



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 nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SRL, cu sediul în, B-dul ..., județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, atribut fiscal RO, în calitate de lider al asocierii SRL – ... SRL, reprezentată legal prin administrator și convențional prin avocat ... – CABINET DE AVOCAT, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva rezultatului procedurii de licitație deschisă de lucrări/proiectare și executare, având ca obiect „Servicii de proiectare tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul: Renovarea energetică moderată, modernizarea și dotarea clădirii Palatului Administrativ al județului, cod CPV 45210000-2, organizată de, cu sediul în-... .., județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat admiterea prezentei contestații și pe cale de consecință:

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea 101/2016, anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. 5655/29.05.2024 precum și a Raportului procedurii nr. 5654/29.05.2024, ca netemeinice și nelegale;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în reluarea procedurii de la etapa de analiză suport DUAЕ cu ofertanții declarați admisibili, ținând cont de dispozițiile legale și de prevederile documentației de atribuire;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea dosarului.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL, cu sediul în ..., reprezentată convențional de către ..., cu sediul profesional în

(adresa pentru comunicarea tuturor actelor de procedură), a formulat „Cerere de intervenție” prin care solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, iar pe fond, admiterea cererii de intervenție și:

(i) în principal, modificarea Raportului procedurii în sensul constatării încetării procedurii în temeiul art. 211 lit. a) din Legea nr. 98/2016;

(ii) în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată, cu menținerea ca legale a actelor emise de către autoritatea contractantă;

- accesul la dosarul cauzei;

- amânarea pronunțării unei decizii ulterior datei la care va fi asigurat accesul la dosarul cauzei.

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 SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, considerându-l nelegal din următoarele motive:

SCURT ISTORIC AL LITIGIULUI

1. a organizat procedura de achiziție publică având ca obiect contractul de lucrări pentru proiectul „Servicii de proiectare tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul: Renovarea energetică moderată, modernizarea și dotarea clădirii Palatului Administrativ al județului”, procedură inițiată prin publicarea anunțului de participare în SEAP cu nr. din 06.04.2023.

2. Procedura de achiziție s-a organizat în conformitate cu prevederile Legii 98/2016 privind achizițiile publice și ale Normelor Metodologice din 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin HG nr. 395/2016.

3. Autoritatea contractantă a ales ca și procedură „licitația deschisă”, iar criteriul aplicat pentru atribuirea contractului de achiziție publică stabilit prin documentația de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a procedurii de atribuire fiind de 29.201.733,65 lei fără TVA.

4. La procedura de atribuire în cauză au depus oferte, în interiorul termenului limită de depunere, doi ofertanți: 1. Asocierea SRL - SRL.

5. În urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a comunicat contestatorului adresa de comunicare a rezultatului nr. 7452/17.07.2023 , prin care s-au reținut următoarele:

„În conformitate cu prevederile 215 alin. (2) lit. c din Legea nr. 98/2016, prin prezenta vă informăm că în urma finalizării evaluării ofertelor admisibile depuse, oferta dumneavoastră a fost declarată necâștigătoare, ocupând următoarea poziție în clasament: Poziția: II, Ofertant: RO, Prețul ofertei: 28.333.625,85 RON, Punctaj total: 95,29 RON.

De asemenea, vă informăm că în urma finalizării evaluării ofertelor admisibile depuse, următoarele oferte au fost declarate câștigătoare:

Poziția: I, Ofertant: ..., Prețul ofertei: 26.111.200,00 RON, Punctaj total: 100 RON."

6. Aceleași concluzii s-au reținut și prin raportul procedurii nr. 7419/17.07.2023, prin care, pe de o parte, s-a decis declararea drept admisibilă dar necâștigătoare a ofertei contestatorului, aceasta obținând 95,29 puncte, iar pe de altă parte, a fost declarată admisibilă și câștigătoare oferta SRL cu prețul de 26.111.200,00 RON și 100 puncte.

I.B. INFORMAȚII PRIVIND PRIMUL CICLU PROCESUAL

7. Împotriva actelor emise de autoritate, în conformitate cu dispozițiile art. 8 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016, a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului 1989/C10/2023, prin care a criticat actele emise de autoritatea contractantă, respectiv decizia de declarare a ofertei RO SRL ca fiind admisibilă.

8. Ulterior formulării contestației, după împlinirea termenului prevăzut de art. 8 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016, ASOCIEREA a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului prin care a criticat actele emise de autoritatea contractantă, respectiv decizia de declarare a ofertei SRL ca fiind admisibilă.

9. Cele două contestații au fost conexate și au fost soluționate de Consiliu prin DECIZIA CNSC nr. din data de 14.09.2023, prin care s-a dispus:

„În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SRL (în dosarul) în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Respinge ca tardivă contestația formulată de către SRL (în dosarul) în contradictoriu cu autoritatea contractantă 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 SRL în dosarul

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 SRL în dosarul ...

10. Urmare a deciziei CNSC, în data de 27 septembrie 2023, între autoritatea contractantă, pe de o parte și Asocierea SRL, pe de altă parte, s-a perfectat Acordul contractual nr. 10133 din data de 27.09.2023, ulterior fiind perfectat și Actul adițional nr. 1 din data de 03.10.2023.

11. Împotriva deciziei CNSC, ASOCIEREA a formulat plângerea ce a făcut obiectul dosarului nr. de pe rolul Curții de Apel, prin care s-a solicitat:

- *„În temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. a) din Legea 101/2016, anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. 7452/17.07.2023 și anularea în parte a raportului procedurii nr. 7419/17.07.2023 și a oricăror acte care au stat la baza raportului, în ceea ce privește evaluarea și declararea ca fiind admisibilă a ofertei câștigătoare depusă de ASOCIEREA RO SRL, ca nelegale;*

- *în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. b) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere*

constând în reevaluarea ofertei RO SRL, de la etapa analizării propunerii tehnice;"

12. Curtea de Apel a soluționat dosarul, prin pronunțarea DECIZIEI CIVILE Nr. din data de 19.10.2023, prin care s-a admis în parte plângerea contestatorului din prezenta cauză și s-a dispus:

„Admite în parte plângerea formulată de petenta SRL împotriva Deciziei CNSC nr., din 14.09.2023 pe care o modifică în parte, în sensul că: admite în parte contestația formulată de SRL(în dosarul ...). Anulează adresa de comunicare a rezultatului nr. 7452/17.07.2023 și anulează în parte raportul procedurii nr. 7419/17.07.2023 în ceea ce privește evaluarea și declararea ca fiind admisibilă a ofertei câștigătoare depusă de ASOCIEREA RO SRL. Respinge solicitarea de obligare a autorității contractante la adoptarea măsurii de remediere constând în reevaluarea ofertei RO SRL de la etapa analizării propunerii tehnice. Respinge cererea de intervenție formulată de SRL în dosarul CNSC Menține în rest decizia CNSC, respectiv în ceea ce privește soluția dată cu privire la contestația formulată de SRL și asupra cererii de intervenție formulată de SRL, în dosarul Obligă intimata la plata în favoarea petentei a sumei de 7140 lei cheltuieli de judecată în fața CNSC și obligă intimatele și RO SRL, în solidar, la plata în favoarea petentei a sumei de 6964,80 lei, cheltuieli de judecată aferente plângerii. Definitivă și executorie."

I.C. ANULAREA CONTRACTULUI ÎNCHEIAT CU SI REPUNEREA PĂRȚILOR ÎN SITUAȚIA ANTERIOARĂ

13. Având în vedere decizia Curții de Apel, autoritatea contractantă a formulat acțiunea ce a făcut obiectul dosarului ... de pe rolul Tribunalului, prin care a solicitat instanței să constate nulitatea Acordului contractual nr. 10133 din data de 27.09.2023, cu consecința repunerii părților în situația anterioară încheierii contractului.

14. Față de motivele expuse în cuprinsul acțiunii ce a făcut obiectul dosarului ... de pe rolul Tribunalului, am formulat cererea de intervenție accesorie înregistrată la emitent sub nr. ... în sprijinul reclamantului, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. 3 din N.C.P.C. coroborat cu art. 63 alin. 1 și 2 din N.C.P.C., prin care în esență s-a solicitat admiterea acțiunii autorității.

15. Prin Sentința civilă nr., Tribunalul a admis acțiunea formulată de reclamanta si a dispus anularea Contractului de lucrări nr. 10133/27.09.2023 și a Actului adițional nr. 1 cu nr. înreg. 10365/03.10.2023, cu consecința repunerii părților în situația anterioară. De asemenea, prima instanță a respins cererea reconvențională formulată de recurenta-pârâtă SRL:

„Admite, în parte, cererea de chemare în judecată formulată de către reclamantul în contradictoriu cu pârâtul SRL, pârâtul CONSTRUCTIM S.A., pârâtul TEKUM ARHITECTURĂ & ARTĂ S.R.L. și pârâtul M&M DESIGN S.R.L. Dispune anularea Acordului contractual/contractului de lucrări nr. 10133 din data de 27.09.2023 încheiat între si Asocierea SRL, CONSTRUCTIM S.A., TEKUM ARHITECTURĂ & ARTĂ S.R.L. și M&M DESIGN S.R.L. și a

Actului Adițional nr. 1 la Acest acord, având nr. de înregistrare 10365/03.10.2023, cu consecința repunerii părților în situația anterioară. Admite cererea de intervenție în interesul reclamantei formulată de către intervenienta S.R.L. Respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a Acordului contractual/contractului de lucrări nr. 10133 din data de 27.09.2023. Respinge, ca neîntemeiată, cererea reconvențională formulată de către pârâta-reclamantă reconvențională SRL în contradictoriu cu pârâta reconvențională Fără cheltuieli de judecată."

16. Pentru a decide astfel, Tribunalul a avut în vedere următoarele argumente principale:

> prin Decizia civilă nr., pronunțată de CA în dos. nr., s-a stabilit cu putere de lucru judecat că SRL nu a îndeplinit cerința de personal din CS referitoare la „Experiența expertului - Manager de contract Inginer CCIA și specialist atestat MC în specializarea Executare lucrări-E, domeniul Restaurare arhitectură I” - cerință care a constituit și factor de evaluare, respectiv criteriu de atribuire, potrivit cap. II.2.5. din Fisa de date;

> nerespectarea criteriilor de calificare / factorilor de evaluare atrage nulitatea absolută a contractului, în temeiul art. 58 alin. (2) lit. d) din Legea 101/2016;

> avantajele competitive conferite SRL, de experiența specifică a managerului de contract (impusă ca factor de evaluare C4, prin anunțul de participare), traduse în cele 5 puncte conferite prin Fisa de date a achiziției, nu puteau fi luate în considerare;

> art. 58 alin. (3) din Legea 101/2016 prevede situațiile de excepție de la constatarea nulității contractului prevăzute de art. 58 alin. (2), astfel încât, aceste excepții sunt de strictă interpretare, ceea ce face ca situațiile de excepție să nu se poată extinde prin raportare la normele de drept comun (art. 1261 Cod civil);

> interesul general impune ca imobilul (Palatul Administrativ ridicat la 1910) să fie reabilitat de personal calificat - ceea ce SRL nu a asigurat; acest interes prevalează interesului ipotetic ca autoritatea să nu fie supusă unor eventuale daune pecuniare;

> art. 58 alin. (2) lit. d) din Legea 101/2016 este aplicabil, pentru că nu s-au respectat criteriile de calificare și selecție, respectiv factorii de evaluare din anunțul de participare și care au stat la baza declarării ofertei câștigătoare - având ca efect diminuarea avantajelor competitive;

> nulitatea contractului, atrage și nulitatea actului subsecvent, respectiv a Actului adițional nr. 1, în baza principiului *resolutio iure dantis, resolvitur ius accipiens*;

> pentru aceleași motive, nu se poate reține un refuz nejustificat de acceptare a înlocuirii expertului, în temeiul art. 162 din HG 395/2016 - astfel încât se va respinge și cererea reconvențională.

17. Hotărârea Tribunalului a rămas definitivă, prin Decizia nr. 482/2024 din data de 24.04.2024 pronunțată în dosar 5845/117/2023, Curtea de Apel dispunând:

„Respinge ca neîntemeiat recursul declarat de recurenta SRL împotriva sentinței civile nr... și încheierii din 28.11.2023 pronunțate

În dosarul nr. ... al Tribunalului Obligă recurenta să plătească intimei SRL suma de 20.825 lei, cheltuieli de judecată în recurs. Decizia este definitivă și executorie. Pronunțată azi 24.04.2024, prin punerea soluției la dispoziția părților, prin intermediul grefei instanței."

18. Din hotărârile pronunțate de Tribunalul cât și de Curtea de Apel rezultă în mod neechivoc faptul că părțile - autoritatea contractantă; Asocierea respectiv Asocierea - au fost puse în situația anterioară semnării contractului de achiziție publică și a emiterii raportului procedurii nr. 7419/17.07.2023, acesta fiind anulat în partea ce privește evaluarea și declararea ca fiind admisibilă a ofertei câștigătoare depusă de ASOCIEREA RO SRL, prin DECIZIA CIVILĂ Nr. din data de 19.10.2023 din dosarul

19. Altfel spus, autoritatea a fost obligată să reia procedura de achiziție publică prin reevaluarea ofertei Asocierii, cu punerea în executare a Deciziei Civile nr. din data de 19.10.2023 pronunțată în dosarul de Curtea de Apel și perfectarea unui nou contract de achiziție publică cu singurul ofertant admisibil, evident după parcurgerea etapei de solicitare a documentelor suport DUAE și analizarea acestora.

20. În susținerea celor de mai sus, sunt relevante și următoarele considerente din pag. 5 din Decizia civilă nr. 482/2024, pronunțată de CA în dos. nr. ...

„Chiar dacă recurenta SRL a fost declarată câștigătoare prin raportul de atribuire în baza căruia s-a încheiat contractul de lucrări acest raport de atribuire a fost anulat în baza deciziei nr. a Curții de Apel

Desi motivele imperative în interes general sunt lăsate la latitudinea instanței de judecată Curtea va aprecia că aceste motive invocate nu sunt în măsură să conducă la aplicarea art. 58 alin. 3 din Legea 101/2016. Aceasta deoarece Curtea a arătat că modificarea contractului nu este posibilă conform art. 221 din Legea 98/2016, iar executarea lucrărilor de reabilitare trebuie să se realizeze doar de către un operator care are capacitatea și resursele impuse."

I.D. RELUAREA PROCEDURII DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ SI ANULAREA PROCEDURII

21. Autoritatea contractantă a reluat procedura de achiziție publică, însă fără a intra în etapa de solicitare a documentelor suport DUAE și analizarea acestora, identificând motive artificiale de anulare a procedurii de achiziție publică.

22. Astfel, după reluarea procedurii de achiziție, autoritatea contractantă a transmis ofertantului contestator adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5655 din 29.05.2024, în care s-au reținut următoarele:

„În conformitate cu prevederile 146 din normele metodologice aprobate prin H.G. nr.395/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin prezentă, vă comunicăm anularea procedurii prin licitație deschisă-on line, privind atribuirea Contractului de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul - Renovarea energetică moderată, modernizarea și dotarea clădirii Palatului Administrativ al județului, monument istoric de categorie B,, în

conformitate cu prevederile art. 211 lit. b) coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c), si alin.(2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile [...]

În urma anulării contractului/acordului de achiziție publică o revenire la starea anterioară atribuirii de la etapa de evaluare a documentelor-suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, în procedura de achiziție publică prin licitație deschisă on-line nu mai este posibilă, la data prezentă nu mai există o ofertă în termen de valabilitate care să corespundă cerințelor din documentația de atribuire, iar cerințele din fișa de date și caietul de sarcini nu mai sunt îndeplinite, termenul rămas de executare a contractului, 3 luni PT+16 luni execuție lucrări, nu mai corespunde cu termenul din caietul de sarcini și cel ofertat de 3 luni PT+24 luni execuție lucrări, ceea ce atrage o schimbare a condițiilor în care a fost anunțată procedura de licitație publică on-line, care determină în mod obiectiv imposibilitatea semnării contractului de achiziție publică și, pe cale de consecință, anularea procedurii de achiziție publică. Este imposibilă adoptarea de măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice."

23. De asemenea, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 5655 din 29.05.2024, în care s-au reținut următoarele:

„La data prezentă Oferta depusă de Asocierea si garanția de participare, nu mai sunt în termenul de valabilitate, cerință obligatorie conform prevederilor din anunț si fisa de date a achiziției. Conform anunțului de participare si a fisei de date. perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei, respectiv de 6 luni calculați de la data limită de depunere a ofertei.

Art. 35 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, stabilește că perioada de valabilitate a garanției de participare este cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei. Garanția de participare este un instrument inseparabil de ofertă, care are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toata perioada de valabilitate a ofertei. Iar. potrivit art. 124 alin. 1 din HG nr. 395/2016 oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă si asumată de ofertant. Comisia a constatat că prelungirea valabilității unui document nu poate fi realizată decât dacă documentul se află în perioada de valabilitate, în fapt, oferta si garanția de participare depuse de Asocierea au avut termenul de valabilitate până la data de 12.11.2023, iar prevederile articolul 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016 nu mai sunt aplicabile, - art. 124 - [...].

Pe de altă parte, o reconfirmare a ofertei si prelungirea garanției de bună execuție, în condițiile actuale ar atrage o modificare a conținutului ofertei, inclusiv a graficului GANTT din cadrul planului de management al calității lucrărilor executate, care a fost evaluat si punctat si asupra căruia nu se mai poate reveni (Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, din fisa de date; Cap. VIII, pct. A, din caietul de sarcini Graficul general de realizare a investiției (Gantt) cerințe de conformitate. Cerințe de adaptare la contextul dat - evaluare bazată pe

raționament profesional, Secțiunea L1.2.5. din fisa de date. Criterii de atribuire: Factorul de evaluare punctaj de 10%).

