CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 387/29.08.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 36293/29.08.2017, depusă de Asocierea formată din SC ..., reprezentată de liderul asocierii SC ... SRL cu sediul social în …, jud. Hunedoara, înmatriculată la O.R.C. sub nr. …, având CUI …, reprezentată legal de ing. ec. … în calitate de administrator, prin reprezentant împuternicit … (fostă …), formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 13189/16.08.2017 și tuturor actelor subsecvente acesteia în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect: "...", organizată de ... cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii nr. 13189/16.08.2017, a tuturor actelor subsecvente acestuia și reevaluarea ofertei asocierii contestatoare.

La data de 11.09.2017, SC ...SRL cu sediul …, număr de înregistrare la Registrul Comerțului …, reprezentată prin … în calitate de Administrator, a înaintat Consiliului cererea de intervenţie în interesul autorității contractante nr. 1631/11.09.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 38168/11.09.2017, prin se solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației depusă de SC ... SRL ca lipsită de interes, menținerea ca fiind temeinică și legală decizia autorității contractante, respectiv aceea de respingere a ofertei Asocierii SC ....

Prin contestaţia fără număr de înregistrare și nedatată la emitent, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 37751/07.09.2017, depusă de Asocierea SC ... SRL cu sediul convențional în …, reprezentată legal de dl. …, având funcția de Director General, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect: "...", organizată de ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat: anularea raportului procedurii de achiziție în ceea ce privește oferta

formulată de ...SRL și oferta formulată de ... SRL, reevaluarea ofertelor depuse de ... SRL și ... SRL.

La data de 18.09.2017, SC ...SRL cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare la Registrul Comerțului ..., reprezentată prin ... în calitate de Administrator, a înaintat Consiliului cererea de intervenţie în interesul autorității contractante nr. 1668/18.09.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 39068/18.09.2017, prin care se solicită admiterea cererii de intervenție; respingerea contestației depusă de Asocierea SC ... SRL, pe cale de excepție, ca promovată de o persoană căreia îi lipsește mandatul pentru formularea contestației și ca lipsită de interes. iar în subsidiar, ca neîntemeiată; menținerea ca fiind temeinică și legală decizia autorității contractante, respectiv aceea de declarare drept câștigătoare a ofertei SC ...SRL.

Contestaţiile şi cererile de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia depusă de Asocierea formată din SC ..., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire antemenționat, respectiv împotriva declarării ofertei depuse ca fiind inacceptabilă, prin care solicită Consiliului să dispună anularea rezultatul procedurii nr. 13189/16.08.2017, a actelor subsecvente acestuia și reevaluarea ofertei sale.

Asocierea SC ... consideră că a depus o ofertă în strictă concordanță cu cerințele din fișa de date și din caietul de sarcini, iar pe parcursul evaluării ofertelor a răspuns, în termenul impus, tuturor solicitărilor de clarificări.

Prin adresa nr. 4326/17.03.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea a declarat oferta ca fiind inacceptabilă, măsură pe care a considerat-o abuzivă, drept urmare a formulat și transmis notificarea prealabilă nr. 149/21.03.2017. Autoritatea a răspuns prin adresa nr. 4589/27.03.2017, prin care a informat-o că își menține punctul de vedere în ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire și, ca urmare, a fost depusă contestația nr. 162/27.03.2017. Consiliul, prin Decizia nr. 1050/C4/875 din data de 10.05.2017, a admis contestația fiind emis un nou raport al procedurii, nr. 13189/16.08.2017, prin care, invocând prevederile art. 134 alin. (5) coroborat cu cele ale art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 325/2016, oferta a fost declarată, din nou, inacceptabilă pe considerentul că răspunsul transmis prin adresa nr. 91/23.02.2017, nu a fost unul concludent, fără a mai fi solicitate alte clarificări.

La data de 21.08.2017, am fost înaintată autorității notificarea prealabilă cu nr. 559, la care s-a răspuns prin adresa nr.

13559/29.08.2017, prin care aceasta își menține în continuare punctul de vedere.

În opinia petentei, autoritatea a procedat greșit, în sensul că nu a ținut cont de îndrumările cuprinse în Decizia Consiliului nr. 1050/C4/875, pag. 24, a eliminat-o din competiție, fără a le acorda posibilitatea de a achita eventuala datorie, necomunicând data până la care ar trebui achitată. În adoptarea deciziei de eliminare din competiție, autoritatea a interpretat, în mod personal, răspunsul ANAF ... nr. AD29840/14.06.2017, răspuns care nu a diferit cu nimic față de răspunsul pe care asocierea l-a transmis prin adresa nr. 91/23.02.2017.

Contestatoarea învederează Consiliului că de la data răspunsului oferit de către ANAF (14.06.2017) și până la data emiterii raportului procedurii (16.08.2017), au trecut 63 de zile, fără ca autoritatea să fi întreprins ceva. Aceasta a adresat ANAF o întrebare și a reprodus, parțial, din răspunsul respectivei instituții, arătând că ANAF a precizat, în legătură cu Certificatul de atestare fiscală nr. 275/581 din 22.02.2017, că "suma de 338.936 lei reprezintă obligații fiscale neachitate de societate la momentul eliberării (...)" și că "la Secțiunea D, pct. III sunt cuprinse obligațiile fiscale eșalonate/amânate la plată în baza Deciziei de menținere a valabilității eșalonării la plată a obligațiilor fiscale nr. 18416/29.12.2017, în sumă de 212.660 lei, care la data de 22.02.2017 nu sunt scadente la plată" (obligațiile fiscale eșalonate nefiind scadente la data de 22.02.2017, nu erau scadente nici la data de 31.01.2017, dată impusă de autoritate pentru analiza datoriile asocierii).

Deoarece ANAF a precizat că "suma de 338.936 lei reprezintă obligații fiscale neachitate de societate la momentul emiterii” s-a tras concluzia că ele ar reprezenta o datorie restantă, însă ele reprezintă o datorie curentă de plată. Prevederile art. 194 alin. (1) lit. b) d) și e) din Legea nr. 207/2015 (Noul cod de procedură fiscală) precizează la lit. b) că: *Eșalonarea la plată își menține valabilitatea și dacă aceste obligații sunt achitate în cel mult 30 de zile de la termenul de plată prevăzut de lege sau până la finalizarea perioadei de eșalonare la plată în situația în care termenul de 30 de zile se împlinește după această dată*, la lit. d) că: *Eșalonarea la plată își menține valabilitatea și dacă rata de eșalonare este achitată pană la următorul termen de plată din graficul de eșalonare*" iar la lit. e) că: *să se achite obligațiile fiscale administrate de organul fiscal, nestinse la data comunicării deciziei de eșalonare la plată și care nu fac obiectul eșalonării la plată, în termen de cel mult 90 de zile de la data comunicării acestei decizii*.

De asemenea, prevederile art. 9 alin. (1) și (2) din cadrul Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 precizează că: *„(1) Cerințele referitoare la obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat sunt considerate ca fiind îndeplinite, în măsura în care operatorii economici prezintă înlesniri la plată de genul eșalonărilor sau compensărilor, aprobate de către organele competente în domeniu; (2) Raportarea se va face la inexistența datoriilor față de bugetul general consolidat, la o*

dată corelată cu termenul legal și scadenței de plată și nu la termenul de valabilitate a documentului la data depunerii sau deschideril ofertelor (...)".

În opinia petentei, autoritatea a eliminat-o din nou din competiție deși în Decizia ANAF nr. 18416/29.12.2016, se precizează cât se poate de clar că: "Se menține valabilitatea eșalonării la plată acordată prin Decizia nr. 13715/25.10.2016, pe o perioadă de 10 luni a obligațiilor fiscale existente în sold la data eliberării Certificatului de atestare fiscală în sumă de 255.787 lei, iar în ANEXA la respectiva Decizie sunt prezentate atât Graficul sintetic, cât și Graficele analitice, din care rezultă că la data de 31.01.2017, singura obligație de plată a SC ... SRL era rata de 25.654 lei, rată pe care a achitat-o integral, așa după cum a rezultat din cele 9 documente emise în data de 16.01.2017 [OP 6 (11.738 lei), OP 16 (3.000 lei), OP FN (1.000 lei), OP FN (229 lei), OP 9 (1.200 lei), OP 17 (2.689 lei), OP 19 (2.840 lei), OP 19 (2.286 lei), OP 20 (672 lei), TOTAL 25.654 lei].

Prin urmare, contestatoarea apreciază că autoritatea nu a înțeles că suma de 255.787 lei face obiectul unei eșalonări și că dacă ratele aferente ei sunt plătite conform Graficului stabilit de ANAF în ANEXA la Decizia nr. 18416/29.12.2016, nu se poate vorbi despre obligații de plată restante. În ceea ce privește suma de 338.936 lei, înscrisă în Certificatul de atestare fiscală nr. 2575/581 din data de 22.02.2017, aceasta nu face obiectul eșalonării, ea putând fi achitată conform prevederilor art. 194 lit. e) din Legea nr. 207/2015, într-un interval de 90 de zile de la data emiterii respectivului certificat, adică până în data de 29.03.2017, fără a fi considerată sumă restantă (conform prevederilor art. 9 alin. (2) din cadrul Ordinului ANRMAP nr. 509/2011.

În concluzie, suma de 338.936 lei nefiind exigibilă, nu reprezintă o datorie restantă la data de 31.01.2017.

Astfel, la Cap. III. 2.1. lit. a) pag. 3/9 din fișa de date, autoritatea a solicitat "certificat de atestare fiscală privind lipsa datoriilor restante, cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc...) la momentul prezentării. Momentul prezentării a făcut referire la data de 31.01.2017, dată la care SC ... SRL, într-adevăr, înregistra datorii cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, dar ele erau fie eșalonate, fie aflate în perioada în care se puteau achita, adică niciunele dintre ele nu puteau fi considerate ca datorii restante, pentru a-i da dreptul autorității să declare oferta inacceptabilă.

Contestatoarea precizează că deși a evidențiat autorității acest aspect, aceasta a decis să-și mențină punctul de vedere reiterat și în răspunsul cu numărul 13559/29.08.2017, la notificarea prealabilă, apreciind că aceasta s-a făcut cu încălcarea actelor normative enumerate mai sus.

Ca urmare a solicitărilor cuprinse în adresa Consiliului nr. 36426/3115-C4/30.08.2017, ... SA a transmis o serie de documente necesare soluţionării contestaţiei formulată de către Asocierea SC ...,

precum şi punctul său de vedere nr. 24432/11.09.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 38200/12.09.2017, prin care solicită Consiliului respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

În fapt, la procedura mai sus amintită s-au prezentat 7 (șapte) ofertanți, iar ASOCIEREA SC ... a contestat primul rezultat al procedurii, Consiliul pronunțându-se prin Decizia nr. 1050/C4/875, 934 din 10.05.2017, sens în care a dispus reevaluarea ofertelor. Comisia de evaluare a reevaluat ofertele comunicând rezultatul procedurii în data de 16.08.2017, în urma căruia ASOCIEREA SC ... SRL și SC ... SRL a formulat notificare prealabilă, la care autoritatea a raspuns, respectiv că nu adoptă măsuri de remediere.

