunzător și asumate de producătorii/furnizorii desemnați, cât și a tehnologiilor de realizare a lucrărilor propuse, inclusiv cu indicarea randamentului agreat de pompare >75% aferent stațiilor de bază și repompare (chiar 77% după reabilitare, conform prevederilor art. 4.3 din HG nr. 793/2016, obligatoriu a fi respectate), sub sancțiunea declarării ca neconforme a ofertelor în caz contrar. Orice omisiune de a se conforma unei asemenea solicitări era de natură a atrage respingerea ofertelor ca neconforme, iar nu completarea lor, cu aspectele evident omise.

În acest sens, contestatorul argumentează că:

1. Ofertele Asocierii ,,,, Asocierii ,,,, și Asocierii ,,,, sunt neconforme

Se arată că în mod eronat, autoritatea contractantă a solicitat și permis celor trei Asocieri transmiterea documentelor și informațiilor lipsă din cadrul propunerilor tehnice, în pofida faptului că, în mod obligatoriu, acestea trebuia să se regăsească deja depuse. În opinia contestatorului demersul este de natură a constitui un avantaj nepermis în favoarea acestor operatori economici, fiind încălcate prevederile explicite ale art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantajul evident constând în transformarea ofertei acestora dintr-o ofertă care nu a fost elaborată cu

respectarea specificațiilor din Caietul de sarcini (situație sancționată potrivit prevederilor legale cu respingerea) într-o ofertă conformă.

Contestatorul punctează faptul că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să invoce propria culpă drept motiv al neintroducerii/lipsei din cadrul ofertei a informațiilor minimale impuse de către autoritatea contractantă potrivit principiului "nemo auditur propriam turpitudinem allegans", în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, care este modalitatea de elaborare a propunerilor tehnice.

Totodată, contestatorul subliniază că dispozițiile art. 134 alin (1) din HG nr. 295/2016, care stabilesc în sarcina autorității contractante *"obligatia de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei (...) oferte"*, nu pot fi aplicate în sensul solicitării oricăror completări ale omisiunilor propunerilor tehnice, ci acestea trebuie coroborate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia: *"În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are 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, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței"* și alin. (2) al aceleiași norme juridice potrivit căreia: *"Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."*

Or, în cazul de față, contestatorul susține că este evidentă completarea celor 3 propuneri tehnice, fiind încălcat principiul tratamentului egal raportat atât la oferta sa, cât și la eventualii operatori economici interesați de procedură, dar care au ales să nu depună ofertă tocmai datorită specificațiilor tehnice din Caietul de sarcini și a modalității de elaborare a propunerii tehnice. Sancțiunea care se impune în situația constatării omisiunilor inițiale este respingerea ofertei, iar nu posibilitatea de depunere, prin clarificări, a documentelor inițial omise. O asemenea concluzie este unitar confirmată atât la nivel jurisprudențial, cât și legislativ, respectiv:

- art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016:

"Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată."

- art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016:

"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."

- Cauza 0324/14, PARTNER Apelski Dariusz împotriva Zarząd Oczyszczania Miasta:

"62 În plus, astfel cum Curtea a statuat deja, principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun 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. 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 (...). 64 În acest scop, revine autorității contractante obligația de a se asigura, printre altele, că cererea de clarificare a unei oferte nu conduce la prezentarea, de către ofertantul în cauză, a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (...). 65 În plus, 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 (...)."

- Cauza C-523/16, MA.T.I. SUD SpA împotriva Centostazioni SpA și Duemme 5GR SpA împotriva Associazione Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza in favore dei Ragionieri e Periti Commerciali (CNPR).

"49 Trebuie de asemenea amintit că articolul 51 din Directiva 2004/18 nu poate fi interpretat în sensul că permite autorității contractante să admită rectificări ale omisiunilor care, potrivit dispozițiilor exprese ale documentelor achiziției, trebuie să conducă la excluderea ofertantului.

(...) 51 Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (...)."

- Decizia nr. 703 din 16 iunie 2021, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia.

„În aceste condiții, Curtea reține că este strict culpa petentei că nu a respectat dispozițiile extrem de precise ale documentației de atribuire. Nu se poate susține cu temei că depunerea documentelor conforme ulterior termenului limită de depunere a ofertelor respectă prevederile art. 88 din HG nr. 867/2016, deoarece completările realizate de către petentă pentru a răspunde cerințelor impuse de documentația de atribuire nu pot fi considerate vicii de formă. Prin depunerea ulterioară a documentelor respective a fost modificată însăși oferta, astfel încât în mod judicios comisia de evaluare a aplicat prevederile art. 89 alin. (2) din H.G. nr. 867/2016, considerând oferta petentei inacceptabilă."

- Decizia nr. 42/R - CONT, pronunțată la data de 21 ianuarie 2021 de Curtea de Apel Pitești, Secția Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr. 7/46/2021, care confirmă Decizia nr. 2377/C4/2348/21.12.2020 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (în continuare CNSC) în dosarul nr. 2348/2020:

"În acest context, rezultă cu certitudine că deși s-a solicitat în documentația de atribuire depunerea anexelor susmenționate, care să

susțină lista furnizorilor și documentele de calitate ale materialelor propuse a fi puse în operă, acestea au fost adăugate ulterior depunerii ofertei inițiale, ca o consecință a solicitării de clarificări, neavând nici o relevanță dacă a fost depus un document sau mai multe documente de calitate/certificate de conformitate."

2. Contestatorul opinează că ofertele Asocierii ,,,,, Asocierii ,,,, și Asocierii ,,,, sunt inacceptabile; ofertele au fost modificate prin răspunsurile la solicitările de clarificare, iar nicio mențiune din cadrul propunerilor tehnice nu vizează documentele suplimentare transmise prin răspunsul la solicitările de clarificare

Se reține că atât timp cât nicio mențiune a propunerilor tehnice inițiale nu indica acele caracteristici cuprinse în fișele tehnice, omise inițial la depunere, și transmise doar prin răspunsurile la clarificări (în cazul Asocierilor ,,,,și ,,,,) și nici tehnologiile de realizare a lucrărilor, aspect confirmat chiar de către autoritatea contractantă, prin însăși solicitarea de clarificare (în cazul Asocierii ,,,,), conform celor detaliate supra, este incontestabil pentru petent faptul că toate informațiile și documentele depuse prin răspunsurile la solicitările de clarificare nu sunt completări formale sau de confirmare a aspectelor tehnice ofertate, ci o evidentă modificare a ofertei.

Dispozițiile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 3Q5/201620 stabilesc că sancțiunea care intervine în situația în care ofertantul modifică prin răspunsurile la solicitările de clarificare conținutul propunerii tehnice este respingerea ofertei ca inacceptabilă. Practic, atât timp cât Asocierile ,,,,, ,,,, și ,,,, au omis să includă în cadrul propunerilor tehnice elemente pentru care în mod explicit a fost indicată sancțiunea de respingere a ofertelor prin declararea acestora ca neconforme și au depus documente suplimentare care să probeze respectarea cerințelor documentației de atribuire, propunerea tehnică a fost modificată, demers ce ar fi trebuit să conducă la respingerea respectivelor oferte ca inacceptabilă.

Contestatorul punctează că singura excepție de la respingerea ca inacceptabilă a unei oferte al cărui conținut a fost modificat prin răspunsurile la solicitările de clarificare, de altfel limitativ și restrictiv posibil a fi aplicată, vizează îndeplinirea a trei condiții cumulative: (i) modificările operate sunt, în realitate, corectări ale unor abateri tehnice minore; (ii) o modificare a prețului total al ofertei nu ar fi condus la modificarea clasamentului, iar (iii) omisiunile/abaterile din propunerea tehnică nu ar conduce la depunerea unei noi oferte.

Astfel, contestatorul susține că modificările operate de către Asocierile ,,,,, ,,,, și ,,,, prin răspunsurile la solicitările de clarificare nu au fost analizate de către autoritatea contractantă din niciuna dintre cele trei perspective/condiții anterior menționate, pentru a verifica dacă se încadră în situația de excepție, declarând în mod total nejustificat toate cele 3 oferte ca fiind admisibile.

Se menționează că jurisprudența unitară confirmă nelegalitatea și netemeinicia desemnării câștigătoare a unei oferte al cărui conținut ofertantul a înțeles să îl modifice prin răspunsurile la solicitările de clarificare în vederea remedierii unei neconformități evidente; din simpla analiză comparativă a propunerii tehnice a celor trei Asocieri cu

răspunsurile la solicitările de clarificare, petentul a constatat că fiecare Asocierie a înțeles să modifice oferta ulterior depunerii acesteia, demers ce ar fi trebuit să conducă autoritatea contractantă la respingerea acesteia ca inacceptabilă.

Ceea ce a omis autoritatea contractantă pe parcursul evaluării ofertei fiecăreia dintre cele 3 Asocieri a fost faptul că orice decizie de constatare a conformității unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a propunerii tehnice sub toate aspectele, precum și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare care nu creează premisa unei evaluări obiective. Autoritatea contractantă a oferit posibilitatea ofertantului de a modifica propunerea tehnică inițială deși, o asemenea conduită trebuia sancționată, în mod automat, cu respingerea ofertei drept inacceptabilă.