În cadrul ofertei depusă de Asociația, Graficul general de realizare a investiției (Gantt) a fost evaluat ca o cerință de admisibilitate și ulterior, în urma aplicării criteriului de atribuire- Factorul de evaluare nr. 1, pentru Planul de management al calității lucrărilor executate-oferta a primit un punctaj de 10%. Conform Graficului Gantt și Graficului de prestare a serviciilor de proiectare depuse de ofertantul Asocieria, durata contractului este următoarea: 27 de luni, din care 3 luni perioada de proiectare, 24 luni perioada de execuție, iar perioada de garanție este de 60 de luni. Autoritatea contractantă a acordat punctaj pentru ofertele care prezintă un plan de management mai bun pentru atingerea scopului contractului, față de planul de management minim acceptat. Prezentarea detaliată a graficului general de realizare a investiției publice, activităților/etapelor realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele utilizate.

La data prezentă, perioada rămasă de executat este de 3 luni PT+16 luni execuție lucrări, astfel nu mai sunt îndeplinite condițiile solicitate prin caietul de sarcini și oferta depusă. Oferta Asocierii nu mai corespunde cerințelor din documentația de atribuire.

De asemenea, Contractul de finanțare PNRR nr. 135938/29.11.2022 / 468157/20.12.2022 are durata de valabilitate de 36 luni calculată de la data semnării, 05.01.2023.

La data prezentă, atribuirea unui contract de lucrări care are la bază o ofertă pentru o perioadă de 27 luni (3 luni PT+24 luni) execuție lucrări, depășește perioada de valabilitate a contractului de finanțare, respectiv autoritatea contractantă nu are capacitatea legală și financiară de acoperire a cheltuielilor rezultate după data de 31.12.2025 și care duce la nerespectarea cerințelor din anunț și caietul de sarcini."

24. Văzând cele reținute în actele emise de autoritate, contestatorul a formulat prezenta contestație, în termen de 10 zile de la comunicare, prin care înțelege să critice decizia autorității de a anula procedura, pe considerentele dezvoltate în cele ce urmează.

II. DEZVOLTAREA MOTIVELOR PE CARE SE ÎNTEMEIAZĂ CONTESTAȚIA:

25. Din cele reținute în comunicarea rezultatului și din raportul procedurii, rezultă faptul că autoritatea contractantă a reținut incidența art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 raportat la două categorii de circumstanțe:

i. Oferta asocierii nu ar mai fi valabilă, valabilitatea garanției de participare împlinindu-se în data de 12.11.2023, iar „prelungirea valabilității unui document nu poate fi realizată decât dacă documentul se află în perioada de valabilitate”;

ii. Oferta asocierii nu ar mai corespunde cu termenul din caietul de sarcini și cel ofertat de 3 luni PT+24 luni execuție lucrări, iar atribuirea unui contract de lucrări care are la bază o ofertă pentru o perioadă de 27 luni (3 luni PT+24 luni) execuție lucrări, depășește perioada de valabilitate a contractului de finanțare, rămânând doar 3 luni PT+16 luni execuție lucrări.

II.A. MOTIVELE CE ȚIN DE VALABILITATEA OFERTEI SI A GARANȚIEI DE PARTICIPARE

26. În raportul procedurii s-a reținut că subscrisa si-ar fi pierdut calitatea de ofertant raportat la art. 35 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 care stabilește că perioada de valabilitate a garanției de participare este cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei, iar Garanția de participare este un instrument inseparabil de ofertă, care are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada de valabilitate a ofertei.

27. Totodată, s-a reținut că potrivit art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016 oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă si asumată de ofertant, iar prelungirea valabilității unui document nu ar putea fi realizată decât dacă documentul se află în perioada de valabilitate.

28. A priori, se impune precizarea faptului că prin că suntem în ipoteza ce se circumscrie art. 58 alin. (1) din Legea 101/2016, prin Sentința civilă nr. a Tribunalului, menținută prin Decizia nr. 482/ 24.04.2024 pronunțată în dosar ... de Curtea de Apel, dispunându-se, inter alia, repunerea părților în situația anterioară semnării contractului de achiziție publică, respectiv anulării raportul procedurii nr. 7419/17.07.2023 ce a stat la baza contractului nr. 10133 din data de 27.09.2023.

29. În altă ordine de idei, se impun scurte precizări cu privire la circumstanțele în fapt privind prelungirea ofertei respectiv a garanției de participare:

- Inițial ofertantul contestator a constituit garanția de participare, prezentând autorității Polița de Asigurare de garanții pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică Serie AX Nr. 119081 din data de 12.05.2023, emisă de Societatea ABC ASIGURĂRI REASIGURĂRI S.A., în sumă de 270.000,00 lei, achitată cu ordin de plata nr. 646 din 12.05.2023, valabilă 185 zile de la: 12.05.2023 si până la data de 12.11.2023;

- Autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 7419/17.07.2023, prin care, pe de o parte, s-a decis declararea drept admisibilă dar necâștigătoare a ofertei ASOCIERII, aceasta obținând 95,29 PUNCTE, iar pe de altă parte, a fost declarată admisibilă si câștigătoare oferta RO SRL cu prețul de 26.111.200,00 RON si 100 puncte obținute;

- Urmare a deciziei CNSC nr. din data de 14.09.2023, în data de 27 septembrie 2023, între autoritatea contractantă, pe de o parte si Asocierea SRL, pe de altă parte, s-a perfectat Acordul contractual nr. 10133 din data de 27.09.2023, ulterior fiind perfectat și Actul adițional nr. 1 din data de 03.10.2023;

- Prin DECIZIA CIVILĂ Nr. din data de 19.10.2023 pronunțată de Curtea de Apel în dosarul s-a dispus „Anulează adresa de comunicare a rezultatului nr. 7452/17.07.2023 si anulează în parte raportul procedurii nr. 7419/17.07.2023 în ceea ce privește evaluarea si declararea ca fiind admisibilă a ofertei câștigătoare

depusă de ASOCIEREA RO SRL. Respinge solicitarea de obligare a autorității contractante la adoptarea măsurii de remediere constând în reevaluarea ofertei RO SRL de la etapa analizării propunerii tehnice [...]."

- Având în vedere decizia Curții de Apel coroborat cu faptul că s-a semnat contractul de achiziție publică, autoritatea contractantă a formulat acțiunea ce a făcut obiectul dosarului 5845/117/2023 de pe rolul Tribunalului, prin care a solicitat instanței să constate nulitatea Acordului contractual nr. 10133 din data de 27.09.2023, cu consecința repunerii părților în situația anterioară încheierii contractului;

- Acțiunea în anulare a fost soluționată prin Sentința civilă nr. a Tribunalului și rămasă definitivă, prin Decizia nr. 482/2024 din data de 24.04.2024 pronunțată în dosar 5845/117/2023 de Curtea de Apel

- Autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 5655 din 29.05.2024 prin care a decis anularea procedurii de achiziție publică fără a solicita prelungirea garanției de participare sau a ofertei.

30. După cum se reține și în raportul procedurii, 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.

31. În mod evident, pe perioada cuprinsă între 12.11.2023 (momentul împlinirii termenului de valabilitate a garanției de participare) și 24.04.2024 (momentul de la care Sentința de anulare a contractului a devenit executorie prin pronunțarea Deciziei nr. 482/2024 din data de 24.04.2024 de Curtea de Apel), contestatorul s-a regăsit în imposibilitatea de a constitui o garanție de participare având în vedere că procedura figura ca fiind atribuită ASOCIERII

32. Totodată, până la momentul anulării contractului de achiziție publică încheiat cu ASOCIEREA, ofertantul contestator nu puteau avea un comportament necorespunzător constând în refuzarea semnării contractului și / sau neconstituirea unei garanții de bună execuție din motive evidente, procedura fiind atribuită ASOCIERII

33. Relevante în acest sens sunt și cele reținute în Decizia CNSC nr. 2774/10/2800 din data de 29.12.2022, potrivit căreia:

„În aceste condiții, Consiliul reține că raportul procedurii nr. 7952/28.04.2022 a fost anulat abia în data de 09.06.2022, prin pronunțarea Deciziei CNSC nr. 1183IC10I1091 din 09.06.2022, 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 care 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."

34. Abia după anularea contractului de achiziție publică, adică momentul punerii în aplicare a Deciziei nr. 482/2024 din data de 24.04.2024 de Curtea de Apel care menține Sentința civilă nr. a Tribunalului, părțile au fost puse în situația anterioară semnării contractului de achiziție publică, moment de la care procedura de achiziție publică urma să fie reluată.

35. Tocmai faptul că autoritatea contractantă a fost obligată să revină la momentul anterior emiterii contractului anulat (restabilirea situației anterioare) și să continue procedura cu singurul ofertant admisibil raportul procedurii întocmit inițial fiind anulat, reprezintă circumstanța de fapt esențială pentru justa soluționare a cauzei similară cu decizia de practică reiterată supra.

36. Altfel spus, după restabilirea situației anterioare semnării contractului, comisia de evaluare avea obligația de a solicita prelungirea ofertei și a garanției de participare în conformitate cu art. 124 alin. (3) din HG 395/2016 care 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".

37. Prin urmare, faptul că autoritatea nu a solicitat prelungirea ofertelor pe perioada pe perioada cuprinsă între 12.11.2023, momentul împlinirii termenului de valabilitate a garanției de participare și până în prezent, reprezintă 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”.

38. 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 celor reținute de autoritate.

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.”

39. Nefiind solicitată prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare de către autoritate, nu există niciun motiv de a se asimila că ofertantul contestator și-a pierdut calitatea de participant la procedură, cu atât mai mult cu cât a participat în mod activ la litigiul ivit între autoritate și ASOCIEREA, participând la toate termenele de judecată și formulând apărări care în final să conducă la anularea contractului cu ASOCIEREA și semnarea contractului cu contestatorul.

40. În prezenta procedură, nu a existat niciun refuz exprimat din partea contestatorului de a-și prelungi oferta sau garanția de participare, prin urmare nu se poate reține o presupusă caducitate a ofertei.

41. Relevante în acest sens sunt și cele reținute în DECIZIA CNSC publicată în BO2021_530, potrivit căreia:

„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”.

42. Prin prisma celor de mai sus, este evident că autoritatea contractantă a acționat în mod nelegal, cu nerespectarea OBLIGAȚIEI ce-i revenea de a solicita operatorilor economici implicați în procedură prelungirea valabilității ofertelor / garanțiilor de participare.

II.B. MOTIVELE CE ȚIN DE TERMENELE IMPUSE PRIN CONTRACTUL DE FINANȚARE

43. În raportul procedurii se face trimitere la anumiți factori de evaluare „Planul de management al calității lucrărilor executate-oferta a

primit un punctaj de 10%" respectiv „Prezentarea detaliata a graficul general de realizare a investiției publice, activităților/etapelor realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității si resursele utilizate.”, fără nicio legătură cu prezenta cauză.

44. De altfel, trimiterile la anumiți factori de evaluare privind graficul general de realizare a investiției publice sau planul de management al calității lucrărilor executate demonstrează, de fapt, că autoritatea contractantă creează circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de achiziție publică, ceea ce constituie contravenție potrivit art. 224 alin. (1) lit. k) din legea 98/2016.

45. În realitate, motivul anulării procedurii nu reprezintă cerințe neîndeplinite de ofertantul ASOCIEREA sau factori de evaluare la care s-a acordat punctaj maximal, ci faptul că în opinia comisiei de evaluare nu s-ar mai respecta termenele impuse prin contractul de finanțare, după cum se menționează chiar si în raportul procedurii:

„La data prezentă, atribuirea unui contract de lucrări care are la bază o ofertă pentru o perioadă de 27 luni (3 luni PT+24 luni) execuție lucrări, depășește perioada de valabilitate a contractului de finanțare, respectiv autoritatea contractantă nu are capacitatea legală si financiară de acoperire a cheltuielilor rezultate după data de 31.12.2025 si care duce la nerespectarea cerințele din anunț si caietul de sarcini.”

46. În primul rând, în procesul de reevaluare a ofertelor nu există nicio solicitare de clarificări care să vizeze termenul de execuție sau încadrarea în termenele impuse prin contractul de finanțare respectiv nu există niciun răspuns din partea contestatorului că nu s-ar putea încadra cu execuția în termenele impuse prin contractul de finanțare, aceste aprecieri fiind pur subiective.

47. De asemenea, constatarea potrivit căreia „La data prezentă, perioada rămasă de executat este de 3 luni PT+16 luni execuție lucrări, astfel nu mai sunt îndeplinite condițiile solicitate prin caietul de sarcini și oferta depusă. Oferta Asocierii nu mai corespunde cerințelor din documentația de atribuire.”, este vădit nefondată neexistând nicio cerință în documentația de atribuire neîndeplinită de ASOCIEREA, aceasta fiind declarată admisibilă, dar necăstigătoare prin raportul procedurii anulat în parte, în ceea ce privește oferta

48. În al doilea rând, anularea procedurii de achiziție publică este o măsură excepțională, de strictă interpretare, de la regula încheierii contractelor de achiziție, ce se poate dispune în cazurile limitativ prevăzute în cuprinsul art. 212 alin. (1) din Legea 98/2015, iar presupusa lipsă a fondurilor pentru finalizarea investiției nu reprezintă un motiv care să se circumscrie prevederilor legale.

49. În acest sens, potrivit art. 212 alin. (1) din Legea 98/2015:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;

b) *dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare;*

c) *dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;*

d) *Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire astfel încât nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziției, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2);*

e) *dacă contractul/acordul-cadru nu poate fi încheiat cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită câștigătoare din cauza faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul/acordul-cadru și nu există o ofertă clasată pe locul următor admisibilă."*

50. Totodată, dispozițiile art. 212 alin. (2) din Legea 98/2015, definește noțiunea de *„încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului", acestea fiind „erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)."*

51. În mod evident, lipsa de diligență a autorității contractante de a finaliza procedura de achiziție publică astfel încât să fie respectate termenele din cererea de finanțare, nu se circumscrie niciunui motiv prevăzut de art. 212 alin. (1) din Legea 98/2015, nefiind un eveniment total independent de voința autorității.

52. Nici măcar faptul că autoritatea contractantă a atribuit contractul unui operator economic ce nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire, care au constituit și factor de evaluare, respectiv că ulterior a trebuit să facă demersuri suplimentare pentru anularea contractului nu se circumscrie niciunui motiv prevăzut de art. 212 alin. (1) din Legea 98/2015.

53. În sensul celor expuse anterior este și practica de la nivelul C.N.S.C. respectiv a instanțelor de judecată, sens în care invocăm următoarele:

DECIZIA C.N.S.C. publicată în BO2018_6737, în cuprinsul căreia se reține:

„Această manieră de a proceda a autorității contractante, pe de o parte apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-si poate invoca propria culpă, potrivit adagiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans", izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp, înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, evaluarea ofertelor).

Conform art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016 se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice si financiare cuprinse în respectiva ofertă.

De la această regulă, actul normativ precizat instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele invocate de autoritatea contractantă care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

Anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii.

Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbește despre o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu se poate datora creșterii cheltuielilor cu salariile, scăderii veniturilor la buget sau faptului că există rate de plătit la împrumuturile contractate."

Decizia civilă nr. 3081/17.05.2018 pronunțată de Curtea de Apel, prin care s-a reținut:

„Din economia dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) teza a II-a din legea nr. 98/2016 rezultă foarte clar că anularea procedurii este posibilă doar dacă există împrejurări total independente de voința autorității contractante care justifică prin ele însele anularea procedurii întrucât norma are în vedere imposibilitatea obiectivă de a încheia contractul.

Curtea conchide statuând faptul că în aplicarea art. 212 alin. 1 lit. c) teza a II a din Legea nr. 98/2016, anularea procedurii de atribuire trebuie să aibă în vedere situația în care încheierea contractului este imposibilă, nu doar neconvenabilă, dificilă, împovărătoare sau excesiv de oneroasă pentru autoritatea contractantă. De asemenea, Curtea reține că trecerea într-un nou an bugetar nu poate paraliza finanțarea derulării contractului si nici nu poate constitui astfel o imposibilitate de încheiere a contractului.

Textul legal analizat așa cum s-a evidențiat mai sus are în vedere cu titlu excepțional ipoteza anulării procedurii de aceea trebuie interpretat si aplicat strict în limitele prevăzute de lege si doar la ipoteza ori ipotezele avute în vedere de legiuitor. De aceea, imposibilitatea încheierii contractului ca premisă a anulării procedurii trebuie să fie obiectivă, delimitată clar de o posibilă imputabilitate în sarcina autorității contractante.

Pe cale de consecință, concluzia Consiliului conform căreia autoritatea contractantă nu a făcut dovada că s-a aflat în situația concretă a imposibilității încheierii contractului este justă si drept urmare prima critică de nelegalitate si netemeinicie a deciziei nu poate fi validate".

54. În al treilea rând, la momentul emiterii actelor contestate prin prezenta contestație, nu se poate reține lipsa fondurilor pentru executarea lucrărilor ce face obiectul proiectului investițional intitulat „Servicii de proiectare tehnică si execuție lucrări pentru obiectivul: Renovarea energetica moderata, modernizarea si dotarea clădirii Palatului

Administrativ al județului”, după cum rezultă chiar din raportul procedurii:

„La data prezentă, atribuirea unui contract de lucrări care are la bază o ofertă pentru o perioadă de 27 luni (3 luni PT+24 luni) execuție lucrări, depășește perioada de valabilitate a contractului de finanțare, respectiv autoritatea contractantă nu are capacitatea legală și financiară de acoperire a cheltuielilor rezultate după data de 31.12.2025 și care duce la nerespectarea cerințelor din anunț și caietul de sarcini.”

55. Din cele reiterate supra, rezultă faptul că doar eventuale lucrări ce se vor executa după data de 31.12.2025 ar putea fi neeligibile, însă fără a se stabili cu exactitate dacă vor exista lucrări după data de 31.12.2025 sau dacă nu există alte surse de finanțare pentru lucrările executate după această dată.

56. În prezenta procedură, comisia de evaluare folosește o presupusă lipsă a fondurilor pentru eventuale lucrări ce se vor executa după data de 31.12.2025, drept pretext pentru crearea de condiții artificiale de anulare a procedurii, ceea ce încalcă regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare reglementată prin art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016,

57. Finalmente, nu sunt lipsite de relevanță nici eforturile depuse de ofertant, inclusiv a eforturilor financiare de constituire a garanțiilor de participare, costurile aferente întocmirii ofertelor și de a răspunde în termen la solicitările comisiei, de a formula demersuri juridice și de a participa la celelalte demersuri efectuate de autoritate, pentru ca într-un final autoritatea să decidă, în mod abuziv, anularea procedurii de atribuire, fără ca ofertantul contestator să aibă nicio culpă.