În fapt, în urma recepționării deciziei Consiliului, comisia de evaluare a analizat răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 91/23.02.2017, înregistrat la ... SA sub nr. 865L/27.02.2017, răspunsul fiind considerat neconcludent, deoarece asociatul SC ... SRL a prezentat certificatul de atestare fiscală nr. 2575/581 din 22.02.2017, din care rezultă cuantumul datoriilor la 31.01.2017, respectiv un total de 338.936 lei. În vederea îndeplinirii cerinței, contestatoarea a mai prezentat Decizia nr. 18416 din 29.12.2017, din care rezultă datorii eșalonate din data de 05.10.2016, în valoare de 255.787 lei.

Tot ca urmare a primirii deciziei Consiliului, autoritatea s-a adresat ANAF după cum urmează: *„În cadrul procedurii de atribuire, SC ... SRL a participat în calitate de ofertant în cadrul ... SRL - SC ... SRL. SC ... SRL a prezentat, în cadrul documentelor suport, certificatul de atestare fiscală, cu evidența pe plătitor nr. 18416/3204/29.12.2016, ca urmare a cererii nr. 18416 din data de 27.12.2016 (3 pagini) și Decizia de menținere a valabilității eșalonării la plată a obligațiilor fiscale nr. 18416/29.12.2016 (7 pagini).*

Ca urmare a solicitărilor de clarificări formulate de comisia de evaluare, acesta a prezentat certificatul de atestare fiscală nr. 2575/581 din data de 22.02.2017, emis ca urmare a cererii nr. 2575 din data de 2102.2017 (4 pagini) și prima pagina din Decizia de menținere a valabilității eșalonării la plată a obligațiilor fiscale nr. 18416/29.12.2017.

Având în vedere documentele prezentate, respectiv certificatul de atestare fiscală nr. 2575/581 din data de 22.02.2017, din care rezultă obligațiile fiscale restante la data de 31.01.2017, în total de 338.936 lei, cât și Decizia de menținere a valabilității eșalonării la plată a obligațiilor fiscale nr. 18416/29.12.2016, din care rezultă un total general de 255.787 lei, vom solicita să ne comunice dacă SC ... SRL are datorii (obligații) fiscale, altele decât cele eșalonate. Având în vedere că procedura nu a fost finalizată, va aducem la cunoștință că în conformitate cu prevederile art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare, în termen de maxim 25 de zile de la data limită de depunere a ofertelor.

Astfel, consideram oportun și în interesul bunei desfășurări a procedurii de achiziție publică să ne prezentați răspunsul dumneavoastră în cel mai scurt timp."

ANAF ... a răspuns prin adresa nr. AD 29840/3917/7411/14.06.2017, înregistrată la ... SA cu nr. 9302/21.06.2017, prin care precizează următoarele: *„Certificatul de atestare fiscală nr. 2575/581/22.02.2017, în cuantum de 338.936 lei, reprezintă obligații fiscale neachitate de societate la momentul eliberării (...). La Secțiunea D, pct. III - Mențiuni relevante pentru situația fiscală a contribuabilului, sunt cuprinse obligațiile fiscale eșalonate/amânate la plată în baza Deciziei de menținere a valabilității eșalonării la Plată a obligațiilor fiscale nr. 18416/29.12.2016, comunicată societății la data de 05.01.2017, în sumă de 212.660 lei, care la data de 22.02.2017, nu sunt scadente la plată".*

Autoritatea contractantă precizează că membrii comisiei de evaluare au facut verificări către ANAF în privința certificatului de atestare fiscală, emis la data când au fost solicitate documentele suport DUAE, dată la care contestatoarea avea datorii. Comisia de evaluare nu a putut achiesa la reținerile Consiliului din decizia pronunțată anterior pentru acest obiectiv de investiții, potrivit cărora „trebuia să i se acorde operatorului economic posibilitatea achitării acestei datorii anterior excluderii din procedură", pentru a da efect principiilor care guvernează materia achizițiilor publice.

Membrii comisiei de evaluare nu puteau să solicite alt certificat de atestare fiscală (emis la o altă dată, în urma deciziei CNSC), deoarece în acest fel evaluarea/procedurile ar dura „sine die".

Astfel, autoritatea contractantă consideră că în mod corect a fost respinsă oferta contestatoarei și având în vedere, cele expuse anterior solicită Consiliului respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa nr. 1631/11.09.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 38168/11.09.2017, SC ...SRL a formulat cerere de intervenție în interesul autorității contractante solicitând Consiliului ca prin decizia pe care o va pronunța, să admită cererea de intervenție, să respingă contestația depusă de SC ... SRL, ca lipsită de interes, să mențină ca fiind temeinică și legală decizia autorității contractante.

În ceea ce privește admisibilitatea în principiu a cererii, SC ...SRL are calitatea de ofertant declarat câștigător, iar obiectul contestației vizează anularea rezultatului procedurii de atribuire, caz în care consideră participarea sa la soluționarea prezentei cauze ca fiind absolut necesară din perspectiva unei corecte soluționări.

În acest sens, învederează că este îndrituită să formuleze cerere de intervenție accesorie, întrucât are calitatea de ofertant câștigător al procedurii, ceea ce, pe cale de consecință, reclamă un drept legitim, strâns legat de obiectul contestației, a cărui exercitare este de natură a conduce la menținerea actualului rezultat al procedurii. Astfel, consideră că interesul său este acela de a-și proteja drepturile conferite prin

actualul rezultat al procedurii, precum și de a participa la soluționarea unor contestații care vizează oferta sa.

În fapt, în urma emiterii Deciziei CNSC nr. 1050/C4/875, 934/10.05.2017, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor, sens în care a emis adresa nr. 13184/16.08.2017, prin care a fost comunicată declararea drept câștigătoare a ofertei depusă de SC ... CO.

Ca urmare a studierii dosarului achiziției la sediul autorității contractante, intervenienta apreciază că se impune respingerea contestației ca lipsită de interes deoarece, chiar și în situația în care s-ar constata că sunt reale afirmațiile contestatoarei referitoare la respingerea ofertei ca inacceptabilă, respingerea ar surveni oricum pentru următoarele considerente:

În conformitate cu cerințele Documentației de atribuire - pag. 24 din documentul «memoriu și fișe tehnice audio video - F51...F5 68 », se solicită: *Propunerea tehnică va conține un comentariu al fiecărui articol din specificațiile tehnice, așa cum sunt acestea precizate în Caietul de Sarcini, prin care să se demonstreze corespondența propunerii tehnice cu cerințele impuse de Achizitor prin Caietul de Sarcini, împreună cu susținerea tuturor informațiilor menționate în fișele tehnice prin prezentarea produsului extras din catalogul comercial cartea tehnică a produsului sau orice alte documente emise de producător; inclusiv partea grafică.*

Propunerea tehnică va conține în mod obligatoriu Tabel cu detalii tehnice furnizate de producător. Formularul va prezenta, în sinteză, modul în care propunerea tehnică respectă cerințele Caietului de Sarcini, fiind un angajament al ofertantului prin care acesta certifică veridicitatea informațiilor tehnice și de altă natură prezentate în propunerea sa tehnică și prin care se obligă să îndeplinească cerințele în forma solicitată de autoritatea contractantă.

Oferta tehnică va fi însoțită de manuale de operare sau fișe tehnice, cataloage, prospecte, pliante, cărți tehnice și alte documente ale producătorului din care să rezulte caracteristicile și performanțele produselor ofertate.

În egală măsură, în cuprinsul aceluiași document - «memoriu și fișe tehnice audio video - F5 1...F5 68», la pag. 28, se solicită studiu acustic. *Oferta va cuprinde o analiză acustică corespunzătoare a funcțiunilor spațiului care să justifice soluțiile acustice adoptate. Parte integrantă a studiului va fi și o simulare acustică pentru sistemele de amplificare propuse (sonorizare cinema, sonorizare spectacol) efectuat de către un specialist certificat.*

4. Propunerea tehnică se va întocmi astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite și asumate în totalitate cerințele documentației de atribuire.

6. Ofertele în care propunerea tehnică nu asigură corelarea cerințelor din caietul de sarcini și/sau corelarea cu propunerea financiară se consideră neconforme.

În urma studierii dosarului și, implicit, a ofertei depuse de Asocierea SC ..., intervenienta susține că această ofertă nu include elementele solicitate, respectiv fișe tehnice, cataloage, prospecte, pliante, cărți tehnice și alte documente ale producătorului din care să rezulte caracteristicile și performanțele produselor ofertate. Ofertantul în cauză s-a limitat la a copia *ad litteram*, în coloana din partea dreapta a tabelului comparativ, unde trebuia să descrie specificațiile echipamentelor ofertate, cerințele caietului de sarcini, în egală măsură, fiind redactate olograf doar denumirile producătorilor, fără menționarea modelelor de echipamente ofertate.

Autoritatea contractantă, în conformitate cu scopul și principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, nu poate adjudeca o procedură de achiziție, fără a cunoaște toate detaliile referitoare la modalitatea de îndeplinire și identificarea echipamentelor solicitate în cuprinsul documentației de atribuire. O atitudine contrară ar fi echivalentă cu încălcarea scopului și principiilor care guvernează materia achizițiilor publice, în principal eficiența utilizării fondurilor.

Din oferta depusă de către Asocierea SC ..., nu rezultă modul concret în care acest operator economic a înțeles să respecte cerințele caietului de sarcini. Elaborarea unei propuneri tehnice, în sensul Legii nr. 98/2016, nu implică o simplă operațiune de copiere a caietului de sarcini, ci reprezintă elaborarea unui document complex, în care fiecare ofertat, în funcție de tehnologii, utilaje, echipamente, soluțiile tehnice, condițiile deosebite de care beneficiază etc., raportat la necesitatea autorității contractante, detaliază/descrie modul concret de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini, care ulterior trebuie să fie verificat de către autoritatea contractantă.

Referitor la reproducerea caietului de sarcini în conținutul propunerii tehnice, fără a se detalia concret modul de îndeplinire a cerinței, intervenienta invocă, printre altele, Decizia CNSC nr. 1664/C4/1765, 1976/27.09.2016, precum și Decizia CNSC nr. 1959/C11/2329/10.11.2016, confirmată de Curtea de Apel București în Dosarul nr. 7954/2/2016, în cuprinsul căreia s-a statuat următoarele:
"(...) *De asemenea, Consiliul reține că (…) contestatoarea a introdus informații identice cu cele din caietul de sarcini, iar la rubrica producător/furnizor a precizat furnizorul care însă poate avea în ofertă mai multe produse cu aceleași caracteristici tehnice, nefiind nominalizate produsele ce vor fi livrate, sau prezentate documente emise de producător sau de către furnizor care să confirme respectarea caracteristicilor tehnice impuse (..)*"

Ca urmare a celor antemenționate, intervenienta apreciază că se impune respingerea contestației ca lipsită de interes, întrucât, oferta depusă de Asocierea SC ... este neconformă, în acest context admiterea contestației depuse nefiind de natură a-i aduce vreun folos contestatoarei.

Ca urmare a solicitării din cuprinsul adresei nr. 1641/12.09.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 38381/13.09.2017, SC ...SRL a fost

invitată la sediul Consiliului în vederea studierii dosarului aferent contestației depusă de SC ... SRL.

În urma studierii documentelor din dosarul cauzei, SC ...SRL a formulat concluzii scrise prin care solicită: admiterea cererii de intervenție; respingerea contestației și menținerea ca fiind temeinică și legală decizia autorității contractante, respectiv aceea de respingere a ofertei Asocierii SC ....