Sintetizând aspectele detaliate supra, contestatorul solicită Consiliului să admită contestația și, în concret, să dispună:

- respingerea ofertelor Asocierii ,,,,, Asocierii ,,,, și a Asocierii ,,,,, urmare pierderii calității de ofertanți, întrucât garanțiile de participare și ofertele nu au fost prelungite pe toată perioada de derulare a procedurii; omisiunea ofertanților de a asigura continuitatea ofertelor și a garanțiilor nu poate fi imputată autorității, aceștia fiind informați cu privire la contestația promovată;

- respingerea ofertelor Asocierii ,,,,, Asocierii ,,,, si a Asocierii ,,,, ca neconforme, fiind incidente dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016; omisiunile din conținutul propunerilor tehnice depuse nu erau de natură a fi complinite prin clarificări;

- respingerea ofertelor Asocierii ,,,,, Asocierii ,,,, și a Asocierii ,,,, ca inacceptabile, fiind incidente dispozițiile art. 134 alin (6) din HG nr. 395/2016. Modificarea și completarea ofertelor inițial depuse prin răspunsurile la clarificare atrage sancțiunea explicit reglementată a respingerii.

Prin adresa nr. 23750/21.11.2022 înregistrată la Consiliu sub nr. 57035/21.11.2022, autoritatea contractantă formulează Punct de vedere la contestația depusă de SRL, precizând următoarele:

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor s-a pronunțat anterior, pe aceeași speță, prin Decizia nr. 1183/C10/1091/09.06.2022, prin care a dispus anularea procedurii și continuarea acesteia.

Mai mult decât atât, aceeași contestație învederează în fața instanței Curții de Apel, în cadrul dosarului format nr. 4707/2/2022, faptul că :

„...poate prezuma că toate ofertele și garanțiile au expirat practic în data de 07.06.2022, data limită până la care autoritatea contractantă a stabilit că poate fi stabilită validitatea ofertelor”, adică exact susținerile din prezenta contestație.

Prin Decizia nr. 2022/28.07.2022, instanța a respins plângerea formulată de către SRL, ca nefondată, motivând următoarele:

„...Curtea constată că Decizia contestată și considerentele acesteia sunt consecința aplicării corecte a legii”,

astfel că sunt aplicabile dispoz. art. 431, alin. (1) și (2) Cod proc. Civ.:

„Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect”.

Având în vedere toate cele menționate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului să concluzioneze că, în cadrul procedurii ce face obiectul prezentei contestații, au fost respectate toate prevederile legale în materia achizițiilor publice, Agenția îndeplinindu-și atribuțiile cu bună-credință, să observe că susținerile contestatoarei au făcut deja obiectul altui dosar și, în consecință, să respingă contestația ca nefondată.

Cu adresa nr. 293/25.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 58392 din 28.11.2022, SC SA, lider al asocierii „„„„ SRL (lider) - SA, în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune *Cerere de intervenție*, prin care solicită următoarele:

- în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea 101/2016 raportat la art. 64 alin. (2) din N.C.P.C., admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie formulată de „„„ SA și, în consecință, introducerea intervenientului în dosarul ;

- în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, respingerea contestației formulată de „„„„ SRL, ca nefondată și, pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Intervenientul arată că în conformitate cu cele dispuse de Consiliu în primul ciclu procesual, autoritatea contractantă a reluat procedura cu toți cei cinci ofertanți, iar în urma finalizării procesului de evaluare a întocmit raportul procedurii înregistrat sub nr. respectiv a comunicat asocierii „„„ adresa de comunicare a rezultatului înregistrată sub nr. , potrivit căreia oferta intervenientului a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

În data de 15.11.2022, autoritatea contractantă a publicat în S.I.C.A.P. contestația formulată de asocieria „„„„„, aceasta criticând actele emise de autoritatea contractantă prin prisma deciziei de declarare a „ofertelor depuse de către Asocieria „„„„, Asocieria „„„ și Asocieria „„„”, ca fiind admisibile.

Se menționează că interesul intervenientului în soluționarea dosarului având ca obiect contestația formulată în prezenta cauză, este unul evident, fiind reprezentat de faptul că oferta acestuia a fost declarată admisibilă și câștigătoare în cadrul procedurii de achiziție publică.

În acest sens, intervenientul arată că pretinde un drept în strânsă legătură cu actele emise de autoritatea contractantă ce fac obiectul controlului de legalitate în fața C.N.S.C., respectiv dreptul de a semna și executa contractul de achiziție publică.

De asemenea, se arată că interesul intervenientului în prezenta procedură jurisdicțională este cu atât mai justificat cu cât prin contestația asocierii „„„„„ se aduc critici cu privire la oferta depusă de intervenient.

Prin urmare, intervenientul susține că sunt îndeplinite toate condițiile de admisibilitate prevăzute la art. 61 alin. 3 din N.C.P.C. privind cererea de intervenție accesorie în sprijinul/apărarea autorității contractante.

Astfel, intervenientul solicită Consiliului să dispună admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție și, pe cale de consecință,

introducerea în cauză a operatorului economic ,,,, SA, în calitate de intervenient în dosarul cu nr. .

În referire la motivele de fapt și de drept pentru care contestația este nefondată, respectiv, criticile potrivit cărora asocierea ,,,, nu și-a menținut calitatea de ofertant, intervenientul reține că prin contestația formulată, se susține că acesta și-ar fi pierdut calitatea de ofertant raportat la faptul că:

„În perioada cuprinsă între 07.06.2022 și până la data de 30.06.2022, nicio Garanție de participare nu a fost constituită de către acest ofertant în pofida demersului de contestare deja promovat, despre care era informată, Asocierea ,,,,nu și-a prelungit garanția de participare și nici valabilitatea ofertei, pierzând astfel calitatea de ofertant; [...]”

A priori, intervenientul afirmă că se impun scurte precizări cu privire la circumstanțele în fapt privind prelungirea ofertei respectiv a garanției de participare:

- inițial ofertantul intervenient a constituit garanția de participare, prezentând autorității SGB nr. 00888-02-0832928 din 26.01.2022 și amendamentul 001 din 02.02.2022 emise de UNICREDIT BANK, cu valabilitate până în data de 07.06.2022;

- autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. 1 din Legea 98/2016, fiind întocmit raportul procedurii nr. 7952/28.04.2022;

- decizia de anulare a fost supusă controlului de legalitate fiind pronunțată Decizia CNSC nr. 1183/C10/1091 în data de 09.06.2022, prin care s-a anulat raportul procedurii nr. 7952/28.04.2022;

- în baza deciziei CNSC menționate anterior, autoritatea contractantă a reluat procedura cu toți cei cinci ofertanți și a solicitat intervenientului prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, prin solicitarea de clarificări nr. 12152 din 27.06.2022;

- intervenientul a răspuns la solicitarea de clarificări și-a exprimat acordul pentru prelungirea ofertei respectiv a prezentat dovada prelungirii valabilității garanției de participare SGB nr. 00888-02-0869443 din 30.06.2022 emisă de UNICREDIT BANK;

În ceea ce privește prelungirea garanției de participare, analizând conținutul SGB nr. 00888-02-0869443 din 30.06.2022 emisă de UNICREDIT BANK se poate constata că aceasta înlocuiește SGB nr. 00888-02-0832928 din 26.01.2022 și amendamentul 001 din 02.02.2022 emise de UNICREDIT BANK, respectiv se precizează ca și valabilitate perioada 08.06.2022 - 01.09.2022.

Prin urmare, intervenientul apreciază neîntemeiate susținerile contestatorului potrivit cărora *„Se observă, așadar, că în intervalul 07.06.2022 - 30.06.2022 calitatea de ofertant nu a fost menținută, neexistând posibilitatea legală ca o garanție de participare să retroactiveze”*.

Potrivit art. 35 alin. 1 din legea 98/2016, scopul garanției de participare este de protejare a autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire.

Intervenientul punctează că, pe perioada cuprinsă între 07.06.2022 și 30.06.2022, interval de timp în care raportul procedurii nr.

7952/28.04.2022, era un act valabil ce producea efecte juridice, ofertanții nu puteau avea un comportament necorespunzător având în vedere că procedura era anulată.

Raportul procedurii nr. 7952/28.04.2022 a fost anulat abia în data de 09.06.2022, prin pronunțarea Deciziei CNSC nr. 1183/C10/1091 din 09.06.2022, decizia nefiind definitivă fiind atacată cu plângere de contestatorul din prezenta cauză, prin urmare garanția de participare prezintă relevanță doar din momentul în care actele autorității au fost anulate efectiv respectiv s-a reluat procedura cu operatorii economici implicați.

În opinia intervenientului, tocmai faptul că autoritatea contractantă a fost obligată să revină la momentul anterior emiterii actelor atacate și să continue procedura cu toți ofertanții, reprezintă circumstanța de fapt esențială pentru justa soluționare a cauzei.

În altă ordine de idei, contrar susținerilor contestatorului, intervenientul susține că nu se poate reține în cazul asocierii ,,,, depunerea unei noi oferte, un eventual refuz de a-și prelungi oferta respectiv o perioadă în care garanția de participare să nu fi fost valabilă.