58. În sensul celor expuse anterior este și practica de la nivelul C.N.S.C.:

DECIZIA C.N.S.C. publicată în BO2020_1886, în cuprinsul căreia se reține:

„Astfel, se reține că potrivit art. 9 din HG nr. 395/2016 autoritatea contractantă, înainte de inițierea unei proceduri, trebuie să justifice determinarea valorii estimate. În speță, ținând cont de necesitatea acestei achiziții, autoritatea contractantă a identificat fondurile și a elaborat strategia de contractare.

Totodată, se reține că în măsura în care nu a fost identificată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante întrucât derularea procedurii de atribuire în cauză nu poate fi condiționată de modul de derulare a unui contract. [...] Într-o atare situație, Consiliul constată că modalitatea în care a procedat autoritatea contractantă apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, izvorâtă din defectuoasa pregătire a unei alte proceduri de atribuire, impusă participanților la licitație după o perioadă înăuntrul căreia sau consumat în bună măsură etape importante ale procedurii

(depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, declararea ofertelor admisibile și a ofertelor câștigătoare pentru fiecare lot în parte)."

59. Pentru toate aceste considerente, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 8, art. 10 și art. 26 din Legea 101/2016 precum și cele invocate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 6239/14.06.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 37639/17.06.2024, autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată și neîntemeiată pentru următoarele motive:

Autoritatea Contractantă a anulat prin raportul nr. 5654/29.05.2024 procedura prin licitație deschisă-on line, întrucât s-a constatat faptul că, în urma anulării contractului/acordului de achiziție publică o revenire la starea anterioară atribuirii de la etapa de evaluare a documentelor-suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, în procedura de achiziție publică prin licitație deschisă on-line nu mai este posibilă. Astfel, la data prezentă nu mai există o ofertă în termen de valabilitate care să corespundă cerințelor din documentația de atribuire, iar cerințele din fișa de date și caietul de sarcini nu mai sunt îndeplinite, termenul rămas de executare a contractului, 3 luni PT+16 luni execuție lucrări, nu mai corespunde cu termenul din caietul de sarcini și cel ofertat de 3 luni PT+24 luni execuție lucrări, ceea ce atrage o schimbare a condițiilor în care a fost anunțată procedura de licitație publică on-line. Astfel în mod în mod obiectiv rezultă imposibilitatea semnării contractului de achiziție publică și, pe cale de consecință, anularea procedurii de achiziție publică. Este imposibilă adoptarea de măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Prin Comunicarea privind anularea procedurii prin licitație deschisă-on line nr. 5655/29.05.2024, formulată de autoritatea contractantă către SRL, i-a fost comunicată anularea procedurii prin licitație deschisă-on line, privind atribuirea Contractului de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul - Renovarea energetică moderată, modernizarea și dotarea clădirii Palatului Administrativ al județului, monument istoric de categorie B” în conformitate cu prevederile art. 211 lit. b) coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c), și alin.(2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile.

În urma analizării contestației depusă de SRL și a documentelor care o însoțesc, rezultă următoarele:

Prin contestație, ... SRL afirmă că „Autoritatea contractantă a reluat procedura de achiziție publică, însă fără a intra în etapa de solicitare a documentelor suport DUAЕ și analizarea acestora, identificând motive artificiale de anulare a procedurii de achiziție publică.”

Această afirmație nu poate fi reținută ca întemeiată și admisibilă. Comisia de evaluare a ofertelor nu a intrat în etapa de reevaluare a ofertelor, aceasta a anulat procedura de licitație publică online, întrucât nu mai sunt îndeplinite condițiile pentru atribuirea contractului.

Comisia de evaluare a ofertelor a întocmit raportul procedurii nr. 7419/07.07.2023 aferent procedurii inițiale, anulat parțial prin Decizia

Curții de Apel, secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal, nr. 1148/19.10.2023 pronunțată în Dosarul nr., prin care instanța de judecată nu a dispus măsuri reparatorii, a anulat parțial raportul procedurii în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare și comunicarea către aceasta. Comunicarea ca fiind oferta necâștigătoare a ofertantului clasat pe locul al II nu a fost anulată, astfel conform reținerilor instanței continuarea procesului de evaluare nu mai este posibil în speță.

Etapa privind procedura de atribuire a fost încheiată prin atribuirea contractului/acordului de lucrări susmenționat, care ulterior a fost anulat și părțile repuse în situația anterioară, astfel cum prevede art. 211 din Legea nr. 98 din 2016 privind achizițiile publice.

Procedura de atribuire se finalizează prin: a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru; sau b) anularea procedurii de atribuire.

Mai mult, și în condițiile în care părțile au fost puse în situația anterioară, procedura inițială a fost încheiată, prin semnarea Acordului contractual de lucrări nr.10133/27.09.2023, care chiar dacă a fost anulat de instanța, acesta a existat în materialitatea lui, a produs efecte juridice.

Totodată, încheierea contractului a reprezentat o obligație legală a autorității contractante astfel cum prevede art. 9, alin. (4) 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:

„Autoritatea contractantă are obligația să încheie contractul cu ofertantul declarat câștigător, ulterior pronunțării unei soluții de menținere a rezultatului procedurii de atribuire de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, chiar dacă împotriva respectivei decizii a fost introdusă calea de atac a plângerii și cauza nu a fost soluționată în mod definitiv și, în orice caz, numai după expirarea termenului legal de așteptare prevăzut la art. 59 alin. (1) 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”.

Astfel, pe de altă parte, repunerea părților în situația anterioară produce efecte juridice raportat la autoritatea contractantă, în speță și SRL, nu și

Prin Raportul de anulare nr. 5654/29.05.2024 s-a reținut că în urma verificării documentelor, comisia a constatat că Oferta depusă de Asocierea și garanția de participare, au fost constituite pe o perioadă de 185 de zile, de la data de 12.05.2023 până la data de 12 noiembrie 2023.

La data prezentă, Oferta depusă de Asocierea și garanția de participare nu mai sunt în termenul de valabilitate, cerință obligatorie conform prevederilor din anunț și fișa de date a achiziției.

Conform anunțului de participare și a fișei de date, perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada de

valabilitate a ofertei, respectiv de 6 luni calculați de la data limită de depunere a ofertei.

Art. 35 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 stabilește că perioada de valabilitate a garanției de participare este cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei. Garanția de participare este un instrument inseparabil de ofertă, care are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada de valabilitate a ofertei. Iar, potrivit art. 124 alin.(l) din HG nr. 395/2016 oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant.

Comisia în mod legal a constatat că prelungirea valabilității unui document nu poate fi realizată decât dacă documentul se află în perioada de valabilitate, în fapt, oferta și garanția de participare depuse de Asocierea au avut termenul de valabilitate până la data de 12.11.2023, iar prevederile articolul 124 alin.(3) din HG nr. 395/2016 nu mai sunt aplicabile:

- art. 124 - *„(3) 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”.*

Motivele de nelegalitate si practica judiciară invocată de contestator nu sunt aplicabile prezentei proceduri.

În fapt, nu ne aflăm într-o situație excepțională.

Nu se poate reține culpa autorității contractante, cum în mod eronat afirmă contestatorul.

Mai mult, autoritatea contractantă nu avea nici un temei legal să solicite prelungirea ofertelor pe perioada cuprinsă între 12.11.2023, momentul împlinirii termenului de valabilitate a garanției de participare și până în prezent, întrucât era valabil Contractul de lucrări nr. 10133/27.09.2023. Acest contract a fost anulat prin Sentința civilă nr. 66/2024, definitivă prin Decizia civilă nr. 482/24 aprilie 2024.

În fapt, procedura de atribuire s-a finalizat prin semnarea contractului/acordului cadru (art. 211, lit.(a) din Legea 98/2016). După atribuirea contractului și publicarea anunțului de atribuire s-a trecut la etapa de executare a contractului, fiind un alt raport juridic.

Autoritatea contractantă, la stabilirea valabilității ofertei, a luat în considerare și perioada prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. Pe de altă parte, la încheierea contractului/acordului cadru cu ofertantul câștigător Asocierea s-a încetat și obligativitatea comisiei de a prelunge perioada de valabilitate a ofertelor, în condițiile art. 124, alin.(2) din HG nr. 395/2016:

„(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.”

Acțiunea de anulare a contractului/acordului cadru inițiată de autoritatea contractantă a fost o măsură de remediere a situației.

Pe de altă parte, o reconfirmare a ofertei și prelungirea garanției de bună execuție, în condițiile actuale ar atrage o modificare a conținutului ofertei, inclusiv a graficului GANTT din cadrul planului de management al calității lucrărilor executate, care a fost evaluat și punctat și asupra căruia nu se mai poate reveni.

La data prezentă, necesitatea identificată prin referatul de necesitate și caietul de sarcini s-a schimbat.

Raportul inițial al procedurii nr. 7419/07.07.2023, modificat parțial, are la baza procesele verbale ale ședințelor de evaluare a propunerilor tehnice înregistrate cu nr. 6886/26.06.2023 și 7032/29.06.2023.

Așa cum s-a consemnat și în procesul verbal de evaluare tehnică nr. 7032/29.06.2023, pag. 28-30 ... pag. 44, pag. 45..., Comisia de evaluare a evaluat propunerile tehnice și a constatat că oferta depusă de Asocieria îndeplinește toate cerințele minime din caietul de sarcini, inclusiv cele supuse factorilor de evaluare tehnică. (Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, din fisa de date; Cap. VIII, pct. A, din caietul de sarcini Graficul general de realizare a investiției (Gantt) Cerințe de conformitate, Cerințe de adaptare la contextul dat - evaluare bazată pe raționament profesional, Secțiunea II.2.5. din fișa de date, Criterii de atribuire: Factorul de evaluare nr. 1, punctaj de 10%).

În cadrul ofertei depusă de Asociația, Graficul general de realizare a investiției (Gantt) a fost evaluat ca o cerință minimă de admisibilitate (declarată ca ofertă conformă) și ulterior, în urma aplicării criteriului de atribuire- Factorul de evaluare nr. 1, pentru Planul de management al calității lucrărilor executate-oferta a primit un punctaj de 10%.

Conform Graficului Gantt și Graficului de prestare a serviciilor de proiectare depuse de ofertantul Asocieria, durata contractului este următoarea: 27 de luni, din care 3 luni perioada de proiectare, 24 luni perioada de execuție, iar perioada de garanție este de 60 de luni. Autoritatea contractanta a acordat punctaj pentru ofertele care prezintă un plan de management mai bun pentru atingerea scopului contractului, față de planul de management minim acceptat. Prezentarea detaliată a graficului general de realizare a investiției publice, activităților/etapelor realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/ controlul calității și resursele utilizate.

În prezent, perioada rămasă de executat este de 3 luni PT+16 luni execuție lucrări, astfel nu mai sunt îndeplinite condițiile solicitate prin caietul de sarcini și oferta depusă. Oferta Asocierii nu mai corespunde cerințelor din documentația de atribuire.

De asemenea, Contractul de finanțare PNRR nr. 135938/29.11.2022 / 468157/20.12.2022 are durata de valabilitate de 36 luni calculată de la data semnării, 05.01.2023.

În consecință, atribuirea unui contract de lucrări care are la bază o ofertă pentru o perioadă de 27 luni (3 luni PT+24 luni) execuție lucrări, depășește perioada de valabilitate a contractului de finanțare, respectiv

autoritatea contractantă nu are capacitatea legală și financiară de acoperire a cheltuielilor, atât cele eligibile și cât și cele neeligibile, rezultate după data de 31.12.2025 și care duce la nerespectarea cerințelor din anunț și caietul de sarcini (pag.38, alin.4, pag.108, titlul XVII, pct. I DURATA CONTRACTULUI DE PROIECTARE ȘI EXECUȚIE, din caietul de sarcini).

„Durata contractului privind serviciul de elaborare a proiectului tehnic și execuție de lucrări, necesare realizării obiectivului de investiții "Renovarea energetică moderată, modernizarea și dotarea clădirii Palatului Administrativ al județului, monument istoric de categorie B " cu finanțare din fondurile Europene aferente Planului Național de Redresare și Reziliență PNRR/2022/C5/2/B.2.2/1, Componenta 5- Valul renovării/ Axa 2- Schema de Granturi pentru eficiență energetică în clădiri publice/Operațiunea B.2. - Renovarea energetică aprofundată a clădirilor publice este de maxim 27 de luni de la data semnării contractului de către ultima parte, fără a se depăși termenul maxim de finalizare a activităților care este 30.12.2025.”

Necesitatea identificată prin referatul de necesitate și caietul de sarcini s-a schimbat.

Afirmațiile contestatorului privind lipsa analizei Graficului Gantt și lipsa condiției privind termenul de executare să nu depășească 31.12.2025 nu pot fi luate în considerare.

Prin pierderea finanțării este vorba atât la cheltuielile eligibile, cât și la cele neeligibile rezultate până la data de 31.12.2025.

Conform art. 45 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, toate angajamentele legale, din care rezultă o cheltuială pentru investițiile publice și alte cheltuieli asimilate investițiilor, cofinanțate de o instituție internațională, se vor efectua în conformitate cu prevederile acordului de finanțare.

Sursa de finanțare este asigurată prin Planului Național de Redresare și Reziliență PNRR/2022/C5/2/B.2.2/1 , Componenta 5- Valul renovării/Axa 2-Schema de Granturi pentru eficiență energetică în clădiri publice/ Operațiunea B.2. - Renovarea energetică aprofundată a clădirilor publice si Buget de Stat. Declarația de angajament pentru sumele neeligibile ce implică contribuția solicitantului în cadrul proiectului PNRR, este garantată de Ministerul Afacerilor Interne în calitate de ordonator principal de credite - lider de proiect, ... fiind ordonator terțiar de credite, partener în cadrul proiectului, conform acordului de parteneriat nr.12846/2022.

Potrivit art. 4, art. 38-art. 45, 61 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice:

Legea bugetară anuală prevede și autorizează, pentru anul bugetar, veniturile și cheltuielile bugetare, precum și reglementări specifice exercițiului bugetar;

Sumele aprobate, la partea de cheltuieli [...], în cadrul cărora se angajează, se ordonânțează și se efectuează plăți, reprezintă limite maxime care nu pot fi depășite;

Angajarea cheltuielilor din aceste bugete se face numai în limita creditelor bugetare aprobate.

„(5) Pentru acțiunile anuale și multianuale se înscriu în buget, distinct, creditele de angajament și creditele bugetare.

(6) In vederea realizării acțiunilor anuale și multianuale, ordonatorii de credite încheie angajamente legale, în limita creditelor de angajament aprobate prin buget pentru anul bugetar respectiv.”

Cheltuielile pentru investițiile publice și alte cheltuieli de investiții finanțate din fonduri publice se cuprind în proiectele de buget, în baza programelor de investiții publice, care se prezintă ca anexa la bugetul fiecărui ordonator principal de credite.

Toate angajamentele legale, din care rezultă o cheltuială pentru investițiile publice și alte cheltuieli asimilate investițiilor, cofinanțate de o instituție internațională, se vor efectua în conformitate cu prevederile acordului de finanțare.

Afirmațiile contestatorului privind posibilitatea suportării cheltuielilor neeligibile nu pot fi luate în considerare. Prin pierderea finanțării ne referim atât la cheltuielile eligibile și cât și la cele neeligibile.

La data actuală, necesitatea identificată prin referatul de necesitate și caietul de sarcini s-a schimbat, termenul de executare a lucrării nu mai corespunde, iar riscul de a pierde finanțarea este iminent, ceea ce determină în mod obiectiv imposibilitatea semnării contractului de achiziție publică în condițiile actuale.

Potrivit art. 10, alin. (1), alin. (2) din normele de aplicare aprobate prin H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare:

„(1) Cu excepția modificărilor permise ale contractului descrise la cap. II, de fiecare dată când apare necesitatea efectuării unei modificări contractuale, autoritatea/entitatea contractantă va verifica dacă este îndeplinită cel puțin una dintre condițiile prevăzute de art. 221 alin. (7) Ut. a -d din Le-;ea nr. 98/2016, respectiv de art. 240 alin. (3) lit. a>-d) din Lese a nr. 99/2016.

(2) Orice modificare substanțială a condițiilor contractului/acordului-cadru inițial este asimilată unui nou contract/acord-cadru care trebuie supus unei noi proceduri de atribuire, pentru a se evita afectarea condițiilor inițiale ale competiției; condițiile inițiale ale competiției nu se referă doar la preț, ci și la alte elemente, cum ar fi caracteristicile produselor/serviciilor/lucrărilor achiziționate, volumul lucrărilor, durata acestora, procesul tehnologic.”

Se consideră neîntemeiată contestația depusă de, privind cerința de anulare a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5655 din 29.05.2024, precum și a raportului procedurii înregistrat sub nr. 5654 din 29.05.2024 și reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa de analiză a documentelor suport DUAЕ cu ofertanții declarați admisibili, motivele în fapt și în drept fiind eronat interpretate.

În conformitate cu prevederile art. 211 lit. b) coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c), și alin.(2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, comisia de evaluare a ofertelor cu respectarea normelor legale a propus anularea procedurii de atribuire, întrucât s-a constatat faptul că, în urma anulării contractului/acordului de achiziție publică o revenire la starea anterioară atribuirii de la etapa de evaluare a documentelor-suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, în procedura de achiziție publică prin licitație deschisă on-line nu mai este posibilă, la data

prezentă nu mai există o ofertă în termen de valabilitate care să corespundă cerințelor din documentația de atribuire, iar cerințele din fișa de date și caietul de sarcini nu mai sunt îndeplinite, termenul rămas de executare a contractului, 3 luni PT+16 luni execuție lucrări, nu mai corespunde cu termenul din caietul de sarcini și cel oferit de 3 luni PT+24 luni execuție lucrări, ceea ce atrage o schimbare a condițiilor în care a fost anunțată procedura de licitație publică on-line, care determină în mod obiectiv imposibilitatea semnării contractului de achiziție publică și, pe cale de consecință, anularea procedurii de achiziție publică.

Raportul de anulare nr. 5654/29.05.2024 și Comunicarea privind anularea procedurii prin licitație deschisă-on line nr. 5656/29.05.2024 au fost emise cu respectarea normelor legale, conform celor de mai sus.