În completarea susținerii excepției lipsei de interes, aceasta învederează că oferta ar trebui respinsă și din cauză că este fundamentată pe prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, sens în care precizează următoarele:

- Suprastructură - art 011 & Art 030 - prețul metalului variază de la 2,42 - 2,44 lei/kg, același material - articole diferite - preț diferit - sub prețul pieței -> Manoperă directă confecțional 0,21 lei/kg, Manoperă directă montaj 0,16 lei/kg;

- Art. 028 preparat beton - manoperă directă - 25,44 lei/mc- articolul de procurare conține doar prețul betonului, nu și al plasei sudate;

- Art. 029 Cofraje lemn - manoperă directă - 7,44 lei/mp, material - 11,85 lei / mp - reprezintă aproape 50% din prețul integral al pieței (la toate articolele de cofraj, prețul rămâne neschimbat, indiferent că este vorba de fundații, grinzi sau stâlpi);

- Art. 035 Hidroizolație în două straturi - manoperă directă -1,52 lei/mp - reprezintă aproape 50% din prețul integral al pieței.

Închideri și compartimentări

- Art. 013 - lipsește prețul materialului;

- Art. 014 - tablă cutată - preț 22,15 lei/mp -> prețul ofertat este unul nerealist, fiind imposibilă procurarea tablei la acest preț;

- Art. 036 - plafon fals ignifug dublă placare - 48,82 lei/mp - manoperă montaj -11,02 lei/mp -> prețul ofertat este unul nerealist, fiind imposibilă procurarea plafonului la acest preț.

Finisaje interioare

- Art. 002, respectiv art. 003 - sapă M100 - preț unitar - 203 lei/mc, are un preț mai scăzut până și față de betonul B250;

- Art. 015 - lambriuri lemn stejar - preț unitar - 28,50 lei/mp -> prețul ofertat este unul nerealist, fiind imposibilă procurarea lambriurilor la acest preț;

- Art. 040 - similar cu celelalte articole din întreg devizul, cu transport la 5 km - 3,50 lei/t (la această valoare nu este acoperit nici măcar costul combustibilului, nemailuând în calcul contravaloarea transportului).

Izolații

- Art 007 - strat hidroizolație cu membrană bitumată în două straturi - 10,19 lei/mp - preț - manoperă - 2,35 lei / mp (preț nerealist, imposibil de realizat la aceste costuri);

Referitor la organizarea lucrărilor, nu există planșe cu organizarea de șantier, nu se realizează o descriere clară a căilor de acces

materializate printr-o planșă, ci contestatoarea a prezentat doar niște fotografii.

Pentru considerentele anterior menționate și pentru cele expuse în cuprinsul cererii de intervenție, apreciază că oferta depusă de Asocierea SC ... este neconformă și trebuie respinsă, în acest context admiterea contestației nefiind de natură a-i aduce vreun folos contestatoarei.

Cu privire la excepția promovării contestației de o persoană fără calitatea de reprezentant să o formuleze, SC ... SRL nu a fost împuternicit de către asociatul SC ... SRL, în vederea promovării contestației în numele asocierii.

Chiar dacă în cazul acestei asocieri a fost depus acord de asociere, din conținutul acestuia nu se poate deduce existența mandatului în vederea promovării căilor de atac, implicit a contestației, împuternicirea acordată SC ... SRL limitându-se la acte de procedură care trebuie îndeplinite în cursul procedurii de atribuire.

Pe de altă parte, nu a fost depusă o procură specială, în cuprinsul dosarului achiziției neregăsindu-se un astfel de document, din enunțurile cuprinse în acordul de asociere nerezultând existența unui mandat expres pentru formularea unei contestații.

În acest context, reiterează că se impune respingerea contestației și admiterea excepției promovării contestației de o persoană fără calitate sau care nu are calitatea de reprezentant.

Pentru considerentele expuse, solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța să admită cererea de intervenție, să respingă contestația depusă ca lipsită de interes și ca promovată de o persoană căreia îi lipsește mandatul pentru formularea contestației, să mențină ca fiind temeinică și legală decizia autorității contractante, respectiv aceea de respingere a ofertei Asocierii SC ....

În replică, prin adresa nr. 674/25.09.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 40121/25.09.2017, Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, reprezentată de liderul asocierii SC ... SRL a formulat și transmis răspuns la cererea de intervenție și concluziile scrise nr. 1631/11.09/2017 și nr. 1683/20.09.2017, formulate de SC ...SRL, prin solicită admiterea contestației nr. 387/29.08.2017, așa cum a fost ea formulată.

În opinia petentei, SC ...SRL a fost în eroare în ambele documente mai sus menționate. Astfel, în cererea de intervenție nr. 1631/11.09.2017, în legătură cu afirmațiile că nu ar exista comentariul fiecărui articol din specificațiile tehnice și neindicarea caracteristicilor tehnice ale produselor ofertate, învederează Consiliului că ele sunt evidențiate în rubrica a doua a tabelului comparativ, aspect analizat și acceptat de către autoritate, produsele ofertate îndeplinind întocmai caracteristicile tehnice impuse în fișa de date și caietul de sarcini.

Aceasta consideră că intervenienta ar fi trebuit să constate că propunerea tehnică a asocierii redă clar modalitatea de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini, infirmând afirmația SC ...SRL că propunerea tehnică, evaluată și acceptată de autoritate, ar fi neconformă.

În ceea ce privește conținutul adresei nr. 1683/20.09.2017, criticile aduse de SC ...SRL în legătura cu prețurile materialelor și al manoperei de la cap. Suprastructură: art. 011, art. 030, art. 028 - Preparat beton, art. 029 - Cofraje lemn, art. 035 - Hidroizolație în două straturi, de la cap. Închideri și compartimentări: art. 014, art. 036, de la cap. Finisaje interioare: art. 002, art. 003 - Sapă M100, art. 015 - Lambriuri lemn stejar, art. 040, de la cap. Izolații: art. 007 - Strat hidroizolație cu membrană bitumată în două straturi, petenta precizează că operatorul economic activează pe piața liberă, piață în care există o mare diversitate de oferte de preț pentru același material, în funcție de zona în care se produc sau se comercializează, prețurile reprezentând rezultatul liberei concurențe.

De asemenea, învederează că piața materialelor și a manoperei din municipiul București diferă fundamental de piața materialelor și a manoperei din orașul Brad, ori, atât timp cât a prezentat oferte de preț de la producători, SC ...SRL nu are căderea de a le combate.

Astfel, referitor la cap. Suprastructură: art. 011 și art. 030, la observația intervenientei că prețul metalului variază de la 2,42 lei la 2,44 lei/kg, precizează că, așa cum rezultă din deviz, este vorba despre materiale diferite: OB 37, respectiv PC 52, care la punerea în operă se leagă cu cantități de sârmă diferite, aceasta fiind explicația diferenței de 0,02 lei/kg.

Contestatoarea apreciază că singurele obsevații pertinente pe care le-a făcut SC ...SRL, în cele două adrese, se referă la:

capitolul Suprastructură: art. 028 -Preparare beton, unde nu a fost inclus prețul plasei sudate, preț care s-ar situa în jurul sumei de 12 buc. plasă x 99.31 lei/buc. = 1191,72 lei;

capitolul Închideri și compartimentări unde, lipsește prețul materialului - "planșeu din lemn", preț situat în jurul valorii de 13,9 m.p. x 27.5lei= 382.25 lei.

Însumând cele două valori (1191.72 lei + 382.25 lei) și trecându-le prin cotele aferente cheltuielilor indirecte (0.05%) și a cotei de profit (0.05%), rezultă ca a fost prezentată o ofertă din care a fost omisă suma de 1735.30 lei x 1.19% (TVA) = 2.065,01 lei, sumă care, fiind mai mică decât 32.494,53 lei, reprezentând 1% din valoarea ofertată de 3.249.453,96 lei, nu poate conduce la eliminarea asocierii din competiție.

Nici observațiile SC ...SRL legate de organizarea de șantier nu pot fi acceptate, deoarece niciunde în fișa de date sau în caietul de sarcini nu s-au solicitat planșe cu organizarea de șantier, petenta afirmând că a descris explicit căile de acces în santier, în cuprinsul propunerii tehnice, de la pagina 82 la pagina 109. Fotografiile la care a făcut referire intervenienta au fost atașate ca dovadă că asocierea a vizitat amplasamentul.

Autoarea contestației consideră că SC ...SRL a fost în eroare și atunci când a afirmat că liderul asocierii nu ar avea calitatea de reprezentant în formularea contestației, fiind promovată de o persoană căreia îi lipsește mandatul. SC ... a depus, în oferta inițială, un formular

tipizat, impus de autoritatea contractantă și intitulat "ACORD DE ASOCIERE” în care, la punctul 7, s-a stipulat *"Asociații convin să se susțină ori de câte ori va fi nevoie pe tot parcursul realizării contractului acordându-și sprijin de natură tehnică, managerială sau/și logistică ori de câte ori situația o cere".* Acordul de asociere a fost semnat în scopul participării și câștigării respectivei licitații de către ambii asociați, ori, prin solicitarea existenței unui mandat special de reprezentare pentru liderul asocierii, invocat de SC ...SRL, ar însemna că ar putea exista posibilitatea ca asociatul SC ...SRL să nu-și dorească să câștige licitația pentru care tocmai a depus ofertă în asociere. Ori, pentru ca liderul asocierii să fie susținut pe tot parcursul realizării contractului, trebuie să existe acel contract pe care ambii asociați se străduiesc să-l obțină, ceea ce implică existența acordului de reprezentare, vizat fiind liderului asocierii pentru a face toate demersurile. Art. 53 din Legea nr. 98/2016, se referă la faptul că orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în forme de asociere temporară, inițial operatorul economic încheie doar o versiune simplificată de acord de asociere, care este inclus de autoritatea contractantă ca model printre formularele aferente procedurii, care se depune odată cu oferta și care conține doar clauzele esențiale.

Cerința legalizării Acordului de asociere este impusă numai în cazul asocierii declarate câștigătoare a contractului și numai dacă respectiva cerință este necesară pentru buna îndeplinire a contractului. Cu prilejul legalizării acordului de asociere, operatorii economici asociați au posibilitatea de a încheia un nou acord de asociere, mult mai complex, care să-l înlocuiască pe cel inițial depus odată cu oferta.

Față de cele enumerate mai sus, asocierea contestatoare solicită Consiliului să admită contestația nr. 387, așa cum a fost ea formulată.

Prin cea de a doua contestaţie fără număr și nedatată la emitent, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 37751/07.09.2017, Asocierea SC ... SRL, ofertant în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, critică deciziile autorității contractante cuprinse în raportul procedurii și solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună: anularea raportului procedurii în ceea ce privește oferta formulată de ...SRL și oferta formulată de ... SRL; reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL și SC ... SRL.

Cu privire la oferta depusă de ...SRL, petenta consideră că este o ofertă inacceptabilă în sensul art. 137 alin. (2) lit. b) precum și ale alin. (3) lit. a) și d) ale aceluiași articol din HG nr. 395/2016.

De asemenea, cu privire la oferta depusă de ... SRL petenta, o consideră că este o ofertă inacceptabilă în sensul art. 137 alin. 3 lit. a) și d) din HG nr. 395/2016.

Asocierea a formulat o notificare prealabilă în data de 29.08.2017, cu privire la rezultatul aplicării procedurii de achiziție, cu respectarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, căreia autoritatea contractantă i-a răspuns prin adresa 13939/04.09.2017, în

sensul că menține deciziile adoptate în raportul procedurii de achiziție postat în SEAP la data de 24.08.2017.