În acest sens, intervenientul evidențiază faptul că din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 12152 din 27.06.2022, rezultă în mod clar intenția de prelungire a ofertei și nicidecum depunerea unei noi oferte, iar din conținutul SGB nr. 00888-02-0869443 din 30.06.2022 emisă de UNICREDIT BANK rezulta faptul că se prelungește garanția de participare inițial constituită iar perioada nouă de valabilitate este 08.06.2022 - 01.09.2022.

Dispozițiile art. 124 alin. 3 din HG 395/2016, prevăd în mod expres *„Atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. Autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire. În cazul în care un operator economic nu se conformează acestei solicitări, oferta sa va fi respinsă ca fiind inacceptabilă”*.

Prin urmare, faptul că autoritatea nu a solicitat prelungirea ofertelor pe perioada cât raportul procedurii nr. 7952/28.04.2022 era valabil, reprezintă în opinia intervenientului un aspect deosebit de important pentru chestiunea juridică în cauză, fără de care nu se poate dispune respingerea unei oferte, respectiv nu se poate aprecia o ofertă ca fiind „caducă”.

De altfel, obligația instituită în sarcina autorității contractante, *„de a solicita prelungirea valabilității ofertelor”*, reprezintă o modificare esențială față de normele de aplicare ale OUG 34/2006, practica fiind contrară susținerilor contestatorului.

Se indică Decizia CNSC publicată în BO2018_6781: *„Prin urmare, responsabilitatea solicitării prelungirii perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare îi revine autorității contractante. De asemenea, din aceste prevederi rezultă că numai autoritatea contractantă stabilește care este perioada de valabilitate a ofertelor și a garanțiilor de participare,*

perioadă care trebuie să cuprindă toate etapele până la momentul încheierii contractului, inclusiv perioada legală pentru rezolvarea eventualelor contestații, neexistând nicăieri un text din care să rezulte că ofertanții ar fi obligați, din oficiu, să prelungească durata de valabilitate a ofertelor și garanțiilor de participare. Prin urmare, nefiind solicitată prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, în mod expres, de către autoritatea contractantă potrivit legii, nu există niciun motiv a considera că societatea contestatoare și-a pierdut calitatea de ofertant în procedură, cu atât mai mult cu cât declarațiile acestuia sunt în sens contrar, respectiv că își menține în continuare oferta și, ca urmare a solicitării autorității contractante, va depune o prelungire a garanției de participare care să asigure autoritatea contractantă împotriva unui eventual comportament necorespunzător din partea societății sale."

Nefiind solicitată prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare de către autoritate, intervenientul opinează că nu există niciun motiv de a se asimila că acesta și-a pierdut calitatea de participant la procedură, cu atât mai mult cu cât acesta a depus toate diligențele pentru a-și păstra această calitate prin prezentarea declarației privind prelungirea ofertei cât și dovada prelungirii garanției de participare inclusiv pe perioada cât procedura fusese anulată.

Intervenientul afirmă că în prezenta procedură nu a existat niciun refuz exprimat din partea sa de a-și prelungi oferta, garanția de participare a acoperit întreaga perioadă de la depunere și până în prezent, prin urmare nu se poate reține o presupusă caducitate a ofertei.

Se indică Decizia CNSC publicată în BO2021_530, în care se rețin următoarele: *„Așadar textul de lege vorbește despre un refuz de prelungire, or, în speță prelungirea doar a garanției de participare, nu și a ofertei, nu poate fi considerată un refuz de prelungire a acesteia din urmă, dimpotrivă, însemnând o asumare a calității de ofertant. Noua concepție a legiuitorului rezultată din textul art. 137 alin. (..) lit i) din HG nr. 395/2016 este în sensul unui refuz indubitabil al ofertantului de a-și prelungi oferta și garanția de participare (așadar inseparabile, ca un tot unitar). Prelungind garanția de participare, nu mai suntem în prezența unui refuz. Refuz indubitabil putea fi considerată lipsa totală a răspunsului sau un răspuns explicit că nu prelungește oferta și garanția de participare"*.

În plus, intervenientul este de părere că autoritatea contractantă a acționat în mod legal și corect prin raportare la scopul și principiile promovate de Legea achizițiilor publice, în sensul aplicării tratamentului egal și al nediscriminării participanților la procedură, după cum în mod corect a statuat Curtea de Apel în dosarul nr. 4707/2/2022 având ca obiect plângerea formulată de contestatoare împotriva considerentelor Deciziei CNSC nr 1183/C10/1091 din 09.06.2022:

„În condițiile în care, cu ocazia contestației formulate, s-a stabilit că măsura de anulare a procedurii nu este legală, iar această măsură a fost aplicată tuturor ofertelor depuse, autoritatea contractantă are obligația de a relua procedura, cu privire la toate ofertele depuse."

„Împrejurarea că toți ofertanții s-au aflat în aceeași situație, ofertele lor nemaifiind evaluate, în condițiile anulării procedurii, apreciată ulterior ca nelegală, este un argument în continuarea procedurii, cu toți ofertanții."

„Ipoteza acreditată de petentă ar duce la încălcarea principiilor tratamentului egal și al nediscriminării față de ceilalți operatori economici care au participat la procedura de achiziție mai sus menționată, fără a li se comunica rezultatul acesteia.”

Prin prisma celor de mai sus, intervenientul susține că este evident faptul că autoritatea contractantă a acționat legal, cu respectarea obligației ce-i revenea de a solicita tuturor operatorilor economici implicați în procedură prelungirea valabilității ofertelor/garanțiilor de participare.

În referire la criticile potrivit cărora asocierea „„„ și-a completat propunerea tehnică, intervenientul reține că prin contestația formulată se susțin următoarele:

„Prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 1271/15.09.2022, Asocierea „„„a transmis cele 2 fișe tehnice asumate de producător (acestea reprezentând documente inițial omise din conținutul propunerii tehnice depuse în procedură).

În mod eronat, Autoritatea contractantă a solicitat și permis celor trei Asocieri transmiterea documentelor și informațiilor lipsă din cadrul propunerilor tehnice, în pofida faptului că, în mod obligatoriu, acestea trebuia să se regăsească deja depuse. Demersul este de natură a constitui un avantaj nepermis în favoarea acestor operatori economici, fiind încălcate prevederile explicite ale art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantajul evident constând în transformarea ofertei acestora dintr-o ofertă care nu a fost elaborată cu respectarea specificațiilor din Caietul de sarcini (situație sancționată potrivit prevederilor legale cu respingerea) într-o ofertă conformă.”

Raportat la aspectele de mai sus, contestatorul apreciază că propunerea tehnică inițial prezentată de ofertantul intervenient era neconformă, fiind incidente dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, respectiv prin răspunsul la solicitările de clarificări se modifică conținutul ofertei inițiale devenind incidente dispozițiile art. 134 alin. (6) din H.G. 395/2016.

În primul rând, insinuarea potrivit căreia din cuprinsul propunerii tehnice ar fi lipsit fișele tehnice aferente Instalației paratrăsnet complet echipat este vădit neîntemeiată în opinia ofertantului câștigător, raportat la următoarele aspecte:

- În cuprinsul propunerii tehnice, la fila 692, se regăsește FT 11E - FORMULAR F5 - Instalație paratrăsnet complet echipat, prin care se confirmă specificațiile tehnice respectiv se precizează în mod expres producătorul „„„ S.R.L..

- În cuprinsul propunerii tehnice, la fila 722, se regăsește FT 41E - FORMULAR F5 - Instalație paratrăsnet complet echipat, prin care se confirmă specificațiile tehnice respectiv se precizează în mod expres producătorul „„„ S.R.L..

Prin urmare, intervenientul opinează că nu se poate reține neconformitatea ofertei în raport de cerințele din Fișa de date, secțiunea IV.4.1. [Modul de prezentare al propunerii tehnice], astfel cum susține contestatorul, nefiind incidente dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

În al doilea rând, faptul că inițial s-a omis prezentarea unor fișe tehnice asumate de producătorul instalației paratrăsnet, prezentându-se doar fișele tehnice cu specificațiile tehnice reprezintă în opinia intervenientului o deficiență raportat la volumul documentelor solicitate, ce poate fi asimilată cel mult unui viciu de formă.

De altfel, chiar contestatorul în demersul său susține că *„Atât timp cât nicio mențiune a propunerilor tehnice inițiale nu indica acele caracteristici cuprinse în fișele tehnice, omise inițial la depunere [...] este incontestabil faptul că toate informațiile și documentele depuse prin răspunsurile la solicitările de clarificare nu sunt completări formale sau de confirmare a aspectelor tehnice ofertate”*.

În realitate, solicitarea de clarificări înregistrată sub nr. 18072 din 14.09.2022 a avut doar rolul de lămurire a informațiilor existente, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu s-au modificat echipamentele ofertate, caracteristicile acestora fiind doar confirmate de producător.

Se arată faptul că, conduita comisiei de evaluare este în conformitate cu dispozițiile din materia achizițiilor publice, care instituie obligația de a solicita clarificări de confirmare/lămurire a informațiilor prezentate anterior oricărei decizii de respingere a ofertei.