Totodată, în conformitate cu art. 61A1, alin. 1, lit. b 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:

„Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauciune stabilită după cum urmează:

b) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. {1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 2.000.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b).”

Având în vedere cele de mai sus, în condițiile în care, în termenul stabilit de lege, contestatorul nu constituie cauciunea, sancțiunea prevăzută de lege este respingerea contestației.

În concluzie, Autoritatea Contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și continuarea legală a procedurii (semnarea contractului cu ofertantul declarat câștigător).

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL a formulat „Cerere de intervenție” prin care solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, iar pe fond, admiterea cererii de intervenție și:

(i) în principal, modificarea Raportului procedurii în sensul constatării încetării procedurii în temeiul art. 211 lit. a) din Legea nr. 98/2016;

(ii) în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată, cu menținerea ca legale a actelor emise de către autoritatea contractantă;

- accesul la dosarul cauzei;

- amânarea pronunțării unei decizii ulterior datei la care va fi asigurat accesul la dosarul cauzei,
pentru următoarele motive:

Scurta prezentare a situației de fapt

În fapt, ca urmare a finanțării prin PNRR Componenta 5 - Valul renovării, Operațiunea Renovarea energetica moderata sau aprofundata a clădirilor publice, runda 1, termen de finalizare 31.12.2025, Autoritatea contractanta, ..., a organizat procedura de achiziție publică având ca obiect contractul de lucrări pentru proiectul „Servicii de proiectare tehnica si execuție lucrări pentru obiectivul - Renovarea energetica moderata, modernizarea si dotarea clădirii Palatului Administrativ al județului, monument istoric de categoria B."

Procedura de achiziție s-a organizat in conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice si ale normelor metodologice de aplicare aprobate prin HG nr. 395/2016. Autoritatea contractantă a ales ca procedura licitația deschisa, iar criteriul aplicat pentru atribuirea contractului a fost „cel mai bun raport calitate-preț”.

În prezenta procedura de atribuire au fost depuse doua oferte, ambele fiind declarate admisibile, oferta depusa de subscrisa intervenienta fiind declarata castigatoare, Asocierea obținând in urma evaluarii punctajul maxim, prețul ofertei depuse fiind de 26.111.200,00 RON.

Împotriva actelor emise de către Autoritatea contractanta, ofertantul declarat necastigator - SRL, a formulat contestație la CNSC ce a făcut obiectul dosarului nr. ..., prin care acesta a criticat decizia autorității de declarare a ofertei ca fiind admisibilă. Prin decizia nr. ..., Consiliul National de Soluționare a Contestatiilor a respins ca nefondata contestatia formulata de către, ocazie cu care s-a procedat la semnarea cu subscrisa a Acordului contractual nr. 10133 din 27.09.2023 si a Actului adițional nr. 1 la contract.

Împotriva Deciziei CNSC nr. ... s-a formulat plângere de către la data de 25.09.2023, plângere ce a format obiectul dosarului nr. inregistrat pe rolul Curții de Apel Prin Decizia nr. 1148 pronuntata la data de 19.10.2023, instanta, printre altele, a admis în parte plangerea, a modificat decizia CNSC si a dispus anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. 7452/17.07.2023 si anularea in parte a Raportului procedurii nr. 7419/17.07.2023 in ceea ce privește evaluarea si declararea ca fiind admisibila a ofertei castigatoare depusa de către subscrisa intervenienta. Totodată, Curtea a respins solicitarea petentei de obligare a autorității contractante la adoptarea măsurii de remediere constând in reevaluarea ofertei de la etapa analizării propunerii tehnice.

Având in vedere ca, contractul de achiziție publică a fost semnat de către autoritatea contractanta cu subscrisa ulterior pronunțării Deciziei CNSC, acesta fiind in vigoare la data pronunțării de către Curtea de Apel a hotararii nr. 1148/19.10.2023, Institutia Prefectului - Județul a sesizat instanta de judecata cu o acțiune prin care a solicit anularea Contractului de lucrări nr. 10133/27.09.2023 si a Actului adițional nr. 1 la acesta, repunerea părților in situatia anterioara încheierii contractului, precum si suspendarea executării contractului pana la soluționarea cauzei.

La data de 16.01.2024, Tribunalul a pronuntat Sentinta civila nr. 66/2024 ramasa definitiva prin respingerea recursului, prin care a

admis in parte cererea de chemare in judecata formulata de către Autoritatea contractanta si a dispus anularea Acordului contractual/contractului de lucrări nr. 10133/27.09.2023 încheiat între Institutia Prefectului Județului si Asocierea S.R.L., Constructim S.A., Tektum Arhitectura & Arta S.R.L. si M & M Design S.R.L., precum si a Actului adițional nr. 1, cu consecința repunerii părților in situatia anterioara.

În aceste condiții, membrii comisiei de evaluare din cadrul autoritatii contractante au încheiat Procesul-verbal nr. 5431 din 22.05.2024 prin care au analizat situatia procedurii de atribuire raportat la hotararile judecătorești definitive pronuntate in legătură cu acesta.

Astfel, in urma analizei efectuate, membrii comisiei „au hotarat cu votul a 2/3 din membrii cu drept de vot ca sunt îndeplinite condițiile de anulare a procedurii de atribuire", initiata prin publicarea anunțului de participare nr. din 06.04.2023 si au pus in vedere președintelui comisiei de evaluare sa publice in catalogul electronic SEAP, hotararile emise de instantele de judecata, iar la anunțul de atribuire a contractului sa se faca modificările in sensul anularii acestuia.

Justificarea interesului în formularea prezentei cereri de intervenție

Potrivit dispozițiilor art. 61 C. proc. civ.,

(1) *„Oricine are interes poate interveni intr-un proces care se judeca între părțile originare.*

(2) *Interventia este principala, cand intervenientul pretinde pentru sine, in tot sau in parte, dreptul dedus judecații sau un drept strâns legat de acesta".*

În prezenta procedura de achiziție publica, oferta depusă de SRL a fost declarată inițial câștigătoare în urma analizei de către comisia de evaluare, a propunerilor tehnice si financiare înregistrate de participanții la procedura. Astfel, ... a obținut cel mai mare punctaj în procedură, respectiv 100 de puncte prin comparație cu ofertantul situat pe locul doi, care a acumulat un punctaj total de 95,29 puncte.

În aceste condiții, ... a încheiat cu autoritatea contractantă Acordul contractual nr. 10133/27.09.2023 si Actul adițional nr. 1 la acesta, demarând executarea contractului prin realizarea proiectului tehnic aferent lucrărilor, in conformitate cu prevederile caietului de sarcini si a întregii documentații de atribuire publicate in SEAP.

Este adevărat că, ulterior, o reinterpretaie a dispozițiilor legale de către Curtea de Apel, a condus la concluzia ca managerul de contract desemnat de către in procedura nu îndeplinește toate cerințele solicitate de către autoritatea contractanta in vederea executării lucrărilor in condițiile stabilite, motiv pentru care s-a statuat ca in mod nelegal a fost desemnata castigatoare oferta depusa de către Asocierea

Deși ulterior intervenienta a făcut demersuri în sensul înlocuirii expertului desemnat inițial cu un altul conform, autoritatea contractantă a refuzat să își dea consimțământul asupra înlocuirii, susținând încălcarea

principiilor de atribuire a contractelor de achiziție publică prin crearea de avantaje în mod neconcurențial Asocierii

Or, în aceste condiții este evident interesul intervenientei de a formula prezenta cerere de intervenție ce are drept scop constatarea legalității și temeiniciei măsurii dispuse de către constând în anularea prezentei proceduri de atribuire și organizarea unei proceduri noi de achiziție a contractului de lucrări având ca obiect modernizarea și dotarea Palatului Administrativ al județului

Intervenienta justifică un interes personal, născut și actual la data formulării prezentei cereri de intervenție, fiind îndeplinite condițiile de admisibilitate în principiu a cererii, urmând ca CNSC să dispună în consecință.

Așadar, prin cererea de intervenție formulată, se urmărește respingerea ca nefondată a contestației înregistrate de către și apărarea drepturilor proprii în procedură, prin susținerea temeiniciei și legalității soluției dispuse de către comisia de evaluare constând în anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică.

Nelegalitatea Raportului procedurii nr. 5654/29.05.2024 prin prisma motivelor de încetare a procedurii de atribuire

Cu ocazia întocmirii Raportului nr. 5654 din data de 29.05.2024, autoritatea contractantă nu a ținut cont de prevederile Legii nr. 98/2016 și de situația de fapt existentă în prezenta procedură de achiziție publică.

Prin Decizia nr. ... pronunțată la data de 14.09.2023, Consiliul National de Soluționare a Contestatiilor a confirmat în prima fază legalitatea și temeinicia actelor emise de către autoritatea contractantă în procedura de achiziție publică având ca obiect lucrările ce privesc Palatul Administrativ

În acest sens, a respins ca nefondată contestația ce viza nelegalitatea Raportului procedurii nr. 7419/17.07.2023 în ceea ce privește evaluarea și declararea ca fiind admisibilă o ofertă castigatoare depusă de către Asocieria

Ca o consecință a deciziei pronunțată de către CNSC, la data de 27.09.2023, ... s-a prezentat la sediul autorității contractante în vederea semnării Acordului contractual de lucrări nr. 10133/27.09.2023.

Semnarea contractului de achiziție în condițiile nerămânării definitive a deciziei pronunțată de către CNSC nu s-a făcut din dorința intervenientei de a grăbi derularea procedurii de atribuire, ci pentru respectarea dispozițiilor imperative ale Legii nr. 101/2016.

Astfel, potrivit art. 9 alin. [4] din Legea nr. 101/2016:

„Autoritatea contractantă are obligația să încheie contractul cu ofertantul declarat castigator, ulterior pronunțării unei soluții de menținere a rezultatului procedurii de atribuire de către Consiliul național de Soluționare a Contestatiilor, chiar dacă împotriva respectivei decizii a fost introdusă calea de atac a plângerii și cauza nu a fost soluționată în mod definitiv”.

Potrivit dispozițiilor art. 211 lit. a] din Legea nr. 98/2016:

„Procedura de atribuire se finalizează prin:

- a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru; sau*
- b) anularea procedurii de atribuire”.*

Astfel, prin raportul procedurii, comisia de evaluare avea obligația sa constate închiderea procedurii de atribuire inca de la data de 27.09.2023, cand a fost semnat contractul cu subscrisa. Este important de mentionat faptul ca, odata cu semnarea contractului si a Actului adițional nr. 1 la acesta, Asocierea a procedat la executarea contractului prin întocmirea proiectului tehnic in conformitate cu specificațiile caietului de sarcini.

In acest sens, intervenienta a comunicat Autorității contractante prin adresa nr. 2552/17.11.2023, documentația tehnica pentru obținerea autorizației de construire (DTAC) pentru obiectivul „Servicii de proiectare tehnica si execuție lucrări pentru obiectivul: Renovare energetica moderata, modernizarea si dotarea clădirii Palatului Administrativ al județului, monument istoric de categorie B" in patru exemplare originale si un exemplar in format electronic pe suport CD.

În mod nejustificat si cu rea-credință, autoritatea contractantă a refuzat semnarea procesului-verbal de predare-primire a documentației întocmite in executarea contractului, deși la data comunicării acesteia, contractul de achiziție semnat era încă în vigoare, producându-și toate efectele juridice prevăzute de lege.

Abia la data de 16.01.2024, Tribunalul a pronunțat in dosarul nr. 5845/117/2023, Sentința civilă nr. 66/2024 prin care a admis in parte cererea formulata de către si a dispus anularea Acordului contractual/contractului de lucrări nr. 10133 din data de 27.09.2023.

În aceste condiții, intervenienta si-a executat cu bună credință obligațiile asumate in temeiul contractului de achiziție, fără ca autoritatea să își execute la rândul ei, obligațiile de plată corelative.

Disponând anularea procedurii de atribuire pentru motivele reținute prin Raportul nr. 5654/29.05.2024, autoritatea contractantă prejudiciază interesele intervenientei, având în vedere faptul că semnarea unui nou contract de achiziție cu un alt ofertant, va conduce la alocarea resurselor financiare destinate realizării proiectului tehnic unui alt destinatar, nemaexistând astfel fonduri și pentru plata serviciilor prestate de către Asocierea

Netemeinicia si nelegalitatea contestației prin prisma motivelor si apărărilor invocate

Valabilitatea ofertei si a garanției de participare

In primul rând, prin Sentința civilă nr. rămasă definitivă prin respingerea recursului, Tribunalul a dispus odată cu anularea contractului de achiziție încheiat de către autoritatea contractantă cu intervenienta, si repunerea părților în situația anterioară.

In aceste condiții, in vederea continuării procedurii si atribuirii contractului către ofertantul situat pe locul doi, era necesar să fie îndeplinite la data respectivă, condițiile referitoare la participarea în procedura a oricărui operator economic, respectiv, să existe o ofertă în termen de valabilitate și totodată, ofertantul să prezinte garanția de participare care este indisolubil legată de valabilitatea ofertei.

Dispozițiile legale în materie de achiziții publice nu prevăd nicăieri derogări de la aceasta regula, nici măcar în situația în care s-ar dispune anularea procedurii de atribuire așa cum s-a întâmplat în prezenta cauză.

Sușinerile contestatoarei nu au temei juridic, ci reprezintă simple alegații menite să dovedească reaua-credință de care aceasta dă dovadă, înțelegând să amâne organizarea unei noi proceduri de atribuire și să cauzeze astfel prejudicii importante atât intervenientei care a desfășurat lucrări în temeiul contractului încheiat, cât și autorității contractante, prin degradarea constantă a imobilului ce urmează să beneficieze de reabilitare.

Mai mult decât atât, prin Decizia nr. ... pronunțată în dosarul nr., Curtea de Apel a anulat parțial raportul procedurii în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, fără să dispună și măsuri reparatorii.

Astfel, instanța de judecată nu a solicitat niciun moment autorității contractante să încheie contractul de achiziție cu contestatoarea ieșită pe locul al doilea. De asemenea, deși avea posibilitatea să dispună în acest sens, Curtea de Apel nu a anulat comunicarea transmisă către cu privire la declararea necâștigătoare a ofertei depuse. Or, tot ceea ce a statuat instanța de judecată în mod definitiv a dobândit putere de lucru judecat, părțile fiind obligate să țină cont de toate considerentele ce au soluționat/clarificat aspectele cauzei.

În mod corect nu s-a făcut referire de către instanța de judecată la semnarea contractului de achiziție cu contestatoarea, atât timp cât, ulterior anulării Acordului contractual nr. 10133/27.09.2023, autoritatea contractantă era ținută să analizeze situația de fapt în care se găsește procedura de atribuire și să evalueze posibilitatea continuării sau anulării acesteia, lucru care s-a și întâmplat, fiind încheiat în acest sens procesul-verbal nr. 5431 din 22.05.2024.

Procedând la evaluarea situației, comisia a trecut la verificarea posibilității reale de atribuire a contractului de achiziție către contestatoarea, în calitate de ofertant situat pe locul al doilea în procedura, ocazie cu care a constatat că oferta depusă de către aceasta și garanția de participare aferentă, au fost constituite pe o perioadă de 185 zile, de la data de 12.05.2023 până la data de 12.11.2023.

Astfel, s-a reținut că oferta depusă de Asocieria și garanția de participare nu mai sunt în termenul de valabilitate, iar aceasta neregularitate nu poate fi acoperită, cerința fiind obligatorie conform prevederilor anunțului de participare și fisei de date a achiziției.

Potrivit mențiunilor din anunț, perioada de valabilitate a garanției de participare este cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei, respectiv de 6 luni de la data limită de depunere a ofertei. Legislația oferă autorității contractante dreptul de a stabili unilateral durata de valabilitate a ofertei, în funcție de obiectul contractului de achiziție publică și ținând cont de toate circumstanțele dosarului de atribuire, singura obligație fiind aceea de a aduce la cunoștința publică termenul stabilit.

Referitor la sușinerile contestatoarei cu privire la posibilitatea de prelungire a valabilității ofertei și garanției de participare, acestea trebuie înlăturate ca neîntemeiate, având în vedere faptul că în mod corect, comisia de evaluare a reținut că se poate lua în considerare o eventuală prelungire a unui act juridic doar în situația în care termenul agreed de către părți cu privire la valabilitatea acestuia nu a expirat încă. Însă, în prezenta cauză, oferta depusă de către Asocieria a încetat să mai

producă efecte juridice începând cu data de 12.11.2023, în timp ce analiza posibilității de continuare a procedurii de atribuire a fost făcută la data de 22.05.2024.

Netemeinicia motivelor referitoare la termenele de execuție a contractului

Prezenta procedură de atribuire are ca obiect lucrări de proiectare și de execuție ce privesc Palatul Administrativ al județului, ce se întind pe o perioadă de 27 de luni, din care 3 luni sunt alocate perioadei de proiectare, iar 24 de luni sunt destinate lucrărilor de execuție efectivă.

La data întocmirii procesului-verbal de lucrări nr. 5431/22.05.2024, comisia de evaluare a constatat că perioada rămasă de executat din contract era de 3 luni PT +16 luni execuție lucrări, motiv pentru care nu mai sunt îndeplinite condițiile stabilite prin caietul de sarcini și oferta depusă de către contestatoare.

Or, în aceste condiții, rezulta fără dubiu că oferta Asocierii nu mai corespunde cerințelor din documentația de atribuire, astfel încât aceasta să fie eligibilă pentru semnarea contractului de achiziție cu Instituția Prefectului - Județul, așa cum urmărește prin demersurile judiciare întreprinse.

Este evident faptul că, reducându-se foarte mult perioada de execuție a lucrărilor ca urmare a întârzierilor generate de litigiile existente, Asocierea ar fi ținută să prezinte noi grafice de lucrări, astfel încât să se încadreze în termenul limită de finalizare a lucrărilor, stipulat prin documentația de atribuire.

În cadrul ofertei depuse de contestatoare, graficul general de realizare a investiției (Gantt) a fost evaluat ca o cerință de admisibilitate în prima fază, pentru că mai apoi, în urma aplicării criteriului de atribuire - Factorul de evaluare nr. 1 pentru Planul de management al calității lucrărilor, oferta a primit un punctaj de 10%.