La data de 24.08.2017, petenta a luat la cunoștință, prin intermediul SEAP, de conținutul raportului procedurii de achiziție, respectiv a luat la cunoștință de maniera în care au fost analizate și evaluate ofertele formulate de ...SRL și de ... SRL, clasate pe locul I, respectiv pe locul II în urma aplicării criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut. Oferta contestatoarei a fost declarată admisibilă și s-a clasat pe locul III.

1. Cu privire la oferta ...SRL, declarată câștigătoare, petenta apreciază că trebuie reevaluată și respinsă ca inacceptabilă, respectiv neconformă pentru următoarele considerente:

a) Cu privire la incidența art. 137 alin. (2) lit. b) din HG 395/2016 precizează că potrivit fișei de date a achiziției, ofertanții, subcontractanții și terții susținători trebuie să facă dovada că nu se încadrează în motivele de excludere instituite de art. 165 din Legea nr. 98/2016. Din cuprinsul raportului procedurii de achiziție, reiese că ofertantul ...SRL a prezentat certificate fiscale în care înregistrează datorii. În urma solicitărilor de clarificări cu privire la existența acestor datorii, formulate de comisia de evaluare, ofertantul a prezentat un „Acord de principiu" emis de ANAF nr. 49779/24.07.2017, din care ar rezulta o eșalonare de plată a obligațiilor fiscale în suma de 723.982 lei.

Cu privire la documentele descrise în raportul de atribuire precum și cu privire la maniera de evaluare a documentelor suport aferente DUAE, apreciază că ofertantul se încadrează în motivele de excludere, comisia de evaluare aflându-se în eroare cu privire la declararea admisibilității acestui ofertant, deoarece documentul acordul de principiu nu echivalează cu o decizie de eșalonare.

Astfel, Acordul de principiu este o etapă premergatoare, obligatorie obținerii deciziei de eșalonare și nu se confundă cu aceasta, potrivit prevederilor art. 5 din Ordinul ANAF nr. 90/2016. După obținerea acordului de principiu și până la emiterea deciziei de eșalonare (singurul instrument care echivalează cu absența motivelor de excludere instituite de art. 165 din Legea 98/2016), operatorul economic urmează o procedură de garantare instituită de art. 6 din Ordinul nr. 90/2016, decizia de eșalonare fiind emisă numai după parcurgerea acestor etape.

La data solicitării formulate de comisia de evaluare cu privire la existența datoriilor înregistrate în certificatul fiscal, operatorul economic nu beneficia de nicio decizie de eșalonare sau de înlesnire la plată, așa cum prevede alin. (3) a art. 165 din Legea nr. 98/2016, motivele de excludere fiind în această situație, evidente.

Față de cele de mai sus, învederează că oferta depusă de ...SRL este o oferta inacceptabilă deoarece a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite, respectiv înregistrează datorii fiscale mai mari de 4.000 de lei sau mai mari de 5% din total datorii.

În acest context, nu pot fi reținute afirmațiile autorității contractante, din cuprinsul punctului său de vedere, cu trimitere la o Decizie CNSC pronunțată în dosarul 151/2016, deoarece respectiva decizie este emisă în baza OUG nr. 34/2016, ce reținea dreptul, nu obligația comisiei de evaluare de a respinge o ofertă pentru existența datoriilor către bugetele de stat. Sensul și spiritul prezentei legislații este acela de a proceda la o excludere a unei oferte care înregistrează datorii, cu excepțiile enunțate punctual în cuprinsul său.

b). Cu privire la incidența art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016, în urma studierii raportului procedurii reiese că, în fapt, nu este realizată nicio verificare cu privire la maniera în care sunt ofertate echipamentele în cadrul viitoarei lucrări, nefiind consemnată niciun fel de corespondență cu privire la cerințele minime solicitate în caietul de sarcini și echipamentele ofertate.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu deține niciun fel de informație cu privire la conformitatea echipamentelor ofertate cu cerințele minime din caietul de sarcini, la producătorii acestora, din cuprinsul raportului nereieșind o astfel de informație. Față de acest aspect, apreciază că propunerea tehnică formulată de ofertantul clasat pe locul I, nu poate fi considerată ca fiind conformă, înainte de verificarea concretă a fiecărei cerințe a echipamentelor solicitate cu oferta depusă.

Pe cale de consecință, în absența unor verificări tehnice corepsunzătoare, nu se poate aprecia nici dacă propunerea financiară formulată reflectă aspectele tehnice, fiind foarte posibil ca, la identificarea producătorilor declarați pentru echipamentele ofertate, să se stabilească fie ca aceștia nu produc respectivele echipamente, fie că prețurile înscrise nu sunt corelate cu propunerea tehnică, atât timp cât aceasta pare că nu este analizată.

Față de cele de mai sus, petenta apreciază că analiza și evaluarea propunerii tehnice formulată de ...SRL este tratată extrem de superficial, în ceea ce privește fișele tehnice privind echipamentele ce urmează a fi livrate/instalate în cadrul execuției viitorului contract.

Astfel, potrivit documentației de atribuire, ofertanții trebuiau să prezinte, în propunerea tehnică și, implicit să coteze în propunerea financiară echipamente descrise de autoritatea contractantă în Formuiarele F 5 - fișele tehnice 1 - 78, echipamentele ofertate astfel, reprezentând cca. 50% din totalul propunerii financiare. Fișele tehnice respective au conținut detalii și informații precise solicitate de autoritatea contractantă cu privire la nivelul de dotare așteptat, iar în procesul de evaluare analiza și evaluare a acestor detalii din propunerea tehnică a ofertantului nu se regăsește. Întreaga analiză și evaluare a propunerii tehnice formulate de ...SRL, se regăsește în raportul procedurii de la pag. 14 la pag. 15, fără niciun fel de trecere în revistă a manierei în care au fost ofertate, dacă au fost ofertate echipamentele.

În egală măsură, în același raport al procedurii se regăsește evaluarea realizată asupra ofertei depuse de ..., după emiterea Deciziei

CNSC, realizată la pag. 9-12, iar petenta consideră că în aceeași manieră ar fi trebuit realizată analiza și evaluarea ofertei depuse de ...SRL.

Prin urmare, în această etapă nu poate fi reținută afirmația autorității contractante din punctul său de vedere cu privire la faptul că nu sunt aduse critici punctuale. Criticile punctuale invocate pot fi realizate dacă există o analiză și o evaluare concretă asupra aspectelor revendicate, or, atât timp cât evaluarea nu există, se prezumă că respectiva oferta poartă asupra sa clauze de neconformitate sau inacceptabilitate.

Față de cele de mai sus, solicită reevaluarea ofertei ...SRL cu privire la incidenta art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, respectiv dacă propunerea financiară este sau nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau care constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice;

II. Cu privire la oferta clasată pe locul II, oferta formulată de ... SRL oferta acestuia trebuie reanalizată și respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2017, respectiv lit. c) și d) ale aceluiași articol, după cum urmează:

În urma studierii raportului procedurii petenta susține că a constatat că nu este realizată nicio verificare cu privire la maniera în care sunt ofertate echipamentele în cadrul viitoarei lucrări, nefiind consemnată niciun fel de corespondență cu privire la cerințele minime solicitate în caietul de sarcini și echipamentele ofertate, totodata nu sunt ofertate toate elementele din punct de vedere tehnic, lipsind elemente precum studiu acustic etc.

Astfel, petenta apreciază că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu deține niciun fel de informație cu privire la conformitatea echipamentelor ofertate, la producătorii acestora, deoarece din cuprinsul raportului nu reiese o astfel de informație.

Prin urmare, propunerea tehnică formulată de ofertantul clasat pe locul II nu poate fi apreciată ca fiind conformă, înainte de verificarea concretă a fiecărei cerințe a echipamentelor din oferta depusă. Și în această situație consideră că nu se poate aprecia dacă propunerea financiară formulată reflectă aspectele tehnice, existând posibilitatea ca la identificarea producătorilor declarați pentru echipamente ofertate să se stabilească fie că aceștia nu produc respectivele echipamente sau că prețurile înscrise nu sunt corelate cu propunerea tehnică, atât timp cât aceasta pare că nu este analizată.

Față de cele de mai sus, apreciază că analiza și evaluarea propunerii tehnice formulată de ... SRL este tratată superficial, în ceea ce privește fișele tehnice privind echipamentele ce urmează a fi livrate/instalate în cadrul execuției viitorului contract, propunerea financiară având, cel puțin sub acest aspect, elemente de necorelare cu propunerea tehnică.

Fără a mai reitera aspectele dezvoltate cu privire la propunerea tehnică și financiară depuse de ...SRL, petenta învederează că întreaga

analiză și evaluare a propunerii tehnice formulate de ... SRL se regăsește în raportul procedurii de la pag. 12 la pag. 13, fără niciun fel de trecere în revistă a manierei în care au fost ofertate, dacă au fost cuprinse echipamentele.

Sub acest aspect, petenta afirmă că își menține și reiterează criticile formulate mai sus, deoarece și asupra acestei oferte planează neconformitatea echipamentelor ofertate sau neindicarea, în mod clar, precis, a producătorilor respectivelor echipamente, implicit fără certititudinea că respectivele echipamente sunt conforme cu cerințele minime cuprinse în caietul de sarcini cu consecința directă a cotării eronate în cadrul propunerii financiare.

Față de cele de mai sus, contestatoarea solicită reevaluarea ofertei ... SRL cu privire la incidența art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, respectiv dacă propunerea financiară este sau nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, constituind o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

Raportat la cele de mai sus solicită reevaluarea ofertelor depuse de ...SRL și de către ... SRL, în vederea constatării inacceptabilității și neconformității celor două oferte.

Ca urmare a solicitărilor cuprinse în adresa Consiliului nr. 38008/3115, 3221-C4/11.09.2017, ... SA, a transmis o serie de documente necesare soluţionării contestaţiei formulată de către Asocierea SC ... SRL, precum şi punctul său de vedere nr. 14372/15.09.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 38852/15.09.2017, prin care solicită Consiliului respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

La procedura precizată în partea introductivă a prezentei decizii au participat 7 (șapte) ofertanți, printre care și contestatoarea ... SRL. Rezultatul procedurii a fost contestat, sens în care Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 1050/C4/875, 934 din 10.05.2017, dispunând reevaluarea ofertelor depuse de ASOCIEREA SC ...SRL și SC ... SA.

În urma reevaluării ofertelor a fost comunicat rezultatul procedurii în data de 16.08.2017, raportul procedurii fiind încărcat în SEAP în data de 24.08.2017. Ofertantul ... SRL a formulat notificare prealabilă, sens în care autoritatea a răspuns că nu adoptă măsuri de remediere, ceea ce a condus la formularea prezentei contestații prin care se solicită anularea raportului procedurii în ceea ce privește ofertele formulate de ... SRL și de ... SRL, precum și evaluarea celor două oferte.

I. Cu privire la oferta depusă de SC ...SRL, autoritatea consideră că în mod corect a fost declarată câștigătoare.

În urma solicitării documentelor suport DUAE, SC ...SRL nu a prezentat aceste documente pentru subcontractantul SC ... SRL. Comisia de evaluare a revenit cu o clarificare în acest sens, iar SC ...SRL a răspuns în termenul precizat de către membrii comisiei de evaluare, prin adresa nr. 1414/02.08.2017, înregistrată la ... SA cu nr. 2583 L din 02.08.2017, prezentând documentele solicitate. Comisia de evaluare nu a considerat o completare a documentelor suport DUAE, având în vedere

prevederile art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *"Autoritatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2)",* adică să clarifice/completeze documentele suport DUAE.