Sub acest aspect intervenientul apreciază relevantă și JURISPRUDENȚA COMUNITARĂ, în care se reține:

„[...] Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligenta atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. In cazul in care termenii unei oferte si circumstanțele cunoscute de către autoritate indica faptul ca ambiguitatea are probabil o explicație simpla si este aparent ușor de rezolvat in principiu, este contrara cerințelor de buna administrare pentru o comisie de evaluare sa respingă o oferta fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o oferta in aceste condiții risca sa fie afectata de o eroare vădită de apreciere din partea instituției in exercitarea acestei puteri .

„[...]când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei [...] arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată într-un mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament.”

Prin urmare, intervenientul consideră că nu se poate reține o presupusă modificare/completare a propunerii tehnice prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 18072 din 14.09.2022, iar lămuririle aduse prin acest act/ confirmarea informațiilor existente și de producătorul echipamentelor nu încalcă principiul tratamentului egal sau dispozițiile art. 209 alin. 2 din Legea 98/2016.

De altfel, analizând actele emise de autoritatea contractantă se poate constata că și ofertantului contestator i s-au solicitat informații privind propunerea tehnică prezentată, respectiv lămuriri privind echipamentele ofertate.

În al treilea rând, respingerea ofertei pentru o deficiență minoră în raport de volumul de informații solicitat prin documentația de atribuire, ar încălca în opinia ofertantului câștigător principiul proporționalității.

În acest sens, intervenientul arată faptul că în cauza T 637/11 din 30 aprilie 2014, CJUE reține următoarele: *„Potrivit jurisprudenței, astfel cum s-a amintit deja la punctul 84 de mai sus, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor Uniunii să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru realizarea obiectivelor legitime urmărite de reglementarea în cauză, fiind stabilit că, atunci când este posibilă alegerea între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare și că inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile vizate (a se vedea Hotărârea Pfizer Animal Health/Consiliul, punctul 84 de mai sus, punctul 411, și Hotărârea Bayer CropScience și alții/Comisia, punctul 84 de mai sus, punctul 223 și jurisprudența citată).”*

Totodată, din DOCTRINA în materia achizițiilor publice se rețin următoarele:

„În organizarea oricărei proceduri de licitație, Autoritatea contractantă este datorată să își exercite în mod efectiv și corect rolul activ, ieșind de sub imperiul formalismului exagerat, interpretărilor strict textuale și scolastice a normelor. Oferta depusă trebuie analizată în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, iar nu doar prin prisma unul aparent motiv de respingere. Atenția Autorității contractante, deci, nu poate fi îndreptată pe respingerea ofertei cu orice preț, ci pe clarificarea ei în sensul real, complet și de ansamblu”.

Pentru aceste considerente, intervenientul solicită Consiliului, ca prin decizia ce o va pronunța să dispună în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, respingerea contestației formulată de SRL ca nefondată și, pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Cu adresa datată, înregistrată la Consiliu sub nr., ... SRL depune Note scrise în contextul punctului de vedere transmis de către autoritatea contractantă, a cererii de intervenție formulate de către ,,, SA și a studiului dosarului achiziției publice realizat în data de 24.11.2022; față de exhaustiva expunere din contestație, contestatorul își propune a evidenția în continuare, punctual, următoarele aspecte:

1. Niciun considerent al punctului de vedere transmis de către autoritatea contractantă nu vizează critica privind neconformitatea și inacceptabilitatea ofertelor Asocierilor ,,,, și ,,,, clasate superior contestatorului în clasamentul ofertelor declarate admisibile de către autoritatea contractantă

Punctual:

(a) Prin contestație, ... a arătat faptul că ofertele Asocierilor ,,,, și ,,,, au fost considerate în mod greșit ca fiind admisibile de către Autoritatea contractantă, întrucât acestea nu au demonstrat îndeplinirea tuturor cerințelor imperative ale caietului de sarcini, iar prin răspunsurile la solicitările de clarificare au fost operate modificări nepermise ale propunerilor tehnice, astfel:

•Asocierea ,,,,, prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. , a transmis fișele tehnice 11E și 41E asumate de producători/furnizori pentru instalația „Paratragnet complet echipat”, documente solicitate în mod explicit prin documentația de atribuire și nedepuse inițial; argumentele formulate prin cererea de intervenție nu sunt de natură a înlătura, de altfel, sancțiunea care se impune în situația modificării propunerii tehnice, prin clarificări, dat fiind faptul că, în realitate, explicit se recunoaște că, inițial, documentele au fost omise, deși depunerea lor era obligatorie în forma însoțită de către producători. O asemenea clarificare, menită să permită completarea documentației inițial omise, nu se poate considera concordantă cu documentele deja aflate în ofertă și nici eroare materială/abatere minoră, ele fiind de natură a face diferența, în realitate, între conformitatea și neconformitatea ofertei, respectiv clarificarea adresată fiind de natură a oferi un evident avantaj ofertantului.

În cadrul aceluiași răspuns, Asocierea ,,,,modifică în mod nepermis și componenta echipei de specialiști propuși în cadrul ofertei, respectiv pe dl. Ioan Arnăutu - expertul propus pentru poziția de RTE îmbunătățiri funciare (IF), cu dl. ,,,, sub pretextul că expertul propus inițial nu mai este angajat al companiei ,,,,; nimic nu împiedica, însă, ofertantul să încheie contract de colaborare cu expertul inițial propus, neexistând nicio cerința a documentației de atribuire ca experții propuși să fie exclusiv angajați ai ofertantului, ba chiar este prevăzut contrariul. Și această modalitate de evidențiere a aceleiași critici (neconformitatea ofertei ca urmare a modificărilor nepermise, prin clarificări, a conținutului inițial depus) este aptă a conduce la respingerea ca neconformă a ofertei, urmare a admiterii contestației.

•Asocierea ,,,,, prin răspunsul la solicitările de clarificare a depus un număr de 34 de pagini reprezentând fișe tehnice, indicând explicit în cadrul răspunsului faptul că, din eroare, acestea nu au fost încărcate la momentul depunerii ofertelor, invocând prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) și art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 (fiind așadar recunoscută inițiala omisiune care nu se încadrează nicidecum în categoria erorilor posibil a fi remediate astfel);

•Asocierea ,,,,, prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 4046/15.09.2022, a transmis informațiile lipsă (modificând, așadar, propunerea tehnică), omițând însă, în continuare, să garanteze procentul de 77% aferent randamentului stațiilor de bază și repompare, cum în mod explicit prevede cerința minimă a Caietului de Sarcini.

(b)Potrivit dispozițiilor art. 18 alin (1) din Legea nr. 101/20164, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului punctul său de vedere în termen de 5 zile de la primirea contestației. Punctul de vedere al autorității contractante trebuie să fie complet și să vizeze toate criticile din cadrul contestației, în caz contrar, Consiliul având dreptul, în baza art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/20165, de a solicita completarea, în concret, a punctului de vedere privind restul criticilor omise a fi combătute de către Autoritatea contractantă.

(c)Prin urmare, autorul contestației apreciază foarte utilă, pentru soluționarea prezentei contestații, completarea punctului de vedere al autorității contractante, care *"are obligația de a răspunde la orice solicitare*

a Consiliului și de a-i transmite acestuia orice documente care prezintă relevanță pentru soluționarea contestației", conform prevederilor art. 20 alin (4) din Legea nr. 101/2016. În caz contrar, contestatorul soliciită Consiliului să considere aceste aspecte ca nefiind combătute, respectiv implicit probate (ele fiind, oricum, probate și prin explicațiile și indicațiile punctuale care se regăsesc în contestația sa).

(d)Contestatorul reține că prin punctul de vedere nr. din data de..., autoritatea contractantă face precizări doar referitor la prima critică a, respectiv lipsa calității de ofertanți a Asocierilor ,,, , și ,,,, urmare a reluării procedurii de atribuire, fără însă a clarifica/justifica de ce a considerat că ofertele celor 3 asocieri sunt admisibile în urma celei de a doua evaluări, în condițiile lipsei din cadrul propunerilor tehnice ale acestora a unor documente/ informații explicit solicitate/impuse prin documentația de atribuire, dar și a modificării nepermise a ofertelor prin clarificări; conduita ,,, denotă o recunoaștere tacită a faptului că evaluarea efectivă a celor 3 asocieri nu s-a realizat cu respectarea prevederilor legale aplicabile, fiind încălcate prevederile explicite ale art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/20167, avantajul evident constând în transformarea ofertei acestora dintr-o ofertă care nu a fost elaborată cu respectarea specificațiilor din Caietul de sarcini (situație sancționată potrivit prevederilor legale cu respingerea) într-o ofertă conformă.

Fără a relua expunerea argumentativă dezvoltată prin contestație, cu privire la imposibilitatea ofertanților de a modifica propunerile tehnice prin completarea informațiilor și documentelor care, deși era obligatorii a fi depuse, au fost totuși omise, contestatorul soliciită Consiliului să observe că:

- Asemenea omisiuni sunt explicit indicate;
- Ele au fost chiar sesizate de către autoritatea contractantă cu prilejul clarificărilor adresate ofertanților;
- Acestea au fost depuse doar prin răspunsul la clarificări, modificându-se astfel conținutul documentației de ofertă (propunere tehnică) inițiale;
- Autoritatea contractantă ignoră acest aspect, preferând să nu se refere absolut deloc la el prin punctul de vedere depus față de contestație.