Or, atât timp cât autoritatea contractantă a acordat puncte în plus pentru ofertele care prezintă un plan de management mai bun pentru atingerea scopului contractului, făcându-se astfel departajarea între candidați, nu este posibilă atribuirea contractului fără organizarea unei noi proceduri de achiziție, cu respectarea principiilor prevăzute de dispozițiile art. 2 alin. [2] din Legea nr. 98/2016.

În mod legal și justificat autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire atât timp cât dispozițiile art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prevăd că:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

[...]

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.”

Pe de altă parte, în motivarea soluției adoptate, autoritatea contractantă a invocat în mod total justificat și situația contractului de finanțare PNRR nr. 135938 din 29.11.2022 prin care s-au asigurat resursele financiare necesare implementării contractului de achiziție publică referitor la Palatul Administrativ al județului

Asa cum se indica prin Raportul procedurii, contractul de finanțare are o durata de valabilitate de 36 de luni calculata incepand cu data semnării acestuia, respectiv de la data de 05.01.2023. In consecința, finanțarea acordata Institutiei Prefectului - Județul pentru decontarea lucrărilor executate in baza contractului de achiziție ar urma sa înceteze la data de 05.01.2026.

Or, prin oferta depusa, Asocierea s-a obligat la executarea contractului de proiectare si execuție lucrări pentru o perioada totala de 27 de luni. In situatia in care prin absurd, CNSC dispune anularea raportului procedurii prin care s-a anulat procedura de atribuire si semnarea contractului de achiziție cu contestatoarea, lucrările ar fi finalizate in conformitate cu graficul prezentat, cel mai devreme la jumatatea anului 2026, deci dupa incetarea finantarii, situatia care face imposibila semnarea contractului.

Mai mult decât atat, in documentația de atribuire publicata in SEAP s-a mentionat faptul ca încheierea contractului de achiziție publica este condiționata de obținerea/aprobarea finantarii lucrărilor din fondul de la bugetul de stat si fonduri europene nerambursabile, acest aspect fiind cunoscut de către contestatoare si agreat totodata tacit, prin participarea in prezenta procedura de atribuire.

Având in vedere toate argumentele de fapt si de drept prezentate anterior in susținerea cererii, se solicită admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată.

În drept, intervenienta invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum si orice alte dispoziții legale la care a făcut referire sau care sunt incidente in prezenta cauză.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., Autoritatea contractantă a transmis „Întâmpinare” cu privire la cererea de intervenție, prin care solicită respingerea acesteia pentru următoarele motive:

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de interes, pentru următoarele motive:

Art. 17 alin. (3) 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, prevede:

„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.”

Intervenienta nu îndeplinește condiția prevăzută de textul de lege sus-menționat „interesat să participe la procedura de atribuire”, respectiv participant la procedura de atribuire, în condițiile în care prin Decizia civilă nr. pronunțată de Curtea de Apel în Dosarul nr. ...:

„Anulează adresa de comunicare a rezultatului nr. 7452/17.07.2023 și anulează în parte raportul procedurii nr. 7419/17.07.2023 în ceea ce

privește evaluarea și declararea ca fiind admisibilă a ofertei câștigătoare depusă de ASOCIEREA RO SRL".

În consecință, având în vedere că oferta depusă de SRL a fost anulată de instanță, intervenienta nu mai justifică un interes în formularea acestei cereri.

Totodată, nu este vorba de o procedură de atribuire, întrucât prin raportul nr. 5654/29.05.2024, Autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire.

Pe fondul cauzei, Autoritatea contractantă solicită respingerea ca neîntemeiată a cererii de intervenție pentru următoarele motive:

Susținerile intervenientei că autoritatea contractantă a refuzat semnarea procesului-verbal de predare-primire a documentației întocmite în executarea contractului, deși la data comunicării acesteia, contractul de achiziție semnat era încă în vigoare, producându-și toate efectele juridice prevăzute de lege, nu poate fi primită, fiind străină de natura contestației. În acest sens se invocă prevederile art. 10 lit. e și art. 20, alin. 1 din Legea nr.101/2016:

Art.10, lit.e: *„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: e) obiectul contestației;”.*

Art.20, alin. 1: *„În vederea soluționării contestației, Consiliul are dreptul de a solicita lămuriri părților, de a administra orice mijloace de probă permise de lege și de a solicita orice date și documente, în măsura în care acestea sunt relevante în raport cu obiectul contestației.”*

Or, contestația nr. 152/2024 este îndreptată împotriva procedurii de licitație deschisă „Servicii de proiectare tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul: Renovarea energetică moderată, modernizarea și dotarea clădirii Palatului Administrativ al județului”, și se solicită anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5655 din 29.05.2024 precum și a raportului procedurii înregistrat sub nr. 5654 din 29.05.2024, ca netemeinice și nelegale, precum și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa de analiză a documentelor suport DUAЕ cu ofertanții declarați admisibili, ținând cont de dispozițiile legale în materie și de prevederile documentației de atribuire.

Totodată, nu poate fi reținută nici susținerea intervenientei conform căreia prin raportul procedurii, comisia de evaluare avea obligația să constate închiderea procedurii de atribuire încă de la data de 27.09.2023, când a fost semnat contractul cu, întrucât anularea procedurii nu s-a realizat doar pentru motivul încheierii contractului. În urma anulării contractului/acordului de achiziție publică o revenire la starea anterioară atribuirii de la etapa de evaluare a documentelor-suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, în procedura de achiziție publică prin licitație deschisă on-line nu mai este posibilă. Astfel, la data prezentă nu mai există o ofertă în termen de valabilitate care să corespundă cerințelor din documentația de atribuire, iar cerințele din fișa de date și caietul de sarcini nu mai sunt îndeplinite, termenul rămas de executare a contractului, 3 luni PT+16 luni execuție lucrări, nu mai corespunde cu termenul din caietul de sarcini și cel ofertat de 3 luni PT+24 luni execuție lucrări, ceea ce atrage o schimbare a condițiilor în

care a fost anunțată procedura de licitație publică on-line. Este imposibilă adoptarea de măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Având în vedere cele de mai sus, se solicită respingerea cererii de intervenție.

Prin adresa nr. 190/02.08.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 49334/02.08.2024, contestatorul a transmis „Concluzii scrise” prin care solicită admiterea contestației, precum și respingerea cererii de intervenție ca lipsită de interes și nefondată, pentru următoarele considerente:

1. Prezentarea stării de fapt respectiv a motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază contestația sunt dezvoltate pe larg în cuprinsul acesteia.

2. Astfel, contestatorul sintetizează susținerile din contestație și răspunde la apărările formulate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, respectiv de intervenientă prin cererea formulată.

EXCEPȚIA LIPSEI DE INTERES A CERERII DE INTERVENȚIE:

3. Analizând DECIZIA CIVILĂ Nr. din data de 19.10.2023 pronunțată de Curtea de Apel în dosarul, prin care s-a admis în parte plângerea contestatorului din prezenta cauză se poate constata cu ușurință că prin considerentele acestea s-a reținut caracterul inadmisibil al ofertei asocierii

4. În baza acestei hotărâri autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 5655 din 29.05.2024 prin care s-a pus decis respingerea ofertei asocierii, act administrativ care nu a fost contestat de acesta, oferta fiind definitiv respinsă din prezenta procedură în data de 04.06.2024.

5. Potrivit art. 2 alin. 1 din Legea 101/2016, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante se poate adresa Consiliului sau instanței de judecată în vederea anulării actului pretins nelegal și obligarea autorității la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere.

6. Definiția noțiunii de „persoană vătămată” este dată de legiuitor la art. 3 alin. 1 lit. f din Legea 101/2016, ca fiind orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

„are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.”

7. Totodată, dispozițiile art. 3 alin. 3 din Legea 101/2016, în conformitate cu prevederile comunitare, prevăd următoarele: „În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”

8. Prin urmare, ofertantul care a fost respins definitiv din cadrul unei proceduri de atribuire, este prezumat că nu mai justifică un interes în

promovarea unei căi de atac sau a oricărui alt demers juridic, cererea de intervenție a impunându-se a fi respinsă ca lipsită de interes.

9. În sensul celor expuse anterior este și doctrina de specialitate respectiva practica de la nivelul Înaltei Curți de Casație și Justiție:

„Codul de procedură civilă nu prevede în mod expres condiția generală a interesului pentru ca cineva să devină parte în procesul civil. Această cerință este prevăzută în mod expres doar pentru unele situații particulare, cum ar fi cazul intervenției principale (art. 49 C. pr. civ.), al acțiunii în constatare (art. 111 C. pr. civ.) și al contestației la executare (art. 399 C. pr. civ.). Spre exemplu, în legislația franceză, interesul este direct reglementat. Potrivit art. 31 din Noul Cod de procedură francez, „acțiunea este deschisă tuturor celor care au un interes legitim de valorificat sau de respins o pretenție, sub rezerva cazurilor în care legea atribuie dreptul de a acționa anumitor persoane strict determinate spre a ridica sau combate o pretenție ori pentru a apăra un interes determinat”. Analizând acest text legal, autorii francezi au considerat că motivul pentru care legiuitorul francez a așezat interesul pe primul plan este acela că puterea de a acționa în justiție se raportează cel mai adesea la obligația de a justifica un interes direct și personal, dar se insistă pe complexitatea calității procesuale și a autonomiei sale față de interes).

Sugestive pentru ilustrarea acestei condiții generale de exercițiu a acțiunii civile sunt și două maxime franceze: „l'interet este la mesure des actions” și „pas d'interet, pas d'action”. Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse, aspect exprimat în literatura franceză în sensul că „tribunalele nu sunt instituite pentru a da consultații pur teoretice sau pentru a delibera asupra unor chestiuni academice ”.)

Literatura română de specialitate este unanimă în a aprecia că interesul nu este necesar doar pentru introducerea acțiunii, ci pentru orice cerere făcută în toată desfășurarea procesului civil, cum ar fi folosirea unei căi de atac, a unor apărări sau excepții.

Datorită faptului că este una dintre condițiile de exercițiu ale acțiunii civile, interesul este supus unor anumite cerințe, și anume: acesta trebuie să fie legitim, personal, născut și actual.”

10. Chestiuni reținute și în PRACTICA JUDICIARĂ: ÎCCJ, Secția comercială, Dosar nr. 327/118/2009, trimisă, în rezumat, cu comentariu, de Judecătoarea Roxana Popa.

11. În susținerea excepției invocate, cu titlu de practică judiciară, invocăm următoarele: DECIZIA CNSC publicată în BO 2018_7214 în care se rețin următoarele:

„Astfel, la data emiterii prezentei decizii oferta depusă de contestatoare a fost respinsă, în mod definitiv, ca inacceptabilă și neconformă, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de ..., aspect consemnat în raportul procedurii de atribuire nr

Verificând interesul contestatoarei în promovarea prezentei contestații, Consiliul constată că sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia [...];

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, conform căruia [...]; -- art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: [...]

- art. 2a alin. (2) paragraful 2 din Directiva nr. 66/2007 din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achizițiilor publice, potrivit căruia „Se consideră că ofertanții sunt interesați dacă nu au fost încă excluși definitiv. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestația trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al entității contractante.

Deși nici Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale.

Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate.

Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

În consecință, având în vedere că:

- oferta depusă de asocierea ... - ... a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, această hotărâre a autorității contractante făcând obiectul deciziei nr...., emisă anterior de Consiliu;

- decizia nr. ..., emisă de Consiliu, a fost atacată cu plângere la instanța competentă, iar plângerea a fost respinsă ca nefondată, oferta contestatoarei fiind respinsă în mod definitiv.

Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual în contestarea deciziei de declarare câștigătoare a ofertei depusă de asocierea ... , precum și a modului de evaluare a ofertelor depuse de asocierea..., asocierea...,..., asocierea..., de vreme ce nu mai poate deveni câștigător în această procedură de atribuire.

12. DECIZIA CNSC nr. ... din data de 31.05.2021, în care se rețin următoarele:

„Așadar, în aplicarea acestei decizii, în cadrul reevaluării la care a fost obligată, autorității contractante îi revenea sarcina de a respinge oferta contestatorului de față, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, ceea ce s-a și întâmplat, de altfel, oferta fiind respinsă, prin raportul procedurii nr. 18226/09.02.2021, ca inacceptabilă, în baza articolului menționat.

Decizia Consiliului, prin care s-au statuat cele de mai sus, inclusiv că oferta depusă de ... este una inacceptabilă, a rămas definitivă prin

respingerea, de către Curtea de Apel, a plângerii formulate de acest operator economic împotriva ei. Astfel, la data formulării prezentei contestații, oferta depusă de contestator era respinsă, în mod definitiv, ca inacceptabilă, decizie asupra căreia nu se mai poate reveni.

În condițiile în care legalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatorului nu mai poate fi pusă în discuție, această decizie fiind una definitivă, Consiliul, analizând interesul contestatoarei de a ataca decizia privind oferta declarată câștigătoare și raportul procedurii, reține următoarele dispoziții legale:

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatorul trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși nici Legea nr.101/2016 și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină

- a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Cum decizia de respingere a ofertei sale este una definitivă, Consiliul constată că autorul contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual în prezenta cauză.

Aplicând considerente doctrinare expuse mai sus, la speța analizată, se observă, așadar, că solicitările contestatorului vizând raportul procedurii și decizia privind evaluarea ofertei ..nu sunt justificate de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior."

13. Decizia civilă nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel în care s-a reținut:

„interesul unui ofertant, participant la procedura de atribuire, în contestarea rezultatului acesteia, poate fi justificat, sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal (conform condiției ca interesul să fie născut și actual) numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care acesta l-ar obține în cazul admiterii contestației sale. (...) După cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică. (...) Așa fiind, este exclusă condiția existenței unui interes legitim, actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către C.N.S.C., nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că intimata- contestatoare justifică existența unui folos practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului."

14. DOCTRINA DE SPECIALITATE, care concluzionează pe această chestiune juridică după cum urmează:

„Această interpretare extensivă a noțiunii de interes/vătămare din perspectiva jurisprudenței CJUE cunoaște însă limitări determinate de însăși calitatea de participant la procedură, în considerarea faptului că doar o asemenea persoană poate suferi o vătămare ca urmare a unui act al autorității contractante sau a unei măsuri dispuse de Consiliu. În situația în care un ofertant a fost exclus din procedură, ca urmare a unei decizii definitive a autorității contractante (prin neatacare sau prin respingerea căilor de atac exercitate), acesta nu mai este în măsură să justifice un interes/o vătămare în legătură cu respectiva procedură, nici măcar din perspectiva posibilității participării la o viitoare procedură, ca urmare a anulării celei prezente. Un asemenea interes este recunoscut strict participanților la procedură, noțiune ce include și ofertanții care, deși au fost excluși printr-o decizie a autorității contractante, această măsură nu are caracter definitiv, astfel încât, pot pune în discuție, în cadrul aceleiași proceduri, atât legalitatea măsurii de excludere, cât și admisibilitatea ofertei celorlalți participanți. Din această perspectivă, apare ca relevantă distincția între ofertantul exclus din procedură, anterior, printr-un act cu caracter definitiv și care, în consecință, este un terț ce nu poate justifica interes în cauză, și ofertantul exclus din procedură, care are la îndemână căi de atac efective împotriva acestei măsuri și care, în cadrul aceleiași proceduri judiciare, poate contesta ofertele celorlalți participanți, cu scopul de a obține contractul în cadrul aceleiași proceduri sau în cadrul unei proceduri viitoare.

15. Pentru toate aceste considerente, contestatorul solicită admiterea excepției lipsei de interes a cererii de intervenție, excepție ridicată de autoritatea contractantă prin notele scrise.

16. Suplimentar, se arată că prin așa zisa cerere de intervenție asocierea formulează critici cu privire la actele emise de autoritatea contractantă solicitând „modificarea raportului procedurii” solicitare ce în mod evident este inadmisibilă pe calea cererii de intervenție accesorie în sprijinul autorității.

17. În acest sens, eventualele critici împotriva actelor autorității puteau fi formulate doar pe calea unei contestații cu respectarea termenului de 10 zile prevăzut de art. 8 din Legea 101/2016 și nicidecum pe calea cererii de intervenție accesorie în sprijinul autorității.

18. Analizând așa zisa cerere de intervenție cap. 3 se poate constata că intervenientul, deși nu a respectat termenul de 10 zile prevăzut de art. 8 din Legea 101/2016 și nu a consemnat nicio cauțiune astfel cum prevăd dispozițiile art. 61 ind. 1 din același act normativ, formulează motive pentru care raportul procedurii e nelegal.

MOTIVELE PENTRU CARE SE IMPUNE ADMITEREA CONTESTAȚIEI ȘI RESPINGEREA PE FOND A CERERII DE INTERVENȚIE:

19. Din cele reținute în comunicarea rezultatului respectiv raportul procedurii rezultă faptul că autoritatea contractantă a reținut incidența art. 212 alin. (1) lit. c) și alin.(2) din Legea nr. 98/2016 raportat la două categorii de circumstanțe:

i. Oferta asocierii nu ar mai fi valabilă, valabilitatea garanției de participare împlinindu-se în data de 12.11.2023 iar „prelungirea

valabilității unui document nu poate fi realizată decât dacă documentul se află în perioada de valabilitate";

ii. Oferta asocierii nu ar mai corespunde cu termenul din caietul de sarcini și cel ofertat de 3 luni PT+24 luni execuție lucrări, iar atribuirea unui contract de lucrări care are la bază o ofertă pentru o perioadă de 27 luni (3 luni PT+24 luni) execuție lucrări, depășește perioada de valabilitate a contractului de finanțare, rămânând doar 3 luni PT+16 luni execuție lucrări

MOTIVELE CE ȚIN DE VALABILITATEA OFERTEI SI A GARANȚIEI DE PARTICIPARE

20. În raportul procedurii s-a reținut că societatea contestatoare și-ar fi pierdut calitatea de ofertant raportat la faptul că art. 35 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, stabilește că perioada de valabilitate a garanției de participare este cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei, iar Garanția de participare este un instrument inseparabil de ofertă, care are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toata perioada de valabilitate a ofertei.