Prin adresa nr. 2437 din 19.07.2017, au fost solicitate documentele care au stat la baza întocmirii DUAE, iar din certificatele de atestare fiscală pentru lider/asociat/subcontractant/terț susținător (după caz), să rezulte lipsa datoriilor la 30.06.2017. Ofertantul câștigător a precizat, prin răspunsul transmis, că deține certificatul de atestare fiscală nr. 45630/24.07.2017, ca urmare a cererii nr. 45630/13.07.2017, cu termen de valabilitate 90 de zile de la data emiterii, respectiv valabil până pe data de 22.10.2017.

Mai mult, în vederea îndeplinirii cerinței din fișa de date, pentru a raspunde concludent și pentru demonstrarea bunei conduite și a diligenței depuse, ofertantul câștigător a prezentat certificatul de atestare fiscală nr. 45630 din 13.07.2017, din care rezultă datorii cu un total general de 725.465 lei. SC ...SRL a prezentat Acordul de principiu nr. 49779/24.07.2017, emis de ANAF privind eșalonarea la plată a obligațiilor fiscale în sumă totală de 723.982 lei. Comisia de evaluare a luat în considerare Acordul de principiu, având în vedere cele prezentate mai sus, ținând cont în luarea deciziei și de practica judiciară, inclusiv dispozițiile deciziei CNSC, emisă chiar pentru acest obiectiv de investiții:

"(...) chiar și în situația existenței datoriilor restante (...), trebuie să i se acorde operatorului economic posibilitatea achitării acestei datorii anterior excluderii din procedură".

"(...) noua normă instituită prin Legea nr. 98/2016 este judicioasă, scopul legii fiind acela de a promova concurența și a oferi operatorilor economici posibilitatea conformării votuntare la achitarea obligațiilor fiscale, excluderea din procedură având tocmai consecința imposibilității recuperării datoriilor către stat.";

"Deci, existența datoriilor, în sine, la un moment dat, nu mai reprezintă un motiv de excludere, în condițiile în care operatorul a luat măsuri de conformare (...)";

În sensul celor de mai sus s-a pronunțat și practica judiciară relevantă, sens în care Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 270/C10/151 din data de 25.02.2016.

Concluzionând, autoritatea apreciază că în mod corect comisia de evaluare de evaluare a considerat îndeplinită această cerință.

Referitor la propunerea tehnică și propunerea financiară, având în vedere afirmațiile contestatoarei, cât și faptul că nu are o critică punctuală, autoritatea consideră că acestea sunt întocmite în deplină concordanță cu solicitările din cadrul documentației tehnice.

2. Cu privire la oferta depusă de ... SRL, consideră că în mod corect aceasta fost declarată admisibilă. Referitor la propunerea tehnică și financiară, din aceleași considerente enunțate mai sus, autoritatea apreciază că acestea sunt întocmite în deplină concordanță cu solicitările

din cadrul documentației tehnice, ofertantul fiind declarat admisibil, sens în care s-a clasat pe locul II.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că în mod corect au fost evaluate ofertele prezentate de ...SRL, respectiv ... SRL și solicită Consiliului respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa nr. 1668/18.09.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 39068/18.09.2017, SC ...SRL, a formulat și transmis cerere de intervenție în interesul autorității contractante solicitând Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța să admită cererea de intervenție, să respingă contestația depusă de Asocierea SC ... SR, pe cale de excepție, ca promovată de o persoană căreia îi lipsește mandatul pentru formularea contestației și ca lipsită de interes, iar în subsidiar, în situația în care se va proceda la analiza pe fond a contestației, ca neîntemeiată; să mențină, ca fiind temeinică și legală decizia autorității contractante, respectiv aceea de declarare drept câștigătoare a ofertei ....

Admisibilitatea, în principiu a cererii SC ...SRL, este conferită de calitatea de ofertant declarat câștigător, având în vedere că obiectul contestației vizează anularea rezultatului procedurii de atribuire, caz în care participarea la soluționarea prezentei cauze este absolut necesară din perspectiva unei corecte soluționări.

Pe cale de consecință, SC ...SRL reclamă un drept legitim, strâns legat de obiectul contestației, a cărui exercitare este de natură a conduce la menținerea actualului rezultat al procedurii, interesul acesteia fiind acela de a-și proteja drepturile conferite de acest rezultat, precum și de a participa la soluționarea unor contestații care vizează oferta sa.

Urmarea a reevaluării ofertelor, a fost desemnat câștigătorul procedurii, respectiv SC ...SRL, decizie contestată de cele două Asocieri contestatoare prezentate anterior. În vederea păstrării acestui avantaj, ofertantul câștigător a solicitat studierea dosarului achiziției publice, ocazie cu care a studiat oferta depusă în cadrul procedurii de Asocierea SC ... și de Asocierea SC ... SRL.

În ceea ce privește contestația depusă de Asocierea SC ... SRL, intervenienta apreciază că se impune a fi respinsă pe cale de excepție, fără a se mai analiza fondul cauzei, pentru următoarele considerente:

A. Excepția promovării contestației de o persoană fără calitate sau care nu are calitatea de reprezentant să formuleze contestația.

În urma studierii dosarului achiziției publice, intervenienta susține că a constatat că Asocierea SC ... SRL, este cea care a formulat atât contestația, cât și notificarea prealabilă, ambele înscrisuri fiind semnate de către Dl ..., administrator SC ... SRL - lider de asociere, în numele și pe seama asocierii. În dosarul achiziției publice, nu se regăsește niciun fel de împuternicire din partea asociatului SC ... SRL, nici măcar pentru semnarea ofertei, neexistând împuternicire în vederea exercitării căilor de atac, implicit a contestației. Mai mult decât atât, asocierea în cauză nu a depus nici măcar acord de asociere, situație în care este pusă sub semnul întrebării inclusiv legalitatea semnării ofertei și angajarea răspunderii asocierii față de autoritatea contractantă.

Singurele documente depuse de asocierea contestatoare sunt:

- Scrisoarea de înaintare nr. R 2116/09.11.2016;

- Împuternicirea nr. R 2117/09.11.2016, documente semnate de ..., administrator al SC ... SRL, pentru Dl ..., salariat al SC ... SRL, *"pentru a semna electronic documentele emise de către SC ... SRL și pentru a ne angaja în procedura de atribuire a contractului având ca obiect (...)".*

Astfel, rezultă că nu există niciun înscris/împuternicire care să emane de la asociatul SC ... SRL, înscris care să-i dea dreptul liderului SC ... SRL să semneze oferta în numele asocierii. Lipsa unei împuterniciri conduce la concluzia că liderul asocierii nu avea dreptul de a promova nicio cale de atac în numele asocierii. Drept urmare, învederează Consiliului incidența excepției promovării contestației de o persoană fără calitate sau care nu are calitatea de reprezentant să depună contestația.

Lipsa dovezii calității de reprezentant a celui care a acționat în numele părții atrage anularea cererii, conform art. 82 alin. (1) din Codul de Procedura Civilă sau respingerea contestației potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016. O potențială prezentare ulterioară, de către contestatoare, a împuternicirii în vederea formulării contestației ar fi supusă bănuielii legitime a întocmirii acesteia *pro causa*, într-o manieră sancționabilă din punct de vedere al legii penale, din moment ce toate elementele susțin concluzia inexistenței respectivei împuterniciri la data formulării contestației.

În conformitate cu prevederile alin. (5) al art. 151 din Codul de Procedură Civilă, organul de conducere sau, după caz, reprezentantul desemnat al unei asociații, societăți ori alte entități fără personalitate juridică, înființată potrivit legii, va anexa, în copie legalizată, extrasul din actul care atestă dreptul său de reprezentare în justiție.

Intervenienta învederează Consiliului că excepția lipsei dovezii calității de reprezentant este un „viciu de fond" al actului de procedură nu un „viciu de formă", așa încât excepția lipsei dovezii calității de reprezentant poate fi invocată numai în etapa primei instanțe. Deși „viciu de fond", excepția poate fi acoperită, până la termenul stabilit de instanță „pentru acoperirea lipsurilor", așa încât rezultă că actul de procedură făcut de o persoană fără dovada calității de reprezentant este „anulabil" numai în materia dreptului comun, deoarece în domeniul achizițiilor publice, ”sancțiunea reglementată de O.U.G. nr. 34/2006 este respingerea contestației ca fiind introdusă de o persoană neîmputernicită să formuleze contestația*”.*

Această excepție este o excepție procesuală privitoare la părțile din proces, motiv pentru care, în condițiile art. 248 Cod Proc. Civ., aceasta va fi cercetată mai întâi/cu prioritate, reprezentantul contestatorului trebuind să își justifice calitatea. Dacă în cererea pe care o face, reprezentantul nu-și arată calitatea, el este presupus că a acționat în nume propriu și nu mai poate pretinde ulterior că lucrează ca mandatar, ceea ce va avea drept consecință respingerea cererii ca fiind formulată

de o persoană lipsită de calitate procesuală, de vreme ce reprezentantul nu este titularul dreptului din raportul juridic dedus judecății.

Referindu-se la practica Consiliului, intervenienta precizează că este important de observat că împuternicirea acordată societății, prin acordul de asociere, privește acte de procedură care trebuie îndeplinite în cursul procedurii de atribuire și nu acte privind învestirea organului administrativ-jurisdicțional sau altui organ judiciar, cu soluționarea unei contestații sau a căii de atac formulate împotriva acesteia. Consiliul determină că în speță sunt incidente următoarele dispoziții legale; respectiv: art. 80 alin. (1) și (3), art. 86 art. 87 alin. (1) din Codul de procedură civilă, art. 2016 alin. (1) și art. 2017 alin. (1) din Codul Civil.

Raportat la cele prezentate anterior, reiese că documentul în discuție nu îndeplinește dispozițiile legale în materia reprezentării părților în justiție, potrivit dispozițiile art. 86 coroborat cu art. 151 alin. (5) Cod Proc. Civ. întrucât „mandatul" acordat „mandatarei" este limitat, în mod exclusiv, la operațiunile necesare participării la procedura de licitație deschisă, nu și pentru promovarea acțiunilor și căilor de atac ce pot fi exercitate cu privire la procedura de atribuire. Un mandat limitat prin voința mandantului, sub aspectul obiectului, nu poate fi extins pentru a valida unele acte de procedură efectuate în exercitarea dreptului la acțiune. Necesitatea unui mandat special, expres pentru formularea contestației este reglementată în mod expres de Cod Proc. Civ., la art 86 coroborat cu dispozițiile „art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006".

Intervenienta învederează că necesitatea unei procuri speciale pentru introducerea unei contestații a fost reținută în practica CNSC și confirmată jurisprudențial în alte spețe. Totodată invocă, printre altele, Decizia Civilă nr. 403/18.02.2010, în cadrul căreia Curtea de Apel Cluj a statauat că *"în ceea ce privește plângerea formulată de (…), aceasta a fost formulată de o sucursală fără personalitate juridică și printr-o altă societate, fără ca acestea să fi avut mandat expres pentru formularea actiunii în justiție (…)".*

Pentru considerentele expuse, intervenienta susține că se impune respingerea contestației și admiterea excepției promovării contestației de o persoană fără calitate sau care nu are calitatea de reprezentant să-o depună.