2. Efectul Deciziei CAB și actualul demers de contestare

Contestatorul menționează că, critica privind omisiunea ofertanților vizați de a prelungi Garanțiile de participare și valabilitatea ofertelor este contracarată de către autoritatea contractantă prin simpla referire la decizia judecătorească anterioară; se pretinde că, dată fiind aptitudinea acesteia de a produce efecte în privința tuturor ofertanților, în mod automat calitatea acestora s-ar fi menținut, chiar dacă aceștia nu au întreprins demersurile aflate în responsabilitatea proprie pentru conservarea acestei calități.

Punctual, etapele parcurse în această privință și efectul fiecărei măsuri sunt următoarele:

(a)..... SRL, printr-un demers litigios anterior, a contestat decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, demers finalizat, într-o primă etapă, prin emiterea Deciziei CNSC, prin care s-a dispus "anularea referatului de anulare nr...., anularea raportului privind anularea procedurii nr. ...precum și a tuturor comunicărilor subsecvente

acesteia" și "continuarea procedurii în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii."

(b)Decizia CNSC a rămas definitivă, urmare respingerii plângerii promovate prin Decizia CAB, în care s-a reținut că:

"Soluția Consiliului s-a referit la întreaga activitate desfășurată în procedura de achiziție, ceea ce a afectat inclusiv evaluarea ofertelor depuse de participanții care nu au formulat contestație, motiv pentru care autoritatea contractantă este obligată să revină la momentul anterior emiterii actelor atacate, și să continue procedura cu privire la toate ofertele depuse, cu respectarea celor precizate de Consiliu, pentru a avea certitudinea că selectarea ofertantului câștigător se realizează cu respectarea dispozițiilor legale în materie."

Contestatorul deduce din succesiunea și efectele demersurilor anterior întreprinse faptul că:

- Fiecare dintre ofertanți a cunoscut și/sau ar fi putut cunoaște (datorită formalităților de publicitate impuse de lege) promovarea demersului de invalidare a măsurii de anulare a procedurii de atribuire, respectiv posibilitatea (concretizată, de altfel) ca procedura să fie reactivată în ipoteza admiterii contestației;

- Diligența și responsabilitatea proprie i-ar fi obligat, așadar, pe oricare dintre aceștia să mențină valabilitatea propriei oferte și a garanțiilor care o însoțeau tocmai pentru a-și prezerva calitatea de ofertant într-o asemenea ipoteză,

- Însăși Decizia CAB explicit confirmă faptul că efectele invalidării măsurii de anulare se produc față de toți participanții, situație față de care devine relevantă inclusiv și în special verificarea, cu prilejul reluării procedurii, a menținerii/actualității calității lor de ofertanți! Decizia CAB nu a exonerat niciun moment ofertanții de obligația de a fi întreprins acele măsuri necesare asigurării continuității calității lor, ci chiar explicit a arătat că, inclusiv față de aceștia, demersurile de evaluare trebuie reluate. Pe de altă parte, permanent autoritatea trebuie să se asigure că, în privința ofertanților evaluați, subzistă cerințele minimale impuse pentru participare, mai exact că ofertele sunt valabile și garanțiile constituite. Cu prilejul reluării evaluării, autoritatea urma așadar să constate că aceste minime condiții de participare nu se mai pot considera îndeplinite în privința celor care nu au prelungit valabilitatea ofertelor și a garanțiilor de participare, fără ca astfel să fie în vreun fel contrazisă Decizia CAB care, de altfel, tocmai această concluzie o statuează: efectele demersului de contestare se produc față de toți ofertanții, ceea ce înseamnă că toți și fiecare dintre aceștia era, de fapt, obligat să asigure continuitatea ofertei sale.

Rezumând contestatorul arată că:

- Cele trei Asocieri nu au prelungit valabilitatea garanțiilor de participare, deși demersul de contestare a măsurii de anulare le era cunoscut; obligația prelungirii acestora, pentru conservarea calității de ofertant, era obligatorie într-o asemenea situație; nu este permisă retroactivarea garanțiilor de participare, acestea producând efecte numai pentru intervalul ulterior constituirii lor, contrar argumentelor invocate de către intervenienta ,,,, SA;

-Cele trei Asocieri nu au prelungit valabilitatea garanțiilor de participare, ci au depus noi garanții de participare valabile doar 60 de zile; acestea, nu sunt valabile pe toată perioada procedurii (de la data depunerii ofertelor și până la încheierea contractului);

-Cele trei Asocieri nu au prelungit nici valabilitatea ofertelor, acestea devenind caduce odată cu împlinirea termenului inițial de valabilitate; interesul și diligența prelungirii revenea ofertantului, această calitate fiind pierdută odată ce perioada inițială de valabilitate s-a împlinit fără ca vreo prelungire să fi fost notificată.

3. Lipsa calității procesuale a ,,,, SA

Contestatorul învederează că cererea de intervenție este formulată de către ,,,, SA, fiind menționat în partea introductivă a cererii faptul că ,,,, ar avea calitatea de lider al Asocierii ,,,,,. În realitate însă, conform Acordului de asociere, ,,,, nu este lider de asociere, ci "Asociat 3". În aceste condiții, autorul contestației afirmă că se impune admiterea excepției lipsei calității procesuale active a intervenientului, acesta neavând calitatea de reprezentant al Asocierii ,,,,,.

Totodată, contestatorul reține că prin Acordul de asociere, cum de altfel, prin niciun act depus în cadrul procedurii de atribuire, ,,,, nu a fost împuternicită să reprezinte Asocierea ,,,,, nedeținând astfel acest drept de a acționa în numele asocierii. Conform prevederilor Acordului de asociere încheiat între membri, rezultă că doar liderul desemnat ,,,, Internațional SRL ar putea, eventual, reprezenta asocierea față de terți.

Astfel, contestatorul opinează că cerere de intervenție nu a fost făcută de către Liderul de asociere, ci de unul dintre membri asociați, care a indicat în mod nereal faptul că ar deține calitatea de Lider de asociere, astfel că, în concordanță cu mențiunile Acordului de asociere, cererea de intervenție este introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă.

Prin adresa nr. , înregistrată la Consiliu sub nr. , ,,,, SA, în calitate de asociat în cadrul asocierii dintre - SRL (lider) - ,,,, SA - depune *Concluzii scrise*, în care solicită:

-respingerea excepției lipsei calității procesuale a ,,,, SA, excepție ridicată de contestatorul SRL prin notele scrise din , ca nefondată;

-în temeiul art. 21 alin. 3 din Legea 101/2016, admiterea excepției inadmisibilității motivelor noi de contestare formulate prin notele scrise din 28.11.2022;

-în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, respingerea contestației formulată de SRL ca nefondată și, pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale;

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale a ,,,, SA, intervenientul arată că:

1.Prin notele scrise formulate în data de , s-a ridicat excepția lipsei calității procesuale a ,,,, SA, susținându-se următoarele:

„Cererea de intervenție este formulată de către ,,,, SA, fiind menționat în partea introductivă a cererii faptul că ,,,, ar avea calitatea de lider al Asocierii ,,,,,. În realitate însă, conform Acordului de asociere, ,,,, nu este lider de asociere, ci "Asociat 3". În aceste condiții, se impune

admiterea excepției lipsei calității procesuale active a intervenientului, acesta neavând calitatea de reprezentant al Asocierii .

Totodată, prin Acordul de asociere, cum de altfel, prin niciun act depus în cadrul procedurii de atribuire, ,,,, nu a fost împuternicită să reprezinte Asocierea ,,,, nedeținând astfel acest drept de a acționa în numele asocierii. Conform prevederilor Acordului de asociere încheiat între membri, rezultă că doar liderul desemnat ,,,, Internațional SRL ar putea, eventual, reprezenta asocierea fața de terți.

Astfel, cererea de intervenție nu a fost făcută de către Liderul de asociere, ci de unul dintre membri asociați, care a indicat în mod nereal faptul că ar deține calitatea de Lider de asociere, astfel că, în concordanță cu mențiunile Acordului de asociere, cererea de intervenție este introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă."

În primul rând, prin prezenta, în conformitate cu dispozițiile art. 204 alin. 2 din N.C.P.C., intervenientul înțelege să rectifice regretabila eroare de redactare strecurată în cuprinsul cererii de intervenție, ,,,, SA neavând calitate de lider al asocierii ci de simplu asociat.

În al doilea rând, pe fondul excepției, intervenientul consideră că aceasta este nefondată, având în vedere dispozițiile art. 2 alin. 2 din Legea 101/2016, potrivit cărora:

„Oricare dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici, fără personalitate juridică, poate formula orice cale de atac reglementată de prezenta lege."

Din economia dispozițiilor legale de mai sus, rezultă în mod fără echivoc faptul că oricare dintre membri asocierii poate uza de dispozițiile art. 17 alin. 3 din Legea 101/2016, respectiv deține calitate procesuală pentru a formula apărări în fața Consiliului, chiar și în ipoteza în care nu există un mandat conferit de liderul asocierii, în acest sens.