21. Totodată, s-a reținut că potrivit art. 124 alin. 1 din HG nr. 395/2016 oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant iar prelungirea valabilității unui document nu ar putea fi realizată decât dacă documentul se află în perioada de valabilitate.

22. A priori, se impune precizarea faptului că suntem în ipoteza ce se circumscrie art. 58 alin. 1 din Legea 101/2016, prin Sentința civilă nr. a Tribunalului menținută prin Decizia nr. 482/2024 din data de 24.04.2024 pronunțată în dosar 5845/117/2023 de Curtea de Apel dispunându-se, inter alia, repunerea părților în situația anterioară semnării contractului de achiziție publică respectiv anulării raportul procedurii nr. 7419/17.07.2023 ce a stat la baza contractului nr. 10133 din data de 27.09.2023.

23. În altă ordine de idei, se impun scurte precizări cu privire la circumstanțele în fapt privind prelungirea ofertei respectiv a garanției de participare:

- Inițial ofertantul contestator a constituit garanția de participare, prezentând autorității Polița de Asigurare de garanții pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică Serie AX Nr. 119081 din data de 12.05.2023, emisă de Societatea ABC ASIGURĂRI REASIGURĂRI S.A., în sumă de 270.000,00 lei, achitată cu ordin de plata nr. 646 din 12.05.2023, valabilă 185 zile de la: 12.05.2023 și până la data de 12.11.2023;

- Autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 7419/17.07.2023, prin care, pe de o parte, s-a decis declararea drept admisibilă dar necâștigătoare a ofertei ASOCIERII, aceasta obținând 95,29 PUNCTE, iar pe de altă parte, a fost declarată admisibilă și câștigătoare oferta RO SRL cu prețul de 26.111.200,00 RON și 100 puncte obținute;

- Urmare a deciziei CNSC nr. din data de 14.09.2023, în data de 27 septembrie 2023, între autoritatea contractantă, pe de o parte si Asocierea SRL, pe de altă parte, s-a perfectat Acordul contractual nr. 10133 din data de 27.09.2023, ulterior fiind perfectat si Actul adițional nr. 1 din data de 03.10.2023;

- Prin DECIZIA CIVILĂ Nr. din data de 19.10.2023 pronunțată de Curtea de Apel în dosarul s-a dispus „Anulează adresa de comunicare a rezultatului nr. 7452/17.07.2023 și anulează în parte raportul procedurii nr. 7419/17.07.2023 în ceea ce privește evaluarea și declararea ca fiind admisibilă a ofertei câștigătoare depusă de ASOCIEREA RO SRL. Respinge solicitarea de obligare a autorității contractante la adoptarea măsurii de remediere constând în reevaluarea ofertei RO SRL de la etapa analizării propunerii tehnice [...].”

- Având în vedere decizia Curții de Apel coroborat cu faptul că s-a semnat contractul de achiziție publică, autoritatea contractantă a formulat acțiunea ce a făcut obiectul dosarului 5845/117/2023 de pe rolul Tribunalului, prin care a solicitat instanței să constate nulitatea Acordului contractual nr. 10133 din data de 27.09.2023, cu consecința repunerii părților în situația anterioară încheierii contractului.

- Acțiunea în anulare a fost soluționată prin Sentința civilă nr. a Tribunalului si rămasă definitivă, prin Decizia nr. 482/2024 din data de 24.04.2024 pronunțată în dosar 5845/117/2023 de Curtea de Apel

- Autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 5655 din 29.05.2024 prin care a decis anularea procedurii de achiziție publică fără a solicita prelungirea garanției de participare sau a ofertei;

24. După cum se reține si în raportul procedurii, 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.

25. În mod evident, pe perioada cuprinsă între 12.11.2023 (momentul împlinirii termenului de valabilitate a garanției de participare) si 24.04.2024 (momentul de la care Sentința de anulare a contractului a devenit executorie prin pronunțarea Deciziei nr. 482/2024 din data de 24.04.2024 de Curtea de Apel), contestatorul s-a regăsit în imposibilitatea de a constitui o garanție de participare având în vedere că procedura figura ca fiind atribuită ASOCIERII

26. Totodată, până la momentul anulării contractului de achiziție publică încheiat cu ASOCIEREA, ofertantul contestator nu puteau avea un comportament necorespunzător constând în refuzarea semnării contractului si / sau neconstituirea unei garanții de bună execuție din motive evidente, procedura fiind atribuită ASOCIERII

27. Relevante în acest sens sunt si cele reținute în Decizia CNSC nr. 2774/10/2800 din data de 29.12.2022, potrivit căreia:

„În aceste condiții, Consiliul reține că 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, 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.

28. Abia după anularea contractului de achiziție publică adică momentul punerii în aplicare a Deciziei nr. ... din data de 24.04.2024 de Curtea de Apel care menține Sentința civilă nr. a Tribunalului , părțile au fost puse în situația anterioară semnării contractului de achiziție publică, moment de la care procedura de achiziție publică urma să fie reluată.

29. Tocmai faptul că autoritatea contractantă a fost obligată să revină la momentul anterior emiterii contractului anulat (restabilirea situației anterioare) și să continue procedura cu singurul ofertant admisibil raportul procedurii întocmit inițial fiind anulat, reprezintă circumstanța de fapt esențială pentru justa soluționare a cauzei similară cu decizia de practică reiterată supra.

30. Altfel spus, după restabilirea situației anterioare semnării contractului, comisia de evaluare avea obligația de a solicita prelungirea ofertei și a garanției de participare în conformitate cu art. 124 alin. 3 din HG 395/2016 care 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”.

31. Prin urmare, faptul că autoritatea nu a solicitat prelungirea ofertelor pe perioada pe perioada cuprinsă între 12.11.2023, momentul împlinirii termenului de valabilitate a garanției de participare și până în prezent, reprezintă 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”.

32. 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 celor reținute de autoritate.

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.”

33. Nefiind solicitată prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare de către autoritate, nu există niciun motiv de a se asimila că ofertantul contestator și-a pierdut calitatea de participant la procedură, cu atât mai mult cu cât a participat în mod activ la litigiul ivit între autoritate și ASOCIEREA, participând la toate termenele de judecată respectiv formulând apărări care în final să conducă la anularea contractului cu ASOCIEREA și semnarea contractului cu contestatorul.

34. În prezenta procedură nu a existat niciun refuz exprimat din partea contestatorului de a-și prelungi oferta sau garanția de participare, prin urmare nu se poate reține o presupusă caducitate a ofertei.

35. Relevante în acest sens sunt și cele reținute în DECIZIA CNSC publicată în BO2021_530, potrivit căreia:

„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".

36. Prin prisma celor de mai sus, este evident că autoritatea contractantă a acționat în mod nelegal, cu nerespectarea OBLIGAȚIEI ce-i revenea de a solicita operatorilor economici implicați în procedură prelungirea valabilității ofertelor / garanțiilor de participare.

MOTIVELE CE ȚIN DE TERMENELE IMPUSE PRIN CONTRACTUL DE FINANȚARE

37. În raportul procedurii se face trimitere la anumiți factori de evaluare „Planul de management al calității lucrărilor executate-oferta a primit un punctaj de 10%” respectiv *„Prezentarea detaliată a graficul general de realizare a investiției publice, activităților/etapelor realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele utilizate.”*, fără nicio legătură cu prezenta cauză.

38. De altfel, trimiterile la anumiți factori de evaluare privind graficul general de realizare a investiției publice sau planul de management al calității lucrărilor executate, demonstrează de fapt că autoritatea contractantă creează circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de achiziție publică, ceea ce constituie contravenție potrivit art. 224 alin. 1 lit. k din legea 98/2016

39. În realitate, motivul anulării procedurii nu reprezintă cerințe neîndeplinite de ofertantul ASOCIEREA sau factori de evaluare la care s-a acordat punctaj maximal, ci faptul că în opinia comisiei de evaluare nu s-ar mai respecta termenele impuse prin contractul de finanțare, după cum se menționează chiar și în raportul procedurii:

„La data prezentă, atribuirea unui contract de lucrări care are la bază o ofertă pentru o perioadă de 27 luni (3 luni PT+24 luni) execuție lucrări, depășește perioada de valabilitate a contractului de finanțare, respectiv autoritatea contractantă nu are capacitatea legală și financiară de acoperire a cheltuielilor rezultate după data de 31.12.2025 și care duce la nerespectarea cerințelor din anunț și caietul de sarcini.”

40. În primul rând, în procesul de reevaluare a ofertelor nu există nicio solicitare de clarificări care să vizeze termenul de execuție sau încadrarea în termenele impuse prin contractul de finanțare respectiv nu există niciun răspuns din partea contestatorului că nu s-ar putea încadra cu execuția în termenele impuse prin contractul de finanțare, aceste aprecieri fiind pur subiective.

41. De asemenea, constatarea potrivit căreia *„La data prezentă, perioada rămasă de executat este de 3 luni PT+16 luni execuție lucrări, astfel nu mai sunt îndeplinite condițiile solicitate prin caietul de sarcini și oferta depusă. Oferta Asocierii nu mai corespunde cerințelor din documentația de atribuire.”*, este vădit nefondată neexistând nicio cerință în documentația de atribuire neîndeplinită de ASOCIEREA, aceasta fiind declarată admisibilă dar necâștigătoare.

42. În al doilea rând, anularea procedurii de achiziție publică este o măsură excepțională de la regula încheierii contractelor de achiziție, ce se poate dispune în cazurile limitativ prevăzute în cuprinsul art. 212 alin. 1 din Legea 98/2015, iar presupusa lipsă a fondurilor pentru finalizarea

investiției nu reprezintă un motiv care să se circumscrie prevederilor legale.

43. În acest sens, potrivit art. 212 alin. 1 din Legea 98/2015:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;

b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare;

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

d) Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire astfel încât nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziției, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2);

e) dacă contractul/acordul-cadru nu poate fi încheiat cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită câștigătoare din cauza faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul/acordul-cadru și nu există o ofertă clasată pe locul următor admisibilă.”

44. Totodată, dispozițiile art. 212 alin. 2 din Legea 98/2015, definesc noțiunea de „încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”, acestea fiind „erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).”

45. În mod evident, lipsa de diligență a autorității contractante de a finaliza procedura de achiziție publică astfel încât să fie respectate termenele din cererea de finanțare, nu se circumscrie niciunui motiv prevăzut de art. 212 alin. 1 din Legea 98/2015, nefiind un eveniment total independent de voința autorității.

46. Nici măcar faptul că autoritatea contractantă a atribuit contractul unui operator economic ce nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire care au constituit și factor de evaluare respectiv ulterior a trebuit să facă demersuri suplimentare pentru anularea contractului nu se circumscrie niciunui motiv prevăzut de art. 212 alin. 1 din Legea 98/2015.

47. În sensul celor expuse anterior este și practica de la nivelul C.N.S.C. respectiv a instanțelor de judecată:

DECIZIA C.N.S.C. publicată în BO2018_6737, în cuprinsul căreia se reține:

„Această manieră de a proceda a autorității contractante, pe de o parte apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit adagiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”,

izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp, înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, evaluarea ofertelor).

Conform art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016 se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

De la această regulă, actul normativ precizat instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele invocate de autoritatea contractantă care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

Anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii.

Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbește despre o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu se poate datora creșterii cheltuielilor cu salariile, scăderii veniturilor la buget sau faptului că există rate de plătit la împrumuturile contractate."

Decizia civilă nr. pronunțată de Curtea de Apel, prin care s-a reținut:

„Din economia dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) teza a II-a din legea nr. 98/2016 rezultă foarte clar că anularea procedurii este posibilă doar dacă există împrejurări total independente de voința autorității contractante care justifică prin ele însele anularea procedurii întrucât norma are în vedere imposibilitatea obiectivă de a încheia contractul.

Curtea conchide statuând faptul că în aplicarea art. 212 alin. 1 lit. c) teza a II a din Legea nr. 98/2016, anularea procedurii de atribuire trebuie să aibă în vedere situația în care încheierea contractului este imposibilă, nu doar neconvenabilă, dificilă, împovărătoare sau excesiv de oneroasă pentru autoritatea contractantă. De asemenea, Curtea reține că trecerea într-un nou an bugetar nu poate paraliza finanțarea derulării contractului și nici nu poate constitui astfel o imposibilitate de încheiere a contractului.

Textul legal analizat așa cum s-a evidențiat mai sus are în vedere cu titlu excepțional ipoteza anulării procedurii de aceea trebuie interpretat și aplicat strict în limitele prevăzute de lege și doar la ipoteza ori ipotezele avute în vedere de legiuitor. De aceea, imposibilitatea încheierii contractului ca premisă a anulării procedurii trebuie să fie obiectivă, delimitată clar de o posibilă imputabilitate în sarcina autorității contractante.

Pe cale de consecință, concluzia Consiliului conform căreia autoritatea contractantă nu a făcut dovada că s-a aflat în situația concretă a imposibilității încheierii contractului este justă și drept urmare prima critică de nelegalitate și netemeincie a deciziei nu poate fi validată".

48. În al treilea rând, la momentul emiterii actelor contestate cu prezenta, nu se poate reține lipsa fondurilor pentru executarea lucrărilor

ce face obiectul proiectului investițional intitulat „Servicii de proiectare tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul: Renovarea energetică moderată, modernizarea și dotarea clădirii Palatului Administrativ al județului”, după cum rezultă chiar din raportul procedurii:

„La data prezentă, atribuirea unui contract de lucrări care are la bază o ofertă pentru o perioadă de 27 luni (3 luni PT+24 luni) execuție lucrări, depășește perioada de valabilitate a contractului de finanțare, respectiv autoritatea contractantă nu are capacitatea legală și financiară de acoperire a cheltuielilor rezultate după data de 31.12.2025 și care duce la nerespectarea cerințelor din anunț și caietul de sarcini.”

49. Din cele reiterate supra rezultă faptul că doar eventuale lucrări ce se vor executa după data de 31.12.2025 ar putea fi neeligibile însă fără a se stabili cu exactitate dacă vor exista lucrări după data de 31.12.2025 sau dacă nu există alte surse de finanțare pentru lucrările executate după această dată.

50. În prezenta procedură, comisia de evaluare folosește o presupusă lipsă a fondurilor pentru eventuale lucrări ce se vor executa după data de 31.12.2025 drept pretext pentru crearea de condiții artificiale de anulare a procedurii, ceea ce încalcă regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare reglementată prin art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

51. Finalmente, nu sunt lipsite de relevanță nici eforturile depuse de ofertant, inclusiv a eforturilor financiare de constituire a garanțiilor de participare, costurile aferente întocmirii ofertelor și de a răspunde în termen la solicitările comisiei, de a formula demersuri juridice și de a participa la celelalte demersuri efectuate de autoritate, pentru ca într-un final autoritatea să decidă, în mod abuziv, anularea procedurii de atribuire, fără ca ofertantul contestator să aibă nicio culpă.

52. În sensul celor expuse anterior este și practica de la nivelul C.N.S.C.:

DECIZIA C.N.S.C. publicată în BO2020_1886, în cuprinsul căreia se reține:

„Astfel, se reține că potrivit art. 9 din HG nr. 395/2016 autoritatea contractantă, înainte de inițierea unei proceduri, trebuie să justifice determinarea valorii estimate. În speță, ținând cont de necesitatea acestei achiziții, autoritatea contractantă a identificat fondurile și a elaborat strategia de contractare.

Totodată, se reține că în măsura în care nu a fost identificată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante întrucât derularea procedurii de atribuire în cauză nu poate fi condiționată de modul de derulare a unui contract. [...] Într-o atare situație, Consiliul constată că modalitatea în care a procedat autoritatea contractantă apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, izvorâtă din defectuoasa pregătire a unei alte proceduri de

atribuire, impusă participanților la licitație după o perioadă înăuntrul căreia sau consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, declararea ofertelor admisibile și a ofertelor câștigătoare pentru fiecare lot în parte)."

53. Pentru toate aceste considerente, se solicită admiterea contestației și, pe cale de consecință:

> în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. a) din Legea 101/2016, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5655 din 29.05.2024 precum și a raportului procedurii înregistrat sub nr. 5654 din 29.05.2024, ca netemeinice și nelegale;

> în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. c) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa de analiză a documentelor suport DUAЕ cu ofertanții declarați admisibili, ținând cont de dispozițiile legale în materie și de prevederile documentației de atribuire;

> în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea dosarului.

Contestatorul a prezentat dovada cheltuielilor de judecată, respectiv ..., emisă de ... – CABINET DE AVOCAT, pentru clientul SRL, în valoare de ... lei, reprezentând onorariu avocat.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis „Concluzii scrise” în care precizează următoarele:

I. În ceea ce privește susținerile din cuprinsul Concluziilor Scrise depuse în data de 2.08.2024, autoritatea contractantă arată că își menține cele cuprinse în punctul de vedere înaintat către CNSC, cu reiterarea următoarelor aspecte:

Comisia de evaluare a ofertelor nu a intrat în etapa de reevaluare a ofertelor, aceasta a anulat procedura de licitație publică online, întrucât nu mai sunt îndeplinite condițiile pentru atribuirea contractului.

Etapa privind procedura de atribuire a fost încheiată prin atribuirea contractului/acordului de lucrări susmenționat, care ulterior a fost anulat și părțile repuse în situația anterioară, astfel cum prevede art. 211 din Legea nr. 98 din 2016 privind achizițiile publice.

Procedura de atribuire se finalizează prin: a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru; sau b) anularea procedurii de atribuire.

Mai mult, și în condițiile în care părțile au fost puse în situația anterioară, procedura inițială a fost încheiată, prin semnarea Acordului contractual de lucrări nr.10133/27.09.2023, care chiar dacă a fost anulat de instanță, acesta a existat în materialitatea lui, a produs efecte juridice.