B. În ceea ce privește excepția lipsei de interes, apreciază că se impune respingerea contestației și ca fiind lipsită de interes, deoarece în orice condiții s-ar impune respingerea ofertei contestatoarei, pentru următoarele considerente:

În conformitate cu cerințele Documentației de atribuire - pag. 24 din documentul «memoriu și fișe tehnice audio video - F51...F5 68», se solicită ca propunerea tehnică să conțină un comentariu al fiecărui articol din specificațiile tehnice, așa cum sunt acestea precizate în caietul de sarcini, prin care să se demonstreze corespondența propunerii tehnice cu cerințele impuse de achizitor, împreună cu susținerea tuturor informațiilor menționate în fișele tehnice prin prezentarea produsului extrasă din catalogul comercial, cartea tehnică a produsului sau orice

alte documente emise de producător, inclusiv partea grafică. Propunerea tehnică trebuie să conțină, în mod obligatoriu, Tabel cu detalii tehnice furnizate de producător. Formularul va prezenta, în sinteză, modul în care propunerea tehnică respectă cerințele caietului de sarcini, fiind un angajament al ofertantului prin care acesta certifică veridicitatea informațiilor tehnice și de altă natură prezentate în propunerea sa tehnică și prin care se obligă să îndeplinească cerințele în forma solicitată de autoritatea contractantă.

Oferta tehnică va fi însoțită de manuale de operare sau fișe tehnice, cataloage, prospecte, pliante, cărți tehnice și alte documente ale producătorului din care să rezulte caracteristicile și performanțele produselor ofertate.

Totodată, în cuprinsul aceluiași document se solicită studiu acustic. Oferta va cuprinde o analiză acustică corespunzătoare funcțiunilor spațiului care să justifice soluțiile acustice adoptate. Parte integrantă a studiului va fi și o simulare acustică pentru sistemele de amplificare propuse (Sonorizare cinema, sonorizare spectacol) efectuat de către un specialist certificat.

În fișa de date la Cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, se menționează următoarele:

4. Propunerea tehnică se va întocmi astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite și asumate, în totalitate, cerințele documentației de atribuire.

6. Ofertele în care propunerea tehnică nu asigură corelarea cerințelor din caietul de sarcini și/sau corelarea cu propunerea financiară se consideră neconforme.

În urma studierii ofertei depuse de Asocierea SC ... SRL, intervenienta susține că că aceasta s-a limitat la a copia *ad litteram*, în coloana din partea dreaptă a tabelului comparativ, unde trebuia să descrie specificațiile echipamentelor ofertate, cerințele caietului de sarcini, pentru anumite echipamente fiind redactate doar denumirile producătorilor, fără menționarea modelelor de echipamente ofertate (cod de identificare). De asemenea, afirmă că oferta depusă Asocierea SC ... SRL, nu conține studiul acustic solicitat.

SC ...SRL reiterează argumentele prezentate în contestația formulată de Asocierea reprezentată de SC ... SRL, respectiv:

Autoritatea contractantă, în conformitate cu scopul și principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, nu poate adjudeca o procedură de achiziție, fără a cunoaște toate detaliile referitoare la modalitatea de îndeplinire și identificarea echipamentelor solicitate în Documentația de atribuire. O atitudine contrară ar fi echivalentă cu încălcarea scopului și principiilor care guvernează materia achizițiilor publice, în principal eficiența utilizării fondurilor.

Din cadrul ofertei depuse de către Asocierea ..., nu rezultă modul concret în care acest operator economic a înțeles să respecte cerințele caietului de sarcini. Elaborarea unei propuneri tehnice, în sensul Legii nr. 98/2016, nu implică o simplă operațiune de copiere „ad litteram" a caietului de sarcini, ci reprezintă elaborarea unui document complex, în

care fiecare ofertă, în funcție de tehnologii, utilaje, echipamente, soluțiile tehnice, condițiile deosebite de care beneficiază etc., raportat la necesitatea autorității contractante, detaliază/descrie modul concret de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini, care ulterior trebuie să fie verificat de către autoritatea contractantă.

În cadrul ofertei depuse, intervenienta menționează că a identificat două mari categorii de greșeli, ambele categorii având în comun că în coloana din partea dreapta sunt reproduse *ad litteram* cerințele caietului de sarcini, în fapt oferta integrală a acestuia reprezentând reproducerea "copy/paste" a cerințelor acestuia, după cum urmează:

- Echipamente la care nu este menționat modelul echipamentului ofertat, ci doar producătorul, astfel neputându-se efectua corespondența cu fișele tehnice pdf atașate (ex. pag: 223, 226, 261, 263, 265, 267, 268, 269, 278, 286, 291, 294, 297, 299, 301, 304, 307, 312, 315, 317, 319, 321, 323, 324, 325, 327-328, 333-371, 373-378, 383-388);

- Echipamente la care este menționat atât modelul echipamentului ofertat, cât și producătorul, dar în coloana din dreapta sunt reproduse, *ad litteram,* cerințele caietului de sarcini, ramânând mențiuni de genul "garanție minim 1 an" sau "condiții de garanție și post garanție: minim 24 de ani", astfel contestatoarea nemenționând termenul de garanție sau post garanție ofertat - ex. Pag din oferta tehnică nr.: 283, 322, 326, 329-333, 372-373, 379-383, 389-390.

Rreproducerea de tip "copy/paste" a cerințelor caietului de sarcini, este confirmată de faptul că aceasta a copiat în coloana din partea dreapta inclusiv o greșeală de ortografie care se regăsește în cuprinsul Fișei Tehnice F. 42 - Licența Ticketing Platform, pagina 79/112 din cadrul documentului "memoriu și fișe tehnice audio video - F51...F5 68", parte integrantă din documentația de atribuire (pag. 359 din oferta tehnică și pag. 377 din oferta financiară a asocierii), omițând ultimele 5 rânduri din cadrul respectivei fișe tehnice.

În privința neconformității ofertei depuse de Asocierea contestatoare, autoarea intervenției învederează următoarele:

Fișa Tehnică F. 2 - s-a solicitat un ecran cu perforații de 1,1 mm și gain de minim 2,4 și s-a ofertat un ecran ... fără a se menționa modelul, pentru care s-a prezentat o fișă tehnică la pag. 460-464 din oferta tehnică depusă, din care nu reies dimensiunile perforațiilor și cerința referitoare la gain minim 2,4;

Fișa Tehnică F.15 - s-a solicitat o incintă acustică autoamplificată, iar oferta depusă de Asocierea SC ... SRL include o incintă acustică C-Mark, fără a se menționa un cod de produs. Din fișa tehnică depusă la pag. 453 - 455, caracteristicile tehnice sunt diferite față de cele solicitate prin documentația de atribuire:

- Conține un amplificator în clasa D cu 3 canale și este ofertat un amplificator în clasa D fără a se menționa numărul de canale;
- S-a solicitat difuzor de frecvențe joase cu neodim 2 x 6,5" și s-a ofertat difuzor de frecvențe joase cu neodim 1 x 12";

- Din fișa tehnică nu reiese îndeplinirea cerinței referitoare la distorsiuni minime acceptate < 3 %;
- Din fișa tehnică nu reiese îndeplinirea cerinței referitoare la dispersia pe orizontală: 100%;
- Din fișa tehnică depusă (pdf) reiese că incinta acustică ofertată C-Mark are o greutate de 45,5 kg, față de greutatea maximă solicitată de 20 kg (+/- 5%).

Fișa Tehnică F.16 - s-a solicitat incintă acustică autoamplificată, iar incinta acustică ofertată la pag. 336, cu documentație pdf la paginile 456 – 457, din oferta tehnică depusă de Asocierea SC ... SRL, rezultă neîndeplinirea cerințelor solicitate, după cum urmează:

- Puterea solicitată 2200 Wrms/4400Wpeak, iar incinta ofertată are 1400 Wrms/2800 Max power;
- Se solicită ca difuzorul de 15" să aibă bobina de 4" și s-a ofertat difuzor de 15" cu diametrul bobinei nespecificat;
- Se solicită un SPL max. minim 137 dB, iar din fișa tehică depusă (pdf) reiese ca SPL-ul acestei incinte este mult inferior față de cel solicitat, respectiv 128 dB;
- Din fișa tehnică nu reiese cerința referitoare la distorsiuni minime acceptate < 3 %;
- S-a solicitat ca incinta să conțină un amplificator în clasa AB/H cu 2 canale și s-a ofertat un amplificator în clasa AB/H, iar din documentația tehnică atașată (pag. 456-457) nu rezultă numărul de canale.

Fișa Tehnică F.17 - la pag. 337, din cadrul ofertei depuse de către contestatoare, s-a ofertat incinta acustică, monitor scenă, autoamplificată LD System, fără a se menționa modelul (model identificat LDMON101AG2) pentru care s-a prezentat o fișă tehnică la pag. 425-452 din oferta tehnică depusă, din cuprinsul căreia rezultă că nu sunt îndeplinite cerințele, după cum urmează:

- S-a solicitat Difuzor frecvențe joase: 2 x 10" și s-a ofertat Difuzor frecvențe joase: 1 x 10";
- Îndeplinirea caracteristicii solicitate, referitoare la Distorsiuni acceptate: <0.02%, nu reiese din documentul prezentat;
- Domeniul minim de frecvență 62Hz-16kHz solicitat nu este îndeplinit, aceasta având un domeniu de frecvență inferior, respectiv 90Hz-20kHz;
- S-a solicitat Difuzor de frecvențe înalte (driver) 1 xl" (bobină 4"), iar incinta ofertată are un driver cu bobină inferioară 1 xl" (bobină 1");
- Unghi de înclinație de 40 - 45 grade, incinta ofertată având un unghi de 35 grade inferior față de cel solicitat.

Fișa Tehnică F.35 - Antenă direcțională - pag. 350 din oferta tehnică - este menționat ca producător ..., iar la pag. 507 din ofertă s-a prezentat documentație tehnică (pdf) pentru Antena ANT700, producător PROEL, care oricum nu este conformă cu cerințele, având un domeniu de frecvență: 470 - 700 MHz, față de cel solicitat, respectiv 500-750 MHz și un unghi de dispersie de 70°, față de cel solicitat, respectiv 110°x70°.

Intervenienta precizează că sunt numeroase exemple cu privire la neconformitatea ofertei tehnice depuse de Asocierea SC ... SRL, care conduc la concluzia ca oferta este neconformă și trebuie respinsă.

O altă neconformitate a ofertei Asocierii SC ... SRL este că, în cadrul ofertei tehnice depuse nu se regăsește Declarația prin care ofertantul să dovedească că la elaborarea ofertei a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii (SSM), precum și reglementările obligatorii în domeniile Mediului și social, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii, care trebuie respectate pe parcursul executării contractului de achiziție pentru asociatul SC ... SRL, aferentă părții din contract pe care urmează s-o execute (necunoscută, în condițiile în care asocierea nu a depus acord de asociere). Această declarație a fost solicitată în cuprinsul fișei de date a achiziției, la capitolul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice și care trebuie depusă de fiecare asociat, pentru partea din contract pe care urmează s-o execute. În cuprinsul ofertei tehnice depuse, la pag. 202, se regăsește Declarația privind respectarea respectarea condițiilor de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări doar pentru liderul SC ... SRL.

O ultimă neconformitate sesizată, în ceea ce privește oferta depusă de Asocierea SC ... SRL, este reprezentată nedepunerea studiului acustic solicitat în cuprinsul documentului - «memoriu și fișe tehnice audio video - F5 1...F5 68», parte integrantă din documentația de atribuire, la pag. 28.