În al treilea rând, pentru a înlătura orice dubiu, intervenientul anexează prezentei împuternicirea din data de 25.11.2022 , prin care liderul asocierii - SRL îl împuternicește pe asociatul ,,,, SA să formuleze cerere de intervenție din prezentul dosar respectiv să asigure reprezentarea asocierii în demersul efectuat de

Referitor la excepția inadmisibilității motivelor noi de contestare formulate prin notele scrise, intervenientul afirmă că:

Prin notele scrise din 28.11.2022, se susțin următoarele:

„În cadrul aceluiași răspuns, Asocierea ,,,, modifică în mod nepermis și componenta echipei de specialiști propuși în cadrul ofertei, respectiv pe dl. Ioan Arnăutu - expertul propus pentru poziția de RTE îmbunătățiri funciare (IF), cu dl. ,,,, sub pretextul că expertul propus inițial nu mai este angajat al companiei ; nimic nu împiedica, însă, ofertantul să încheie contract de colaborare cu expertul inițial propus, neexistând nicio cerința a documentației de atribuire ca expertii propuși să fie exclusiv angajați ai ofertantului, ba chiar este prevăzut contrariul. Și această modalitate de evidențiere a aceleiași critici (neconformitatea ofertei ca urmare a modificărilor nepermise, prin clarificări, a conținutului inițial depus) este aptă a conduce la respingerea ca neconformă a ofertei, urmare a admiterii contestației."

Analizând contestația formulată de asocierea intervenientul constată faptul că aceasta nu cuprinde nicio critică vizând „componenta echipei de specialiști propuși în cadrul ofertei” sau îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini vizând personalul propus.

Practic, pe calea notelor scrise din 28.11.2022 deci ulterior împlinirii termenului prevăzut de art. 8 din Legea 101/2016, contestatorul formulează noi critici împotriva ofertantului intervenient, critici ce nu se circumscriu motivelor inițiale de contestare și nici nu pot fi asimilate ca fiind o dezvoltare a criticilor inițiale.

Se reține că potrivit art. 21 alin. 3 din Legea 101/2016 *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

Pentru aceste motive, intervenientul solicită Consiliului să dispună, în temeiul art. 21 alin. 3 din Legea 101/2016, admiterea excepției inadmisibilității motivelor noi de contestare formulate prin notele scrise din 28.11.2022.

În referire la caracterul nefondat al contestației, intervenientul face următoarele precizări:

Starea de fapt, admisibilitatea în principiu precum și detalierea motivelor pentru care acesta apreciază contestația ca fiind neîntemeiată sunt prezentate în cadrul cererii de intervenție înregistrată la emitent sub nr. 293 din 25.11.2022 și nu le reia pe calea prezentelor concluzii scrise.

Intervenientul susține că, criticile vizând prelungirea valabilității garanției de participare, expuse prin notele scrise, se concluzionează după cum urmează:

„Cele trei Asocieri nu au prelungit valabilitatea garanțiilor de participare, deși demersul de contestare a măsurii de anulare le era cunoscut: obligația prelungirii acestora, pentru conservarea calității de ofertant, era obligatorie într-o asemenea situație; nu este permisă retroactivarea garanțiilor de participare, acestea producând efecte numai pentru intervalul ulterior constituirii lor, contrar argumentelor invocate de către intervenienta ,,, SA;

Cele trei Asocieri nu au prelungit valabilitatea garanțiilor de participare, ci au depus noi garanții de participare valabile doar 60 de zile; acestea, nu sunt valabile pe toată perioada procedurii (de la data depunerii ofertelor și până la încheierea contractului)”.

Intervenientul arată că în ceea ce privește prelungirea garanției de participare, analizând conținutul SGB nr. 00888-02-0869443 din 30.06.2022 emisă de UNICREDIT BANK se poate constata cu ușurință că aceasta înlocuiește SGB nr. 00888-02-0832928 din 26.01.2022 și amendamentul 001 din 02.02.2022 emise de UNICREDIT BANK, respectiv se precizează ca și valabilitate perioada 08.06.2022 - 01.09.2022.

Se indică faptul că dispozițiile art. 124 alin. 3 din HG 395/2016, prevăd în mod expres *„Atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. Autoritatea*

contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire. În cazul în care un operator economic nu se conformează acestei solicitări, oferta sa va fi respinsă ca fiind inacceptabilă".

Prin urmare, faptul că autoritatea nu a solicitat prelungirea ofertelor pe perioada cât raportul procedurii nr. 7952/28.04.2022 era valabil, reprezintă în opinia intervenientului un aspect deosebit de important pentru chestiunea juridică în cauză, fără de care nu se poate dispune respingerea unei oferte, respectiv nu se poate aprecia o ofertă ca fiind „caducă”.

De altfel, obligația instituită în sarcina autorității contractante, „de a solicita prelungirea valabilității ofertelor”, reprezintă o modificare esențială față de normele de aplicare ale OUG 34/2006, practica fiind contrară susținerilor contestatorului.

Nefiind solicitată prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare de către autoritate, intervenientul opinează că nu există niciun motiv de a se asimila că acesta și-a pierdut calitatea de participant la procedură, cu atât mai mult cu cât a depus toate diligențele pentru a-și păstra această calitate prin prezentarea declarației privind prelungirea ofertei cât și dovada prelungirii garanției de participare inclusiv pe perioada cât procedura fusese anulată.

Se menționează că în prezenta procedură nu a existat niciun refuz exprimat din partea intervenientului de a-și prelungi oferta, garanția de participare a acoperit întreaga perioadă de la depunere și până în prezent, prin urmare nu se poate reține o presupusă caducitate a ofertei.

Intervenientul susține că, criticile vizând presupusa modificare a ofertei, prin notele scrise se concluzionează după cum urmează:

„Asocierea ,,,, prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 1271/15.09.2022, a transmis fișele tehnice 11E și 41E asumate de producători/furnizori pentru instalația „Paratrăsnet complet echipat”, documente solicitate în mod explicit prin documentația de atribuire și nedepuse inițial; argumentele formulate prin cererea de intervenție nu sunt de natură a înlătura, de altfel, sancțiunea care se impune în situația modificării propunerii tehnice, prin clarificări, dat fiind faptul că, în realitate, explicit se recunoaște că, inițial, documentele au fost omise, deși depunerea lor era obligatorie în forma însușită de către producători. O asemenea clarificare, menită să permită completarea documentației inițial omise, nu se poate considera concordantă cu documentele deja aflate în ofertă și nici eroare materială/abatere minoră, ele fiind de natură a face diferența, în realitate, între conformitatea și neconformitatea ofertei, respectiv clarificarea adresată fiind de natură a oferi un evident avantaj ofertantului”.

Intervenientul subliniază faptul că din cuprinsul propunerii tehnice nu au lipsit fișele tehnice aferente Instalației paratrăsnet complet echipat, acestea regăsindu-se la fila 692; FT 11E - FORMULAR F5 - Instalație paratrăsnet complet echipat se regăsește la fila 722, FT 41E - FORMULAR F5 - Instalație paratrăsnet complet echipat, prin care se confirmă specificațiile tehnice respectiv se precizează în mod expres producătorul ,,,, S.R.L..

Prin urmare, intervenientul este de părere că nu se poate reține neconformitatea ofertei în raport de cerințele din Fișa de date, secțiunea IV.4.1. [Modul de prezentare al propunerii tehnice], astfel cum susține contestatorul, nefiind incidente dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 iar prin răspunsul la solicitările de clarificări doar au fost confirmate anumite informații din cuprinsul propunerii tehnice.

Faptul că inițial s-a omis prezentarea unor fișe tehnice asumate de producătorul instalației paratrăsnet, prezentându-se doar fișele tehnice cu specificațiile tehnice reprezintă în opinia intervenientului o deficiență minoră raportat la volumul documentelor solicitate, ce poate fi asimilată cel mult unui viciu de formă.

Cu privire la susținerile contestatorului potrivit cărora ar fi fost încălcat principiul tratamentului egal, respectiv ofertantul intervenient ar fi fost avantajat prin solicitările de clarificări, acesta arată faptul că și contestatorul i s-au solicitat clarificări respectiv i s-a permis completarea ofertei cu documente lipsă/ieșite din perioada de valabilitate.

În acest sens, intervenientul evidențiază faptul că prin adresa nr. 3172/ 15.09.2022, contestatorul a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 18.074/ 14.09.2022, respectiv s-a completat propunerea tehnică cu autorizații/ legitimații pentru RTE, cu diplomă de licență pentru dl. ,,,respectiv cu adresa prin care se furnizorul grupurilor de pompare confirmă îndeplinirea cerinței privind reprezentanța service de pe teritoriul României.

Prin urmare, este evident în opinia intervenientului că nu se poate reține o avantajare a intervenientului în raport de ofertantul contestator respectiv o încălcare a prevederilor art. 209 alin. 2 din Legea 98/2016 sau a principiului tratamentului egal, toți ofertanții fiind tratați în aceeași manieră.