Totodată, încheierea contractului a reprezentat o obligație legală a autorității contractante astfel cum prevede art. 9, alin. 4 din Legea nr. 101/2016:

Autoritatea contractantă are obligația să încheie contractul cu ofertantul declarat câștigător, ulterior pronunțării unei soluții de menținere a rezultatului procedurii de atribuire de către Consiliul Național de

Soluționare a Contestațiilor, chiar dacă împotriva respectivei decizii a fost introdusă calea de atac a plângerii și cauza nu a fost soluționată în mod definitiv și, în orice caz, numai după expirarea termenului legal de așteptare prevăzut la art. 59 alin, (1) 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

Astfel, pe de altă parte, repunerea părților în situația anterioară produce efecte juridice raportat la autoritatea contractantă, în speță și SRL, nu și

Prin Raportul de anulare nr. 5654/29.05.2024 s-a reținut că în urma verificării documentelor, comisia a constatat că Oferta depusă de Asocieria și garanția de participare, au fost constituite pe o perioadă de 185 de zile, de la data de 12.05.2023 până la data de 12 noiembrie 2023.

La data prezentă Oferta depusă de Asocieria și garanția de participare, nu mai sunt în termenul de valabilitate, cerință obligatorie conform prevederilor din anunț și fișa de date a achiziției.

Conform anunțului de participare și a fișei de date, perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei, respectiv de 6 luni calculați de la data limită de depunere a ofertei.

Art. 35 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, stabilește că perioada de valabilitate a garanției de participare este cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei. Garanția de participare este un instrument inseparabil de ofertă, care are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada de valabilitate a ofertei. Iar, potrivit art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016, oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant.

Comisia în mod legal a constatat că prelungirea valabilității unui document nu poate fi realizată decât dacă documentul se află în perioada de valabilitate, în fapt, oferta și garanția de participare depuse de Asocieria au avut termenul de valabilitate până la data de 12.11.2023, iar prevederile articolul 124 alin.(3) din HG nr. 395/2016 nu mai sunt aplicabile:

- art. 124 - „(3) 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 fapt, nu ne aflăm într-o situație excepțională și nu se poate reține culpa autorității contractante, cum în mod eronat afirmă contestatorul.

Mai mult, autoritatea contractantă nu avea nici un temei legal să solicite prelungirea ofertelor pe perioada cuprinsă între 12.11.2023,

momentul împlinirii termenului de valabilitate a garanției de participare și până în prezent, întrucât era valabil Contractul de lucrări nr. 10133/27.09.2023. Acest contract a fost anulat prin Sentința civilă nr. 66/2024, definitivă prin Decizia civilă nr.

În fapt, procedura de atribuire s-a finalizat prin semnarea contractului/ acordului cadru (art. 211, lit. (a) din Legea 98/2016). După atribuirea contractului și publicarea anunțului de atribuire s-a trecut la etapa de executare a contractului, fiind un alt raport juridic.

Autoritatea contractantă, la stabilirea valabilității ofertei, a luat în considerare și perioada prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. Pe de altă parte, la încheierea contractului/acordului cadru cu ofertantul câștigător Asocierea s-a încetat și obligativitatea comisiei de a prelungi perioada de valabilitate a ofertelor, în condițiile art. 124 alin. (2) din HG nr. 395/2016: *„(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.”*

Acțiunea de anulare a contractului/acordului cadru inițiată de autoritatea contractantă a fost o măsură de remediere a situației.

Pe de altă parte, o reconfirmare a ofertei și prelungirea garanției de bună execuție, în condițiile actuale ar atrage o modificare a conținutului ofertei, inclusiv a graficului GANTT din cadrul planului de management al calității lucrărilor executate, care a fost evaluat și punctat și asupra căruia nu se mai poate reveni.

La data prezentă, necesitatea identificată prin referatul de necesitate și caietul de sarcini s-a schimbat.

Raportul inițial al procedurii nr. 7419/07.07.2023, modificat parțial, are la bază procesele verbale ale ședințelor de evaluare a propunerilor tehnice înregistrate cu nr. 6886/26.06.2023 și 7032/29.06.2023.

Așa cum s-a consemnat și în procesul verbal de evaluare tehnică nr. 7032/29.06.2023, pag. 28-30 ... pag.44, pag. 45..., Comisia de evaluare a evaluat propunerile tehnice și a constatat că oferta depusă de Asocierea îndeplinește toate cerințele minime din caietul de sarcini, inclusiv cele supuse factorilor de evaluare tehnică. (Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, din fișa de date; Cap.VIII, pot. A, din caietul de sarcini Graficul general de realizare a investiției (Gantt) Cerințe de conformitate, Cerințe de adaptare la contextul dat - evaluare bazată pe raționament profesional, Secțiunea II.2.5. din fișa de date, Criterii de atribuire: Factorul de evaluare nr. 1, punctaj de 10%).

În cadrul ofertei depusă de Asocierea, Graficul general de realizare a investiției (Gantt) a fost evaluat ca o cerință minimă de admisibilitate (delarată ca ofertă conformă) și ulterior, în urma aplicării criteriului de atribuire- Factorul de evaluare nr. 1, pentru Planul de management al calității lucrărilor executate-oferta a primit un punctaj de 10%.

Conform Graficului Gantt și Graficului de prestare a serviciilor de proiectare depuse de ofertantul Asocierea, durata contractului este următoarea: 27 de luni, din care 3 luni perioada de proiectare, 24 luni perioada de execuție, iar perioada de garanție este de 60 de luni.

Autoritatea contractanta a acordat punctaj pentru ofertele care prezintă un plan de management mai bun pentru atingerea scopului contractului, față de planul de management minim acceptat. Prezentarea detaliată a graficul general de realizare a investiției publice, activităților/etapelor realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/ controlul calității și resursele utilizate.

De asemenea, Contractul de finanțare PNRR nr.135938/29.11.2022 / 468157/20.12.2022 are durata de valabilitate de 36 luni calculată de la data semnării, 05.01.2023.

În consecință, atribuirea unui contract de lucrări care are la bază o ofertă pentru o perioadă de 27 luni (3 luni PT+24 luni) execuție lucrări, depășește perioada de valabilitate a contractului de finanțare, respectiv autoritatea contractantă nu are capacitatea legală și financiară de acoperire a cheltuielilor, atât cele eligibile și cât și cele neeligibile, rezultate după data de 31.12.2025 și care duce la nerespectarea cerințelor din anunț și caietul de sarcini (pag.38, alin.4, pag. 1 OS, titlul XVII, pct.I DURATA CONTRACTULUI DE PROIECTARE ȘI EXECUȚIE, din caietul de sarcini).

II. Referitot la factura RO ... în valoare de 8.330 Lei depusă de SRL, comunicată Instituției Prefectului județul la data de 02.08.2024, reprezentând onorariu forfetar conf. art. 2.1 din CAJ nr. 397 din 17.07.2023 consultanță juridică, redactare și înregistrare contestație împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5655 din 29.05.2024 precum și a raportului procedurii înregistrat sub nr. 5654 din 29.05.2024 emise la procedura organizată de, cu denumirea „Servicii de proiectare tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul: Renovarea energetică moderată, modernizarea și dotarea clădirii Palatului Administrativ al județului", anunț de participare SEAP din 06.04.2023, asistență și reprezentare în dosarul având ca obiect contestația inclusiv consemnare cauțiune, studiere și xerocopiere dosar achiziție, redactare cerere de restituire cauțiune la final, acest onorariu este disproporțional de mare față de activitatea prestată. Până la ora actuală a fost formulată doar contestație și concluzii scrise în prezentul dosar. Totodată, reprezentantul contestației SRL nu a solicitat în conformitate cu art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, depunerea de concluzii oral, astfel încât procedura în fața CNSC să fie complexă. În conformitate cu Legea nr. 101/2016, procedura legală începe cu depunerea contestațiilor, formularea de concluzii scrise, depunerea de concluzii oral în fața Consiliului. Până la această dată reprezentantul contestației SRL nu a uzat de toate procedurile legale din fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

În conformitate cu art. 26 alin. 9 din Legea nr. 101/2016:

„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”, raportat la acest temei legal consiliul poate dispune înlăturarea sau reducerea cheltuielilor.

2. Deciziile Consiliului Național de Soluționare Contestațiilor pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană

vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, astfel cum prevede art. 29 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.

Astfel, onorariul în cuantum de 8 330.00 Lei este disproporționat de mare comparativ la demersurile efectuate în prezentul dosar și ținând cont de faptul că textele de lege incidente reglementează și procedura de soluționare a contestației în fața instanței de judecată.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită înlăturarea sau reducerea cheltuielilor reprezentând onorariu avocațial în cuantum de ... conform facturii RO ... depusă de SRL.

Prin adresa nr...., înregistrată la CNSC sub nr...., intervenientul RO SRL a transmis documentul intitulat „adresa de informare nr....

Prin adresa nr. .., înregistrată la CNSC cu nr. SRL a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii Anexa 1 din 14.06.2024, emisă de ... SA, în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă de lucrări/proiectare și executare, având ca obiect „Servicii de proiectare tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul: Renovarea energetică moderată, modernizarea și dotarea clădirii Palatului Administrativ al județului”, cod CPV 45210000-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr./06.04.2023, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

La această procedură au depus oferte doi ofertanți:

1. Asocierea SRL - ... SRL;
2. Asocierea SRL - ... SRL
3. - ... SRL.

În urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a transmis adresa de comunicare a rezultatului nr. 7452/17.07.2023, potrivit căreia oferta contestatorului a fost declarată necâștigătoare, ocupând locul 2, fiind declarată câștigătoare oferta Asocierii SRL - .. SRL, aspecte consemnate și în Raportul procedurii nr. 7419/7.07.2023.

Împotriva rezultatului procedurii, ... SRL a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului nr. ..., iar SRL a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului nr. ...

Prin Decizia nr. ..., Consiliul a dispus următoarele:

„În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SRL (în dosarul ...) în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Respinge ca tardivă contestația formulată de către SRL (în dosarul) în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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 SRL în dosarul ...

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 SRL în dosarul ...

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.”

Nemulțumit de decizia Consiliului, contestatorul SRL a formulat plângere la Curtea de Apel, ce a făcut obiectul dosarului nr.

Prin Decizia Civilă nr., Curtea de Apel a admis în parte contestația formulată de SRL în dosarul ..., cu privire la evaluarea și declararea ca fiind admisibilă a ofertei declarată câștigătoare.

„Admite în parte plângerea formulată de petenta SRL....., în calitate de lider al asocierii dintre S.R.L. - ... S.R.L., reprezentată legal prin administrator și convențional prin avocat ... titular al VLAD ..., cu punctul de lucru situat ...sediul ales în vederea comunicării tuturor actelor procedurale în prezenta cauză, persoană desemnată pentru primirea corespondenței ..., e-mail ... si împotriva Deciziei CNSC nr., din 14.09.2023 pe care o modifică în parte, în sensul că: admite în parte contestația formulată de SRL(în dosarul ...

Anulează adresa de comunicare a rezultatului nr. 7452/17.07.2023 și anulează în parte raportul procedurii nr. 7419/17.07.2023 în ceea ce privește evaluarea și declararea ca fiind admisibilă a ofertei câștigătoare depusă de ASOCIEREA RO SRL, cu sediul in ...

Respinge solicitarea de obligare a autorității contractante la adoptarea măsurii de remediere constând în reevaluarea ofertei RO SRL de la etapa analizării propunerii tehnice.

Respinge cererea de intervenție formulată de SRL în dosarul CNSC ...

Menține în rest decizia CNSC, respectiv în ceea ce privește soluția dată cu privire la contestația formulată de SRL și asupra cererii de intervenție formulată de SRL, în dosarul ...

Obligă intimata , cu sediul în- ... județul CUI la plata în favoarea petentei a sumei de ... lei cheltuieli de judecată în fața CNSC și obligă intimatele și RO SRL. în solidar, la plata în favoarea petentei a sumei de ... lei, cheltuieli de judecată aferente plângerii.

Definitivă și executorie. Pronunțată în data de 19.10.2023 prin punerea soluției la dispoziția părților prin intermediul grefei instanței”.

Ulterior, Autoritatea contractantă s-a adresat TRIBUNALULUI - SECȚIA MIXTĂ DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, DE CONFLICTE DE MUNCĂ SI ASIGURĂRI SOCIALE, unde s-a format dosarul nr. ..., solicitând, în contradictoriu cu pârâtele SRL - ... S.R.L.:

- Suspendarea executării Acordului contractual nr. 10133/27.09.2023 încheiat între reclamantă și Asocieria

SRL, ...SRL și a Actului adițional nr.1 la acest Acord, având nr.10365/03.10.2023;

- Repunerea părților în situația anterioară încheierii Acordului contractual nr. 10133/27.09.2023.

Prin SENTINȚA CIVILĂ nr. ... din 16 Ianuarie 2024, Instanța a hotărât următoarele:

„Admite, în parte, cererea de chemare în judecată formulată de către reclamantul cu pârâțul SRL, având următoarele date de identificare: ..., sediul în ...j, pârâțul CONSTRUCTIM S.A., având următoarele date de identificare: ..., pârâțul TEKUM ARHITECTURĂ & ARTĂ S.R.L., având următoarele date de identificare: ... și pârâțul M&M DESIGN S.R.L., având următoarele date de identificare: ...

Dispune anularea Acordului contractual/contractului de lucrări nr. 10133 din data de 27.09.2023 încheiat între și Asocierea SRL, ... S.R.L. și a Actului Adițional nr. 1 la Acest acord, având nr. de înregistrare 10365/03.10.2023, cu consecința repunerii părților în situația anterioară.

Admite cererea de intervenție în interesul reclamantei formulată de către intervenienta în numele altei persoane S.R.L., având următoarele date de identificare

Respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a Acordului contractual/contractului de lucrări nr. 10133 din data de 27.09.2023.

Respinge, ca neîntemeiată, cererea reconvențională formulată de către pârâta-reclamantă reconvențională SRL în contradictoriu cu pârâta reconvențională

Fără cheltuieli de judecată.

Cu drept de recurs, în termen de 10 zile de la comunicare. Recursul se va depune la Tribunalul

Pronunțată astăzi, 16.01.2024, prin punerea soluției la dispoziția părților prin intermediul grefei instanței.”

Nemulțumită de hotărârea instanței, ... SRL a făcut recurs, care s-a judecat la Curtea de Apel prin Decizia Civilă nr. ... prin care instanța a respins recursul ca neîntemeiat.

Ulterior SRL a formulat contestația ce foprmează obiectul dosarului nr...., prin care a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. 5655/29.05.2024 precum și a Raportului procedurii nr. 5654/29.05.2024, considerându-le ca netemeinice și nelegale.

În cauză se reține că SRL a formulat cerere de intervenție, cerere pe care Consiliul nu o va admite în principiu, apreciind-o ca fiind lipsită de interes, așa cum autoritatea contractantă și contestatorul au invocat.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.”

..... SRL nu mai îndeplinește condiția prevăzută de textul de lege sus-menționat, respectiv „participant la procedura de atribuire, în condițiile în care prin Decizia civilă nr. pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. ..., s-a reținut în mod definitiv și executoriu:

„Anulează adresa de comunicare a rezultatului nr. 7452/17.07.2023 și anulează în parte raportul procedurii nr. 7419/17.07.2023 în ceea ce privește evaluarea și declararea ca fiind admisibilă a ofertei câștigătoare depusă de ASOCIEREA RO SRL”.

În consecință, având în vedere că oferta depusă de SRL a fost considerată ca fiind o ofertă inadmisibilă de instanță, intervenientul nu mai justifică un interes în formularea acestei cereri, fiind un ofertant exclus definitiv din procedură, în sensul dispozițiilor art. 3 alin. (3) din Legea 101/2016, potrivit căroră: *„În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”*

Pe fondul contestației formulate de către SRL, Consiliul retine următoarele:

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă a transmis ofertantului contestator adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5655/29.05.2024, în care s-au menționat următoarele:

„În conformitate cu prevederile 146 din normele metodologice aprobate prin H.G. nr.395/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin prezentă, vă comunicăm anularea procedurii prin licitație deschisă-on line, privind atribuirea Contractului de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul - Renovarea energetică moderată, modernizarea și dotarea clădirii Palatului Administrativ al județului, monument istoric de categorie B,, în conformitate cu prevederile art. 211 lit. b) coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c), și alin.(2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile [...]

În urma anulării contractului/acordului de achiziție publică o revenire la starea anterioară atribuirii de la etapa de evaluare a documentelor-suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, în procedura de achiziție publică prin licitație deschisă on-line nu mai este posibilă, la data prezentă nu mai există o ofertă în termen de valabilitate care să corespundă cerințelor din documentația de atribuire, iar cerințele din fișa de date și caietul de sarcini nu mai sunt îndeplinite, termenul rămas de executare a contractului, 3 luni PT+16 luni execuție lucrări, nu mai corespunde cu termenul din caietul de sarcini și cel ofertat de 3 luni PT+24 luni execuție lucrări, ceea ce atrage o schimbare a condițiilor în care a fost anunțată procedura de licitație publică on-line, care determină în mod obiectiv imposibilitatea semnării contractului de achiziție publică și, pe cale de consecință, anularea procedurii de achiziție publică. Este imposibilă adoptarea de măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.”

De asemenea, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 5655 din 29.05.2024, în care s-au reținut următoarele:

„La data prezentă Oferta depusă de Asocierea si garanția de participare, nu mai sunt în termenul de valabilitate, cerință obligatorie conform prevederilor din anunț si fisa de date a achiziției. Conform anunțului de participare si a fisei de date. perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei, respectiv de 6 luni calculați de la data limită de depunere a ofertei.

Art. 35 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, stabilește că perioada de valabilitate a garanției de participare este cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei. Garanția de participare este un instrument inseparabil de ofertă, care are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toata perioada de valabilitate a ofertei. Iar, potrivit art. 124 alin. 1 din HG nr. 395/2016 oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă si asumată de ofertant. Comisia a constatat că prelungirea valabilității unui document nu poate fi realizată decât dacă documentul se află în perioada de valabilitate, în fapt, oferta si garanția de participare depuse de Asocierea au avut termenul de valabilitate până la data de 12.11.2023, iar prevederile articolul 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016 nu mai sunt aplicabile, - art. 124 - [...].

Pe de altă parte, o reconfirmare a ofertei si prelungirea garanției de bună execuție, în condițiile actuale ar atrage o modificare a conținutului ofertei, inclusiv a graficului GANTT din cadrul planului de management al calității lucrărilor executate, care a fost evaluat si punctat si asupra căruia nu se mai poate reveni (Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, din fisa de date; Cap. VIII, pct. A, din caietul de sarcini Graficul general de realizare a investiției (Gantt) cerințe de conformitate. Cerințe de adaptare la contextul dat - evaluare bazată pe raționament profesional, Secțiunea L1.2.5. din fisa de date. Criterii de atribuire: Factorul de evaluare punctaj de 10%).