În cadrul ofertei Asocierii, la pag. 555-559, nu se regăsește studiul acustic solicitat ci o «ofertă de servicii de privind elaborarea unui Studiu de Acustică proiectului de reabilitate a Cinematografului Zarand-Brad, Hunedoara», ofertă adresată Domnului .../....

Cerința din documentația de atribuire a fost în sensul prezentării respectivului studiu acustic, ceea ce implică realizarea acestuia înaintea datei de depunere a ofertelor și includerea în oferta depusă, nu prezentarea unei oferte în vederea unei potențiale realizări în viitor a respectivului studiu acustic. De altfel, faptul că în cazul ofertei depuse de Asocierea SC ... SRL este vorba doar de o ofertă, și nu de realizarea studiului acustic solicitat, este confirmat de următoarele enunțuri care se regăsesc în cuprinsul respectivei oferte și pentru care este folosit timpul viitor, fapt ce confirmă că nu au fost realizate

În cadrul aceleiași oferte de *servicii de privind elaborarea unui studiu de acustică,* se regăsește mențiunea referitoare la alt cinematograf (Cinematograful Dacia Cluj-Napoca), cinematograf la care, cel mai probabil, societatea care a transmis respectiva ofertă a elaborat o ofertă similară, omițând să modifice denumirea cinematografului.

În opinia intervenientei, acest element este de natură să definitiveze și să confirme că Asocierea SC ... SRL nu a realizat, în realitate, studiul

acustic solicitat și deci nu l-a prezentat în cuprinsul ofertei aferente procedurii.

Referitor la reproducerea caietului de sarcini în conținutul propunerii tehnice, intervenienta invocă Deciziile CNSC nr. 1664/C4/1765, 1976/ 27.09.2016 și nr. 1959/C11/2329/10.11.2016, confirmată de Curtea de Apel București în Dosarul nr. 7954/2/2016.

Riscul neîntocmirii conforme a ofertei cade în sarcina operatorului economic, acesta neputând să își invoce propria culpă ca motiv al elaborării neconforme a ofertei. Neglijența operatorului economic care nu întocmește oferta în conformitate cu cerințele documentației de atribuire se apropie și împrumută din atributele intenției directe sau ale culpei cu prevedere, în contextul în care ofertantul este prevenit de lege și de autoritate că trebuie să se conformeze documentației de atribuire. Conformitatea unei oferte cu obiectul contractului, așa cum este descris în documentația de atribuire, constituie o condiție prealabilă pe care orice ofertă trebuie sa o îndeplinească pentru a putea fi luată în considerare în cadrul procedurii de atribuire a contractului.

Nerespectarea acestei condiții trebuie să conducă la eliminarea de către autoritatea contractantă a ofertei în cauză, fără ca aceasta să mai fie comparată cu celelalate oferte depuse.

Ca urmare, Asocierea SC ... SRL, nu-și poate invoca propria culpa pentru faptul că nu a elaborat oferta în conformitate cu rigorile impuse de documentația de atribuire aferentă procedurii, pe care era ținută să le respecte integral.

Ca urmare a celor antemenționate, intervenienta apreciază că se impune respingerea contestației ca lipsită de interes, întrucât, oferta depusă de Asocierea SC ... SRL este neconformă, în acest context admiterea contestației nefiind de natură a-i aduce vreun folos contestatoarei.

În situația în care se va proceda la analiza pe fond a contestației, intervenienta invederează următoarele:

1. Cu privire la afirmația contestatoarei potrivit căreia oferta depusă de ea ar fi inacceptabilă în sensul art 137 alin. (2) lit. b), reprezintă rea credință.

Față de afirmația că «înțelege, din cuprinsul raportului procedurii de achiziție», că au fost prezentate certificate fiscale în care înregistrează datorii, intervenienta precizează că aceasta dorește să lase impresia că nu a studiat dosarul achiziției. În acest sens, susține că aceasta a studiat dosarul achiziției publice la sediul autorității contractante, ocazie cu care avea posibilitatea să se convingă că ... a respectat prevederile legale și cerințele documentației de atribuire.

Cu privire la netemeinicia afirmațiilor contestatoarei, învederează că ..., adoptând o conduită diligentă, în mod independent față de procedura care face obiectul cauzei, a demarat procedurile de eșalonare a datoriilor către bugetul de stat încă din data de 13.07.2017, cu 6 zile înainte de data recepționării solicitării de depunere a documentelor în susținerea DUAE. Acest lucru este confirmat de Certificatul de atestare

fiscală nr. 45630/13.07.2017, cu un termen de valabilitate de 90 de zile. Prin intermediul adresei nr. 1370/ 26.07.2017, odată cu documentele în vederea susținerii DUAE, i-a comunicat autorității contractante că beneficiază de eșalonarea plății impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat, în conformitate cu prevederile alin. (3) al art. 165 din Legea nr. 98/2016. În cuprinsul acestuia se menționează că operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire în situația în care beneficiază, în condițiile legii, de eșalonarea datoriilor, sens în a transmis documentele aferente, respectiv:

- certificat de atestare fiscală inițial nr. 45630/24.07.2017, emis ca urmare a cererii nr. 45630/13.07.2017;
- acord de principiu nr. 49779/24.07.2017;
- certificat de atestare final nr. 45630/24.07.2017, ca urmare a cererii nr. 45630/13.07.2017, cu termen de valabilitatate 90 de zile de la data emiterii, respectiv valabil până pe data de 22.10.2017.

Imposibilitatea de prezentare a deciziei finale de eșalonare, a survenit din motive independente de voința societății, fiind cauzată exclusiv de procedurile de aprobare a acesteia, aceasta neînsemnând că oferta se încadrează în motivele de excludere, îndeplinind toate condițiile necesare eșalonării. Dovadă, în acest sens, o reprezintă emiterea Deciziei de eșalonare nr. 50547/24.08.2017, la o lună după emiterea acordului de principiu nr. 49779/ 24.07.2017, și a certificatului de atestare final nr. 45630/24.07.2017, ca urmare a cererii nr. 45630/13.07.2017.

În conformitate cu prevederile alin. (1) al art. 187 din Codul de Procedura Fiscală, cererea de acordare a eșalonarii la plată se depune la registratura organului fiscal competent sau se transmite prin poștă cu confirmare de primire și se soluționează de organul fiscal competent, în termen de 60 de zile de la data înregistrării cererii.

În aceste condiții, intervenienta consideră că a adoptat o conduită diligentă, în concordanță cu prevederile legale și a dovedit că beneficiază de eșalonarea plății impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat, în conformitate cu prevederile alin. (3) al art. 165 din Legea nr. 98/2016, acordul de principiu fiind o etapă care a confirmat îndeplinirea tuturor condițiilor necesare acordării eșalonării.

În acest sens, a fost constituită garanția în cuantum de minim 20% din sumele ce pot face obiectul eșalonării la plată, precum și penalitățile de întârziere ce pot face obiectul amânării la plată, în sumă de 145.093 lei. Astfel, a fost îndeplinit, în termenul legal, și obligația de constituire a garanției de care face vorbire contestatoarea.

Comisia de evaluare a luat în considerare Acordul de principiu, astfel că având în vedere cele prezentate mai sus, intervenienta apreciază ca neîntemeiată critica referitoare la acest aspect, motiv pentru care solicită respingerea acesteia.

2. Cu privire la afirmația contestatoarei potrivit căreia oferta depusă de ... ar fi neconformă, în sensul alin. 3) lit. a) și d) ale aceluiași articol din HG nr. 395/2016, consideră că este o afirmație făcută cu rea

credință, în condițiile în care aceasta a studiat dosarul achiziției publice la sediul autorității contractante, ocazie cu care avea posibilitatea să se convingă că aceste afirmații sunt nereale.

Autoarea intervenției susține că a prezentat oferta în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, echipamentele propuse fiind conforme integral cu cerințele caietului de sarcini, fiind nominalizați producătorii și modelele de echipamente ofertate.

Chiar dacă în cuprinsul raportului procedurii nu este consemnată corespondența cu cerințele minime solicitate în caietul de sarcini, nu se poate trage implicit concluzia că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu deține niciun fel de informație cu privire la conformitatea echipamentelor ofertate cu cerințele minime din caietul de sarcini, la producătorii acestora. Este evident că autoritatea contractantă a avut la dispoziție toate informațiile necesare evaluării ofertei, nefiind obligată de prevederile legale în vigoare să consemneze, în cuprinsul acestuia, toate detaliile invocate de contestatoare.

Intervenienta învederează Consiliului că raportul procedurii întocmit de către comisia de evaluare, respectă în totalitate prevederile art. 216 din Legea nr. 98/2016, incluzând toate informațiile obligatorii prevăzute de lege. În acest context, afirmațiile contestatoarei sunt privite ca o încercare de *deturnare a rezultatului procedurii*, izvorată din lipsa de argumente care să-i susțină afirmațiile, contestația nefiind susținută de niciun mijloc de probă.

Față de invocarea contestatoarei, din cuprinsul raportului procedurii, a evaluării detaliate realizate asupra ofertei depuse de către SC ... SA, în urma emiterii Deciziei CNSC nr. 1050/C4/ 875, 934/10.05.2017, intervenienta apreciază că este firesc ca raportul procedurii să conțină detaliat modalitatea de reevaluare a ofertei depuse de SC ... SA, în condițiile în care decizia CNSC impunea comisiei de evaluare reevaluarea ofertei cu privire la elemente punctuale. De aici nu se poate trage concluzia că autoritatea contractantă trebuia să consemneze, în cuprinsul raportului procedurii, evaluarea detaliată a tuturor ofertelor depuse, întrucât, acesta respectă în totalitate prevederile art. 216 din Legea nr. 98/2016, incluzând toate informațiile obligatorii prevăzute de lege.

De asemenea, apreciază că Asocierea contestatoare prezumă că în ceea ce privește oferta sa "evaluarea nu există" și că "se prezumă că respectiva ofertă poartă asupra sa clauze de neconformitate sau inacceptabilitate, pe care, ne rezervam dreptul de a le dezvolta, după studiul amănunțit al dosarului achiziției".

Astfel, aceasta concluzionează că petenta contestă inclusiv modalitatea în care i-a fost evaluată propria ofertă, în condițiile în care și evaluarea ofertei Asocierii SC ... SRL este consemnată în același mod în cuprinsul raportului procedurii, la pag. 18-19. Astfel, apreciază că și în cazul contestatoarei sunt valabile afirmațiile acesteia potrivit cărora «autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu deține niciun fel de informație cu privire la conformitatea echipamentelor ofertate cu

cerințele minime din caietul de sarcini, la producătorii acestora» și că «se prezumă că respectiva ofertă poartă asupra sa clauze de neconformitate sau inacceptabilitate».

În privința dreptului de a dezvolta, după studiul amănunțit al dosarului achizitiei, a clauzelor de neconformitate sau inacceptabilitate ale ofertei ..., aceasta învederează Consiliului că formularea de critici noi, după expirarea termenului de contestare, prin intermediul concluziilor scrise, este tardivă, iar analizarea lor de către Consiliu este inadmisibilă. Mai mult, susține că autoarea contestației a avut acces la integralitatea dosarului achiziției la sediul autorității contractante și nu se poate accepta să i se permită să formuleze critici punctuale prin intermediul concluziilor scrise, critici pe care avea obligația să le formuleze în termenul legal, respectiv odată cu depunerea contestației.