A fortiori, după cum a arătat și în cererea de intervenție, ofertantul câștigător apreciază că respingerea ofertei pentru o deficiență minoră în raport de volumul de informații solicitat prin documentația de atribuire, ar încălca în mod vădit principiul proporționalității.

Pentru aceste considerente, intervenientul solicită Consiliului, ca prin decizia ce o va pronunța să dispună în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, respingerea contestației formulată de SRL ca nefondată și, pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Cu adresa datată , înregistrată la Consiliu sub nr. , ... SRL depune Concluzii scrise prin care rezumă argumentele relevante în contextul documentelor procesuale deja depuse și a concluziilor scrise formulate de ,,, în data de . Astfel, contestatorul evidențiază, punctual, următoarele aspecte:

(a) Condițiile statuate de dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016- nu sunt îndeplinite.

Prin contestație, ... a criticat oferta Asocierii ,,,din perspectiva următoarelor două motive: (i) pierderea calității de ofertant în cadrul procedurii de atribuire (capătul de cerere constând în anularea actelor atacate, ca urmare a inadmisibilității ofertei), și (ii) modificarea propunerii tehnice (capătul de cerere constând în anularea actelor atacate, ca urmare

a neconformității ofertei). Ambele motive, precum și capetele de cerere au fost menținute (nu au fost modificate) prin notele scrise ale din data de . Ceea ce a fost dezvoltat prin notele scrise sunt argumentele prin care este susținut motivul pentru care petentul consideră că oferta Asocierii ,,,a fost modificată, deci neconformă.

Astfel, modificarea propunerii tehnice a Asocierii ,,,,s-a realizat atât ca urmare a transmiterii prin răspunsul la solicitarea de clarificare a fișelor tehnice 11E și 41E asumate de producători/furnizori pentru instalația „Paratrăznet complet echipat”, documente solicitate în mod explicit prin documentația de atribuire și nedepuse inițial, cât și urmare a modificării componenței specialiștilor propuși în cadrul ofertei, respectiv pe dl. Ioan Arnăutu - expertul propus pentru poziția de RTE îmbunătățiri funciare, cu dl. ,,,, sub pretextul că expertul propus inițial nu mai este angajat al companiei ,,,,.

(b) Garanțiile de participare bancare nu pot avea efect retroactiv

Contrar afirmațiilor ,,,, contestatorul face precizarea că garanțiile de participare bancare nu pot retroactiva. Dacă acest lucru ar fi fost posibil, Unicredit Bank nu ar fi emis o nouă garanție de participare la licitație, ci ar fi încheiat Actul adițional nr. 2 la garanția de participare inițial emisă (similar Actului adițional nr. 1, care a avut același scop - prelungirea valabilității garanției de participare).

De asemenea, în situații similare s-au regăsit și alți operatori economici, care, în urma unui refuz scris din partea băncilor, au recunoscut faptul că nicio bancă nu emite garanții de participare retroactiv; în acest sens, contestatorul apreciază relevante următoarele paragrafe din decizii CNSC:

•Decizia CNSC publicată în B05S17_2017:

"Ofertantul SC....SRL a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 4489/17.10.2017, precizând, pe de o parte, „că nu se poate prelungi retroactiv garanția, deși am solicitat unități bancare, astfel încât subscrisa am constituit o nouă garanție. (...)"

Întrucât legislația în vigoare face referire la „prelungirea garanției de participare”, se impune ca acestea să fie valabile la momentul de referință al „prelungirii”. Depunerea unei noi garanții de participare nu poate conduce la acoperirea viciului dat de „neprelungire”, fiind vorba de un act străin de garanția inițial depusă. Astfel, în speță toate prelungirile garanțiilor de participare sunt acte adiționale ale garanției inițiate.

O eventuală admitere a contestației formulată de SC SRL nu ar putea repune contestatoarea în situația de ofertantă în această procedură de atribuire, deoarece nu ar putea fi prelungită garanția de participare care este deja expirată, iar lipsa prelungirii documentului în discuție în perioada lui de valabilitate face dovada încetării calității de ofertant, care nu mai poate avea interes în continuarea procedurii neavând o ofertă valabilă."

•Decizia CNSC publicată în B03825_2013:

"contestatorul arată că la adresa nr. 235/20.09.2013 a anexat și adresa emisă de BRD, către Primăria ... având nr. 21918/20.09.2013, prin care se arată că scisoarea de garanție bancară nu se poate prelungi retroactiv. (...) așa cum precizează și BRD în adresa nr. 21918/20.09.2013, scisoarea de garanție bancară nr. 415/13.05.2013 a

avut ca durată de valabilitate perioada 15.05.2013 -17.07.2013 și nu poate fi prelungită retroactiv pentru o perioadă ulterioară expirării."

(c) Principiul tratamentului egal a fost încălcat, contrar interpretărilor limitative și oportuniste ale ,,,,

Argumentul ,,,, conform căruia principiul tratamentului egal nu ar fi fost încălcat, întrucât și ar fi completat propunerea tehnică cu autorizații/legitimații pentru RTE, cu diplomă de licență pentru dl. Ioan Ungureanu și cu adresa prin care furnizorul grupurilor de pompare confirmă îndeplinirea cerinței privind reprezentanța service de pe teritoriul României nu poate fi reținut în opinia contestatorului, datorită următoarelor motive:

-Critica invocată de către ,,,, excede limitelor investirii Consiliului prin contestația și totodată nu se circumscrie unei cereri de intervenție, fiind astfel, inadmisibilă;

-Autorizațiile/legitimațiile pentru specialiștii RTE erau valabile la momentul depunerii ofertei (aspect indicat chiar prin răspunsul la solicitarea de clarificare), documentele actualizate privind prelungirea valabilității fiind transmise urmare solicitării autorității contractante și nefiind de natură a complini vreo omisiune anterioară a ofertantului (cum este cazul ,,,,);

-Diploma de licență a d-lui Ioan Ungureanu se regăsește în cadrul ofertei tehnice la pag. 1192, aceasta fiind retransmisă prin răspunsul la solicitarea de clarificare pentru o facilă observare;

-Adresa emisă de furnizorii care asigură personal de service și întreținere în România este o adresă de confirmare (cum însuși textul adresei o indică), îndeplinirea cerinței privind reprezentanța service pe teritoriul României fiind indicată inclusiv prin răspunsul la solicitarea de clarificare, respectiv pag. 899 din propunerea tehnică.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. , SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208578200/1 din 15.11.2022 emisă de CEC Bank SA – Sucursala Gara de Nord, în valoare de 1.551.040,00 RON, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuția lucrărilor pentru obiectivele de investiții aflate în administrarea ,,,, din cadrul Programului Național de Reabilitare a Infrastructurii Principale de Irigații din România - etapa I, pentru obiectivul de investiții «Reabilitarea SP de baza SP1 Babadag, SP2 Babadag, stațiilor de pompare SRP1 Babadag, SRP4 Babadag și a canalelor de aducțiune CA5, CD 1-8 și CA0-SP2 Babadag din amenajarea de irigații Babadag, județul Tulcea», cod CPV 45232120-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. , criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În raportul procedurii nr. s-a consemnat depunerea a 5 oferte, precum și anularea procedurii conform art. 212, alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Împotriva deciziei de anulare a procedurii comunicată cu adresa nr. , SC SRL a formulat contestația care a format obiectul dosarului nr. 1091/2022, soluționat prin Decizia nr. , în care Consiliul a dispus:

„În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția inadmisibilității contestației formulate de SC SRL, invocată de autoritatea contractantă.

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

Dispune anularea referatului de anulare nr. anularea raportului privind anularea procedurii nr. precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.”

Împotriva deciziei CNSC nr. , SC SRL a formulat plângerea care a constituit obiectul dosarului nr. aflat pe rolul Curții de Apel - Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, prin Hotărârea nr. , instanța dispunând:

„Respinge plângerea, ca nefondată. Definitivă. Pronunțată azi, 28 iulie 2022, prin punerea soluției la dispoziția părților prin intermediul grefei instanței. Document: Hotărâre .”

În Raportul procedurii nr. , s-a consemnat depunerea a 5 oferte, admisibilitatea acestora, precum și desemnarea ofertei depusă de asocieria - SRL (lider) - SA - ,,, SA ca fiind câștigătoarea procedurii, cu un punctaj total de 100 puncte și o propunere financiară de 64.301.813,88 lei fără TVA; oferta contestatorului s-a clasat pe locul 4, cu un punctaj total de 94,09 puncte și o propunere financiară de 71.334.154,82 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. , SC SRL, lider al asocierii SRL - SA - SA, a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. .

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de ,,, SA, asociat în cadrul asocierii - SRL (lider) - SA - ,,, SA; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată 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.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției privind lipsa calității procesuale a ,,, SA în formularea cererii de intervenție, invocată de contestator, urmând să o respingă ca neîntemeiată, pentru considerentele ce urmează:

Consiliul reține că prin adresa nr. , înregistrată la CNSC sub nr. , intervenientul susține că s-a produs o eroare de redactare în cuprinsul cererii sale de intervenție, pe care înțelege să o rectifice, în sensul că ,,, SA nu are calitatea de lider al asocierii ci de simplu asociat în cadrul asocierii ,,, - ,,, SRL (lider) - ,,, SA - ,,, SA.