În cadrul ofertei depusă de Asociația, Graficul general de realizare a investiției (Gantt) a fost evaluat ca o cerință de admisibilitate si ulterior, în urma aplicării criteriului de atribuire- Factorul de evaluare nr. 1, pentru Planul de management al calității lucrărilor executate-oferta a primit un punctaj de 10%. Conform Graficului Gantt si Graficului de prestare a serviciilor de proiectare depuse de ofertantul Asocierea, durata contractului este următoarea: 27 de luni, din care 3 luni perioada de proiectare, 24 luni perioada de execuție, iar perioada de garanție este de 60 de luni. Autoritatea contractanta a acordat punctaj pentru ofertele care prezintă un plan de management mai bun pentru atingerea scopului contractului, față de planul de management minim acceptat. Prezentarea detaliata a graficul general de realizare a investiției publice, activităților/etapelor realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității si resursele utilizate.

La data prezentă, perioada rămasă de executat este de 3 luni PT+16 luni execuție lucrări, astfel nu mai sunt îndeplinite condițiile solicitate prin

caietul de sarcini si oferta depusă. Oferta Asocierii nu mai corespunde cerințelor din documentația de atribuire.

De asemenea, Contractul de finanțare PNRR nr. 135938/29.11.2022 / 468157/20.12.2022 are durata de valabilitate de 36 luni calculată de la data semnării, 05.01.2023.

La data prezentă, atribuirea unui contract de lucrări care are la bază o ofertă pentru o perioadă de 27 luni (3 luni PT+24 luni) execuție lucrări, depășește perioada de valabilitate a contractului de finanțare, respectiv autoritatea contractantă nu are capacitatea legală și financiară de acoperire a cheltuielilor rezultate după data de 31.12.2025 și care duce la nerespectarea cerințelor din anunț și caietul de sarcini."

În soluționare, Consiliul mai reține și faptul că în considerentele Deciziei Civile nr. emisă de Curtea de Apel, instanța a reținut următoarele:

„Având în vedere toate aceste considerente Curtea în baza art 34 alin 1 din Legea 101/2016 va admite în parte plângerea formulată, va modifica în parte decizia CNSC atacată în sensul admiterii contestației petentei în parte. În temeiul art 26 alin 2 litera a din Legea 101/2016, a dispozițiilor legale mai sus indicate se va dispune anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. 7452 din 17.07.2023 și anularea în parte a raportului procedurii 7419 /17.07.2023 în ceea ce privește evaluarea și declararea ca fiind admisibilă a ofertei câștigătoare depusă de către intimata intervenientă.

Se va respinge în temeiul prevederilor art 26 alin 2 litera b din Legea 101/2016 solicitarea privind obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în reevaluarea ofertei sus indicate de la etapa analizării propunerii tehnice. Astfel așa cum s-a arătat prin pozițiile procesuale adoptate de către intimați în prezenta cauză și din actul depus la dosar de aceștia, după pronunțarea deciziei CNSC, s-a procedat la încheierea contractului de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător, contract cu privire la care nu s-a formulat o cerere de anulare și nici nu s-a dovedit că s-a încheiat sub vreo condiție rezolutorie. În condițiile în care acest contract este în vigoare nu este posibilă o remediere a încălcării constatate de către instanță respectiv o reevaluare a ofertei intime interveniente în baza dispozițiilor art. 26 din Legea 101/2016. Această concluzie este fundamentată pe dispozițiile art. 34 din Legea 101/2016 privind soluțiile pe care instanța le poate pronunța, anularea contractului si astfel continuarea procedurii de evaluare fiind posibilă doar în ipoteza încheierii contractului de achiziție publică anterior deciziei CNSC . În ipoteze precum cea din speță anularea contractului este posibilă doar urmând procedura de la art. 58-61 din Legea 101/2016 și astfel continuarea procesului de evaluare nu mai este posibilă în speță”.

În cauză, Consiliul reține că autoritatea contractantă a luat decizia anulării procedurii de atribuire prin raportul procedurii nr. 5654 din 29.05.2024, ulterior emiterii sentinței civile nr. din 16 Ianuarie 2024 a Tribunalului, definitivă prin respingerea recursului prin decizia civilă nr. ... a Curții de Apel, decizie prin care s-au stabilit următoarele:

„Admite, în parte, cererea de chemare în judecată formulată de către reclamantul, având următoarele date de identificare: ... în contradictoriu cu pârâțul SRL, având următoarele date de identificare: ..., sediul în ...j, pârâțul CONSTRUCTIM S.A., având următoarele date de identificare: ..., pârâțul TEKUM ARHITECTURĂ & ARTĂ S.R.L., având următoarele date de identificare: ... și pârâțul M&M DESIGN S.R.L., având următoarele date de identificare: ...

Dispune anularea Acordului contractual/contractului de lucrări nr. 10133 din data de 27.09.2023 încheiat între și Asocierea SRL, ... S.R.L. și a Actului Adițional nr. 1 la Acest acord, având nr. de înregistrare 10365/03.10.2023, cu consecința repunerii părților în situația anterioară”.

Prin urmare, Consiliul trebuie să analizeze legalitatea deciziei de anulare a procedurii, decizie criticată în prezenta cauză de contestatorul SRL, având în vedere parcursul procesual anterior derulat în legătură cu procedura de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul: Renovarea energetică moderată, modernizarea și dotarea clădirii Palatului Administrativ al județului”.

În primul rând, Consiliul reține că motivele indicate prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5655/29.05.2024 în baza cărora autoritatea contractantă a reținut incidența art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 s-au raportat la două categorii de circumstanțe:

i. Oferta asocierii nu ar mai fi valabilă, valabilitatea garanției de participare împlinindu-se în data de 12.11.2023, iar „prelungirea valabilității unui document nu poate fi realizată decât dacă documentul se află în perioada de valabilitate”;

ii. Oferta asocierii nu ar mai corespunde cu termenul din caietul de sarcini și cel ofertat de 3 luni PT+24 luni execuție lucrări, iar atribuirea unui contract de lucrări care are la bază o ofertă pentru o perioadă de 27 luni (3 luni PT+24 luni) execuție lucrări, depășește perioada de valabilitate a contractului de finanțare, rămânând doar 3 luni PT+16 luni execuție lucrări.

Referitor la valabilitatea ofertei și valabilitatea garanției de participare, Consiliul apreciază că susținerile autorității contractante nu sunt întemeiate.

Inițial ofertantul contestator a constituit garanția de participare, prezentând autorității Polița de Asigurare de garanții pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică Serie AX Nr. 119081 din data de 12.05.2023, emisă de Societatea ABC ASIGURĂRI REASIGURĂRI S.A., în sumă de 270.000,00 lei, achitată cu ordin de plată nr. 646 din 12.05.2023, valabilă 185 zile de la: 12.05.2023 și până la data de 12.11.2023.

Autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 7419/17.07.2023, prin care, pe de o parte, s-a decis declararea drept admisibilă dar necâștigătoare a ofertei ASOCIERII, aceasta obținând 95,29 PUNCTE, iar pe de altă parte, a fost declarată admisibilă și câștigătoare oferta RO SRL cu prețul de 26.111.200,00 RON și 100 puncte obținute.

Urmare a deciziei CNSC nr. din data de 14.09.2023, în data de 27 septembrie 2023, între autoritatea contractantă, pe de o parte și Asocierea SRL, pe de altă parte, s-a perfectat Acordul contractual nr. 10133 din data de 27.09.2023, ulterior fiind perfectat și Actul adițional nr. 1 din data de 03.10.2023.

Prin DECIZIA CIVILĂ Nr. din data de 19.10.2023 pronunțată de Curtea de Apel în dosarul s-a dispus

„Anulează adresa de comunicare a rezultatului nr. 7452/17.07.2023 si anulează în parte raportul procedurii nr. 7419/17.07.2023 în ceea ce privește evaluarea si declararea ca fiind admisibilă a ofertei câștigătoare depusă de ASOCIEREA RO SRL. Respinge solicitarea de obligare a autorității contractante la adoptarea măsurii de remediere constând în reevaluarea ofertei RO SRL de la etapa analizării propunerii tehnice [...].”

Având în vedere decizia Curții de Apel coroborat cu faptul că s-a semnat contractul de achiziție publică, autoritatea contractantă a formulat acțiunea ce a făcut obiectul dosarului ... de pe rolul Tribunalului, prin care a solicitat instanței să constate nulitatea Acordului contractual nr. 10133 din data de 27.09.2023, cu consecința repunerii părților în situația anterioară încheierii contractului.

Acțiunea în anulare a fost soluționată prin Sentința civilă nr. a Tribunalului si rămasă definitivă, prin Decizia nr. ... din data de 24.04.2024 pronunțată în dosar ... de Curtea de Apel

Autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 5655 din 29.05.2024 prin care a decis anularea procedurii de achiziție publică fără a solicita prelungirea garanției de participare sau a ofertei.

După cum se reține și în raportul procedurii, 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.

În mod evident, pe perioada cuprinsă între 12.11.2023 (momentul împlinirii termenului de valabilitate a garanției de participare) și 24.04.2024 (momentul de la care sentința de anulare a contractului a devenit executorie prin pronunțarea Deciziei nr. 482/2024 din data de 24.04.2024 de Curtea de Apel), contestatorul s-a regăsit în imposibilitatea de a constitui o garanție de participare având în vedere că procedura figura ca fiind atribuită ASOCIERII RO SRL.

Totodată, până la momentul anulării contractului de achiziție publică încheiat cu ASOCIEREA RO SRL, ofertantul contestator nu puteau avea un comportament necorespunzător constând în refuzarea semnării contractului și /sau neconstituirea unei garanții de bună execuție din motive evidente, procedura fiind atribuită ASOCIERII RO SRL.

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 si evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum si perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. Autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum si, 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

prelungescă 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.

Abia după anularea contractului de achiziție publică, adică momentul punerii în aplicare a Deciziei nr. ... din data de 24.04.2024 emisă de Curtea de Apel, care menține Sentința civilă nr. a Tribunalului, părțile au fost puse în situația anterioară semnării contractului de achiziție publică, moment de la care procedura de achiziție publică urma să fie reluată, având în vedere decizia civilă nr. emisă de Curtea de Apel

Este adevărat că în decizia anterior amintită instanța de control judiciar a precizat faptul că *"Se va respinge în temeiul prevederilor art 26 alin 2 litera b din Legea 101/2016 solicitarea privind obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în reevaluarea ofertei sus indicate de la etapa analizării propunerii tehnice"*, însă tot instanța a motivat acest aspect menționând și că *"...În ipoteze precum cea din speță anularea contractului este posibilă doar urmând procedura de la art. 58-61 din Legea 101/2016 și astfel continuarea procesului de evaluare nu mai este posibilă în speță"*.

Ori, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a uzat de dispozițiile art. 58-61 din Legea 101/2016 și a obținut anularea Acordului contractual/contractului de lucrări nr. 10133 din data de 27.09.2023 încheiat între și Asociera SRL, ... S.R.L. și a Actului Adițional nr. 1 la Acest acord, având nr. de înregistrare 10365/03.10.2023, cu consecința repunerii părților în situația anterioară.

Altfel spus, după restabilirea situației anterioare semnării contractului, comisia de evaluare avea obligația de a solicita prelungirea ofertei și a garanției de participare în conformitate cu art. 124 alin. (3) din HG 395/2016 care 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".

Nefiind solicitată prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare de către autoritatea contractantă, nu există niciun motiv pentru care s-ar considera că ofertantul contestator SRL și-a pierdut calitatea de participant la procedură, cu atât mai mult cu cât a participat în mod activ la litigiul ivit între autoritatea contractantă și ASOCIEREA RO SRL, participând la toate termenele de judecată

și formulând apărări care în final să conducă la anularea contractului cu ASOCIEREA RO SRL.

Consiliul reține că în prezenta procedură nu a existat niciun refuz exprimat din partea contestatorului de a-și prelungi oferta sau garanția de participare, prin urmare nu se poate reține o presupusă caducitate a ofertei.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că este evident că autoritatea contractantă a acționat în mod nelegal, cu nerespectarea obligației ce-i revenea de a solicita operatorilor economici implicați în procedură prelungirea valabilității ofertelor/garanțiilor de participare.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la netemeinicia celor invocate de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5655/29.05.2024, respectiv „..... iar cerințele din fișa de date și caietul de sarcini nu mai sunt îndeplinite, termenul rămas de executare a contractului, 3 luni PT+16 luni execuție lucrări, nu mai corespunde cu termenul din caietul de sarcini și cel ofertat de 3 luni PT+24 luni execuție lucrări, ceea ce atrage o schimbare a condițiilor în care a fost anunțată procedura de licitație publică on-line, care determină în mod obiectiv imposibilitatea semnării contractului de achiziție publică și, pe cale de consecință, anularea procedurii de achiziție publică”, Consiliul le apreciază ca fiind întemeiate.

Consiliul reține că, în fapt, motivul anulării procedurii nu reprezintă cerințe neîndeplinite de ofertantul ASOCIEREA SRL sau factori de evaluare la care s-a acordat punctaj maximal, ci faptul că, în opinia autorității contractante, nu s-ar mai respecta termenele impuse prin contractul de finanțare, după cum se menționează și în raportul procedurii:

„La data prezentă, atribuirea unui contract de lucrări care are la bază o ofertă pentru o perioadă de 27 luni (3 luni PT+24 luni) execuție lucrări, depășește perioada de valabilitate a contractului de finanțare, respectiv autoritatea contractantă nu are capacitatea legală și financiară de acoperire a cheltuielilor rezultate după data de 31.12.2025 și care duce la nerespectarea cerințelor din anunț și caietul de sarcini.”

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține, în acord cu susținerile contestatorului, faptul că în procesul de reevaluare a ofertelor nu există nicio solicitare de clarificări care să vizeze termenul de execuție sau încadrarea în termenele impuse prin contractul de finanțare, respectiv nu există niciun răspuns din partea contestatorului că nu s-ar putea încadra cu execuția în termenele impuse prin contractul de finanțare, aceste aprecieri fiind pur subiective.

De asemenea, constatarea autorității contractante potrivit căreia „La data prezentă, perioada rămasă de executat este de 3 luni PT+16 luni execuție lucrări, astfel nu mai sunt îndeplinite condițiile solicitate prin caietul de sarcini și oferta depusă. Oferta Asocierii nu mai corespunde cerințelor din documentația de atribuire”, este vădit nefondată, neexistând nicio cerință în documentația de atribuire neîndeplinită de ASOCIEREA SRL, aceasta fiind declarată admisibilă, dar necâștigătoare prin raportul procedurii anulat în parte, în ceea ce privește oferta RO SRL(Decizia Civilă nr. emisă de Curtea de Apel).

În conformitate cu dispozițiile legale în materie, Consiliul reține că anularea unei proceduri de achiziție publică este o măsură excepțională, de strictă interpretare, de la regula încheierii contractelor de achiziție, măsură care poate fi dispusă în cazurile limitativ prevăzute în cuprinsul art. 212 alin. (1) din Legea 98/2016, iar presupusa lipsă a fondurilor pentru finalizarea investiției nu reprezintă un motiv care să se circumscrie prevederilor legale.

De altminteri, la data emiterii Raportului procedurii raportul procedurii nr. 5654/29.05.2024 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 5655/29.05.2024, actele contestate în prezenta cauză, nu se poate reține lipsa fondurilor pentru executarea lucrărilor ce face obiectul proiectului investițional intitulat „Servicii de proiectare tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul: Renovarea energetică moderată, modernizarea și dotarea clădirii Palatului Administrativ al județului”, după cum rezultă chiar din raportul procedurii:

„La data prezentă, atribuirea unui contract de lucrări care are la bază o ofertă pentru o perioadă de 27 luni (3 luni PT+24 luni) execuție lucrări, depășește perioada de valabilitate a contractului de finanțare, respectiv autoritatea contractantă nu are capacitatea legală și financiară de acoperire a cheltuielilor rezultate după data de 31.12.2025 și care duce la nerespectarea cerințele din anunț și caietul de sarcini.”

Din cele precizate de autoritatea contractantă rezultă faptul că doar eventuale lucrări ce se vor executa după data de 31.12.2025 ar putea fi neeligibile însă fără a se stabili cu exactitate dacă vor exista lucrări după data de 31.12.2025 sau dacă nu există alte surse de finanțare pentru lucrările executate după această dată.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că în cauză nu se impunea anularea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă având obligația să-i solicite ofertantului asociere SRL prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, în conformitate cu dispozițiile art.124 alin. (3) din HG 395/2016.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de acordare a cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, Consiliul o va admite conform Facturii ..., emisă de .. – CABINET DE AVOCAT pentru clientul SRL, în valoare de ... lei, reprezentând onorariu avocat. Consiliul nu poate primi ca întemeiate susținerile autorității contractante conform cărora s-ar impune reducerea/înlăturarea acestor cheltuieli, pe de o parte având în vedere complexitatea prezentei cauze, iar pe de altă parte, potrivit dispozițiilor art.21 alin.(1) din Legea nr.101/2016 „Procedura în fața Consiliului este scrisă, iar părțile sunt audiate numai dacă acest lucru este considerat necesar de către completul de soluționare a contestației”.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către SRL și va dispune anularea raportului procedurii nr.5654/29.05.2024 și a comunicărilor subsecvente acestuia, precum și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei asocierii SRL - ... SRL potrivit motivării prezentei și ulterior stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile

conform criteriului de atribuire stabilit, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul nu va admite în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și o va respinge ca inadmisibilă.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata sumei de 8.330 lei către contestator, reprezentând cheltuieli efectuate cu soluționarea contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de către SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Dispune anularea raportului procedurii nr. 5654/29.05.2024 și a comunicărilor subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei asocierii SRL - ... SRL potrivit motivării prezentei și ulterior stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile conform criteriului de atribuire stabilit, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 64 din Codul de procedură civilă, nu admite în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și o respinge ca inadmisibilă.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă autoritatea contractantă la plata sumei de 8.330 lei către contestator, reprezentând cheltuieli efectuate cu soluționarea contestației.

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.