Totodată, în susținerea afirmațiilor sale, intervenientul depune la dosarul cauzei Împuternicirea din data de 25.11.2022, prin care liderul

asocierii ,,,, - ,,,, SRL îl împuternicește pe asociatul ,,,, SA să formuleze cerere de intervenție în prezentul dosar.

Având în vedere cele expuse anterior, precum și dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia „Oricare dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici, fără personalitate juridică, poate formula orice cale de atac reglementată de prezenta lege”, Consiliul va respinge excepția invocată de SC SRL, lider al asocierii SRL - ,,,, SA - ,,,, SA.

Referitor la fondul contestației, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

În contestația depusă, contestatorul SC SRL susține faptul că ofertele clasate superior ofertei sale au fost considerate în mod greșit admisibile și că se impunea „respingerea acestora, atât din perspectiva lipsei calității de ofertant, cât și a neconformității propunerilor tehnice și a modificărilor nepermise, prin clarificări, a propunerilor tehnice”.

Consiliul reține că autorul contestației aduce aceste critici ofertelor depuse de asocieria ,,,,,, SRL - ,,,,SA - ,,,, SA (ofertă desemnată câștigătoare), asocieria ,,,, - ,,,, (locul II) și asocieria ,,,, SRL - ...(locul III), oferta contestatorului clasându-se pe locul IV.

În primul rând, Consiliul va analiza criticile formulate de SC SRL referitoare la oferta clasată pe primul loc și desemnată câștigătoare a procedurii, respectiv oferta asocieria ,,,,,, SRL - ,,,,SA - ,,,, SA.

Astfel, în ceea ce privește criticile privind faptul că oferta câștigătoare nu ar mai fi avut calitatea de ofertant întrucât și-ar fi pierdut acest drept prin neprelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, Consiliul le apreciază ca fiind neîntemeiate.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține ca fiind relevante următoarele:

Inițial asocieria ,,,,,, SRL - ,,,,SA - ,,,, SA a constituit garanția de participare, prezentând autorității SGB nr. 00888-02-0832928 din 26.01.2022 și amendamentul 001 din 02.02.2022 emise de UNICREDIT BANK, cu valabilitate până în data de 07.06.2022.

Ulterior, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. 1 din Legea 98/2016, fiind întocmit raportul procedurii nr. .

Decizia de anulare a fost supusă controlului de legalitate, fiind pronunțată Decizia CNSC nr. , prin care s-a anulat raportul procedurii nr. și, implicit, decizia de anulare a procedurii.

În baza deciziei CNSC menționate anterior, autoritatea contractantă a reluat procedura cu toți cei cinci ofertanți și a solicitat asocierii ,,,,,, SRL - ,,,,SA - ,,,, SA prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, prin solicitarea de clarificări nr. ;

Acest ofertant a răspuns la solicitarea de clarificări și-a exprimat acordul pentru prelungirea ofertei, respectiv a prezentat dovada prelungirii valabilității garanției de participare SGB nr. 00888-02-0869443 din 30.06.2022 emisă de UNICREDIT BANK;

În ceea ce privește prelungirea garanției de participare, analizând conținutul SGB nr. 00888-02-0869443 din 30.06.2022 emisă de UNICREDIT BANK se poate constata că aceasta înlocuiește SGB nr. 00888-02-0832928 din 26.01.2022 și amendamentul 001 din 02.02.2022 emise de UNICREDIT BANK, respectiv se precizează ca și valabilitate perioada 08.06.2022 - 01.09.2022.

În aceste condiții, Consiliul reține că raportul procedurii nr. a fost anulat abia în data de prin pronunțarea Deciziei CNSC nr. , decizia nefiind definitivă, fiind atacată cu plângere, plângere soluționată de instanța competentă prin Hotărârea nr. 2022 din 28.07.2022. Prin urmare, în prezenta procedură, garanția de participare prezintă relevanță doar din momentul în care actele autorității au fost anulate efectiv, respectiv s-a reluat procedura cu operatorii economici implicați.

Potrivit dispozițiilor art. 124 alin.(3) din HG 395/2016, „*Atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. **Autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire. În cazul în care un operator economic nu se conformează acestei solicitări, oferta sa va fi respinsă ca fiind inacceptabilă.***”

Prin urmare, autoritatea contractantă este cea căreia îi revine obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire, neexistând nicăieri un text din care să rezulte că ofertanții ar fi obligați, din oficiu, să prelungească durata de valabilitate a ofertelor și garanțiilor de participare. Prin urmare, nefiind solicitată prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, în mod expres, de către autoritatea contractantă, având în vedere circumstanțele desfășurării prezentei proceduri de achiziție publică, nu există niciun motiv a considera că operatorii economici implicați și-au pierdut calitatea de ofertanți în procedură.

Din moment ce, ulterior solicitării autorității contractante, asocierea „„„„„ SRL - „„„„„ SA - „„„„„ SA a prelungit valabilitatea ofertei și a garanției de participare, în mod evident oferta sa nu putea fi respinsă întrucât nu erau întrunite condițiile imperative prevăzute de art.124 alin.(3) ultima teză din HG nr.395/2016.

Nici susținerile contestatorului referitoare la faptul că ofertantul asociere „„„„„ SRL - „„„„„ SA - „„„„„ SA și-ar fi completat/modificat oferta tehnică nu pot fi reținute ca fiind întemeiate de Consiliu.

Faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări acestui ofertant referitoare la oferta tehnică, respectiv să prezinte două fișe tehnice 11E și 41E asumate de producători/furnizori pentru instalația „Paratragnet complet echipat” iar prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 1271/15.09.2022, asocierea „„„„„ SRL - „„„„„ SA - „„„„„ SA Asocierea „„„„„ a transmis cele 2 fișe tehnice asumate de producător nu poate fi apreciat ca

fiind nici excesiv, nici părtinitor  i nici ca fiind o modificare a ofertei tehnice.

Contrar sus tinerilor contestatorului, în opinia Consiliului, solicitarea de clarificări, în acest caz, nu poate fi apreciată ca fiind de natură să aducă vreun avantaj ofertei desemnate câştigătoare, în condițiile în care în propunerea tehnică au existat informații referitoare la instalația paratrăsnet complet echipat, prin care se confirmă specificațiile tehnice, respectiv se precizează în mod expres producătorul ,,,, SRL, astfel că prin răspunsul la clarificări nu s-au modificat echipamentele ofertate, caracteristicile acestora fiind doar confirmate de producător.

Solicitările de clarificare reprezintă instrumente esen iale aflate la dispoziția autorităţii contractante în scopul edificării acesteia privind situația reală de fapt în ceea ce privește îndeplinirea/ neîndeplinirea de către ofertanți a cerințelor din documentația de atribuire.

Respingerea unei oferte fără a solicita clarificările necesare pentru evaluarea completă a unei oferte sau fără a lua în considerare răspunsurile la clarificările solicitate, este, în aprecierea Consiliului, o decizie excesivă care ar lipsi de con inut institu ia solicitărilor de clarificări, a a cum este reglementată de dispozițiile art.209 din Legea nr.98/2016 coroborate cu dispozițiile art.134 din HG nr.395/2016. Posibilitatea încadrării în situația unei abateri tehnice minore sau în situația viciilor de formă la care fac trimitere dispozițiile art.134 din HG nr.395/2016 poate interveni numai după solicitarea unor clarificări  i nu în lipsa acestora.

 n acest caz, în opinia Consiliului, autoritatea contractantă a ac ionat cu respectarea dispozițiilor legale, solicitând clarificări tuturor ofertanților, inclusiv ofertantului contestator, clarificări absolut necesare unei evaluări complete  i temeinice a ofertelor. Prin urmare, prezentarea a 2 fișe tehnice asumate de producătorul instalației paratrăsnet ca urmare a solicitării de clarificări nu poate fi apreciat ca fiind o modificare a ofertei tehnice, în condițiile în care inițial se depuseseră fișele tehnice cu specificațiile tehnice  i denumirea producătorului instalației paratrăsnet, iar complexitatea ofertei, volumul documentelor solicitate puteau conduce la o eventuală omisiune a acestor două documente.

 n ceea ce privește criticile suplimentare formulate de contestator, Consiliul le apreciază ca fiind inadmisibile, potrivit dispozițiilor art.21 alin. (3) din Legea nr.101/2016, conform cărora *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare  i/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*.

 n aceste condiții, având în vedere caracterul admisibil al ofertei desemnate câştigătoare, Consiliul nu va mai analiza criticile formulate de SC SRL referitoare la ofertele situate pe locurile 2  i 3, rezultatul procedurii fiind apreciat ca fiind legal.

 n consecin , lu nd în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL, lider al asocierii SRL – ,,,, SA – ,,,, SA.

Pe cale de consecin , în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61  i urm. din Codul de

procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ,,,, SA, asociat în cadrul asocierii ,,,, - ,,,, SRL- ,,,,SA - ,,,, SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL, lider al asocierii SRL - ,,,, SA - ,,,, SA în contradictoriu cu

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de ,,,, SA, asociat în cadrul asocierii ,,,, - ,,,, SRL - ,,,,SA - ,,,, SA.

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.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....