Pentru considerentele expuse, autoarea intervenției apreciază că și cu privire la acest aspect autoritatea contractantă a respectat integral prevederile legale în vigoare, apreciind că se impune respingerea alegațiilor contestatoarei.

Pentru considerentele expuse, solicită Consiliului ca prin decizia pe care o va pronunța să admită cererea de interventie, să respingă contestația depusă de Asocierea SC ... SRL, pe cale de excepție, ca promovată de o persoană căreia îi lipsește mandatul pentru formularea contestației și ca lipsită de interes, iar în subsidiar, ca neîntemeiată, să mențină ca fiind temeinică și legală decizia autorității contractante de declarare a ofertei câștigătoare.

În replică, Asocierea SC ... SRL a transmis note scrise față de cererea de intervenție formulată de ...SRL, prin adresa fără număr și nedatată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 40171/25.09.2017, prin care solicită admiterea contestației și, pe cale de consecință, respingerea cererii de intervenție accesorie pentru următoarele considerente:

I. Cu privire la lipsa mandatului în vederea promovării contestației, învederează că în cuprinsul documentelor ce alcătuiesc oferta, a fost depus Acordul de asociere semnat între ... SRL (lider de asociere) și ... SRL (asociat), prin care părțile au consfințit depunerea ofertei în comun precum și că liderul este desemnat sa primească instrucțiuni și să reprezinte asocierea. Art. 7 al acestuia prevede că părțile își vor acorda sprijin reciproc una celeilalte pe tot parcursul existenței acestui accord. În egală măsură, acordul de asociere a prevăzut, în mod expres, ce anume este interzis părților să realizeze una fără acordul celeilalte, iar promovarea unei căi de atac, deci inclusiv a prezentei contestații nu s-a regăsit printre respectivele restricții (art. 8).

De asemenea, nu poate fi reținut nici că dl. ... nu ar avea calitate de reprezentant, întrucât acesta este administratorul ... SRL, poziție din care, pentru semnarea electronică a ofertei l-a imputernicit pe dl. ..., fără ca prin acest demers să- și abandoneze sau să transfere ireversibil calitățile conferite de această poziție, ce-i permite să angajeze entitatea

pe care o reprezintă, în cazul de față Asocierea ... SRL, independent de împuternicirea pe care i-a acordat-o d-lui ....

Totodată, pentru depunerea și susținerea prezentei contestații, părțile au ținut cont de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, care prevede în mod explicit că oricare dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici, fără personalitate juridică, poate formula orice cale de atac reglementată de prezenta lege. Prin urmare, calea de atac promovată de liderul asocierii ... SRL este realizată în numele și pe seama asocierii, susținută, în mod neechivoc de prevederile legale invocate, Legea nr. 101/2016, edictând în materie o normă specială, față de norma generală prevăzută de legea civilă invocate de intervenientă.

II. Cu privire la excepția lipsei de interes în promovarea contestației raportată la propunerea tehnică formulată, contestatoarea apreciază că respectivele critici trebuie respinse ca inadmisibile, atât timp cât intervenienta își califică cererea de intervenție ca fiind în interesul autorității contractante, deci o cerere accesorie.

Contestatoarea precizează că potrivit teoriei, cererea de intervenție voluntară accesorie nu are natura juridică a unei cereri de chemare în judecată și, prin urmare, partea nu poate propune decât apărări, iar nu capete de cerere echivalente unei revendicări. Astfel, învederează că întregul eșafodaj al criticilor aduse ofertei ar fi trebuit, eventual, să parcurgă procedura instituită de Legea nr. 101/2016, cu privire la notificarea prealabilă. Atât timp cât aceasta consideră că oferta depusă nu este admisibilă, autoritatea contractantă, potrivit raportului de atribuire avea la dispoziție, la rândul său, posibilitatea parcurgerii căilor de atac indicate de actul normativ enunțat. Astfel, la data introducerii cererii de intervenție accesorie, chiar și în urma studierii dosarului achiziției, criticile aduse pe această cale nu pot fi primite, cererea de intervenție neavând rolul și caracterul unei cereri de chemare în judecată, ci doar rolul de a sprijini apărarea uneia dintre părți, în cazul de față cea a autorității contractante.

III. Cu privire la admisibilitatea ofertei intervenientei, asocierea contestatoare învederează că, în ceea ce privește critica formulată deja, cu privire la incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, la data analizei și evaluării documentelor suport DUAE, intervenienta nu deținea Decizia de eșalonare emisă de ANAF ca unic document care atestă eșalonarea datoriilor. Astfel, potrivit raportului procedurii de achiziție, la data de 27.07.2017, dată la care ofertantul ...SRL a prezentat documentele suport aferente DUAE, acesta înregistra datorii către bugetul consolidat. Potrivit documentelor anexate cererii de intervenție, Decizia de eșalonare la plată a obligațiilor fiscale a fost emisă în data de 24.08.2017, respectiv după analiza și evaluarea ofertei depusă de ...SRL, apărând ca evident că, Acordul de principiu prezentat la data depunerii documentelor suport, nu era un document suficient între acesta și Decizia propriu zisă, fiind de parcurs, încă, etape procedurale. În măsura în care acordul de principiu ar fi fost suficient,

acesta nu ar mai fi fost urmat de Decizia de eșalonare la plată a obligațiilor fiscale.

IV. Cu privire la incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) și d), potrivit raportului procedurii, nu există în ceea ce privește propunerea tehnică a intervenientei, nicio dovadă a faptului că aceasta a respectat cerințele caietului de sarcini.

Având în vedere cele de mai sus, autoarea contestației solicită admiterea contestației și, pe cale de consecință, respingerea cererii de intervenție accesorie formulată de ...SRL.

Prin adresa nr. 1747/02.10.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 41300/02.10.2017, SC ...SRL a formulat și depus concluzii scrise față de răspunsurile formulate de Asocierea SC ... și Asocierea SC ... SRL, în legătură cu cererile de intervenție formulate, prin care reiterează solicitările cuprinse în cele două documente.

Față de argumentele prezentate în răspunsul la cererea de intervenție, de către SC ... SRL prin adresa nr. 674/25.09.2017, SC ...SRL le respinge precizând că nu s-a aflat în eroare atunci când a afirmat că acestuia îi lipsește mandatul pentru formularea contestației.

De asemenea, reiterează că actele depuse (acordul de asociere) sunt acte de procedură, nu acte privind învestirea organului administrativ jurisdicțional sau altui organ judiciar.

Astfel, consideră că se impune respingerea contestației și admiterea excepției promovării contestației de o persoană fără calitate sau care nu are calitatea de reprezentant.

Cu privire la adresa fără număr și nedatată emisă de SC ... SRL, reprezentând note scrise față de cererea de intervenție formulată, SC ...învederează următoarele:

- În cuprinsul dosarului nu se regăsește acordul de asociere de care face vorbire contestatoarea;
- Chiar dacă ar fi existat, acesta nu echivala cu existența mandatului în vederea formulării unei contestații în numele asocierii.

Intervenienta consideră că și în acest caz se impune respingerea contestației și admiterea excepției promovării contestației de o persoană fără calitate sau care nu are calitatea de reprezentant.

Prin adresa nr. 3183/04.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 41588/04.10.2017, Asocierea SC ... SRL a depus note scrise cu privire la lipsa mandatului în vederea promovării contestației, invocată în concluziile scrise formulate de SC ...SRL, prin care reiterează că, în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, oricare dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici, fără personalitate juridică, poate formula orice cale de atac reglementată de prezenta lege.

Pe parcursul derulării procedurii de achiziție, inclusiv în faza exercitării căilor de atac, părțile au decis ca reprezentarea asocierii să se realizeze prin liderul de asociere, respectiv SC ... SRL, acesta având în

permanență atât inițiative cât și dialog permanent cu privire la demersurile întreprinse.

Prin urmare, calea de atac promovată de liderul asocierii este realizată în numele și pe seama acesteia, susținută, în mod neechivoc de de prevederile legale menționate anterior, Legea nr. 101/2016 edictând în materie o normă specială, față de norma generală prevăzută de legea civilă invocată de intervenientă.

Ca urmare a solicitării din cuprinsul contestației fără număr de înregistrare și nedatată la emitent, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 37751/07.09.2017, Asocierea SC ... SRL a fost invitată la sediul Consiliului în vederea studierii dosarului aferent contestației depuse. Prin adresa nr. 3195/11.10.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 42744/11.10.2017, Asocierea a formulat și depus concluzii scrise prin care reiterează solicitările formulate în contestației.

Suplimentar, precizează că procedura în cauză este este una de achiziție de lucrări care înglobează o parte semnificativă (mai mult de 30%) echipamente și dotări. În acest context, analiza și evaluarea ofertelor nu presupunea doar analiza și evaluarea acestora, din punct de vedere a părții de construcții, ci și a părții de echipamente și dotări.

Astfel că, se impune reevaluarea ofertelor depuse de SC ...SRL și ... SRL, raportat la faptul că niciuna nu face dovada corespondenței efective dintre specificațiile tehnice ale echipamentelor și produselor ofertate.

Contestatoarea reia argumentul prezentat și în contestație, respectiv că dacă autoritatea ar fi fost atentă la modalitatea de prezentare a celor două oferte, în conformitate cu fișa de date-punctul IV.4.1, ar fi constatat că în niciuna din cele două oferte nu există o corespondență concretă, punctual dovedită, linie cu linie, a cerințelor solicitate.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei ..., în fișele tehnice, până la fișa 68, producătorul indicat este ... CO, ... pentru unele echipamente ceea ce nu poate fi primit, întrucât, ...nu este producător al acestor echipamente, nici chiar ofertantul ...necuprinzându-și în oferta sa echipamente pe care le-ar produce chiar el.

Contestatoarea învederează că propunerea financiară conține informații despre prețul ofertat din partea ..., care pe de o parte nu este declarat producător al echipamentelor ofertate, iar pe de altă parte acesta se ocupă doar de sisteme de securitate, nicidecum de astfel de echiapmente și dotări. Din contră, în cuprinsul propunerii financiare nu există nicio ofertă concretă din partea ..., indicat ca producător al echipamentelor de mișcare scenic.

În concluzie, analiza conformității ofertelor s-a stabilit pe baza declarațiilor ofertantului, fără a avea probe concrete în acest sens, constând din fișe tehnice ale producătorilor din care să rezulte îndeplinirea fiecărei specificații tehnice, la nivel de detaliu, conform caietului de sarcini.

De asemenea, precizează că acest ofertant nu a depus studiul acustic, așa cum a fost solicitat, absența sa la depunerea ofertei echivalând cu neconformitatea ofertei prezentate.

Ca urmare a celor precizate mai sus, Asocierea contestatoare apreciază că analiza și evaluarea propunerilor tehnice a celor doi ofertanți au fost tratate superficial, în ceea ce privește fișele tehnice privind echipamentele ce urmează a fi livrate/instalate în cadrul execuției viitorului contract, propunerea financiară având, cel puțin sub acest aspect, elemente de necorelare cu propunerea tehnică.

De asemenea, precizează că inexistența criticilor punctuale, invocată de autoritatea contractantă, se datorează faptului că acestea nu puteau fi realizate dacă nu există o analiză și evaluare concretă asupra aspectelor revendicate. Deoarece această evaluare nu există, se prezumă că respectiva ofertă poartă asupra sa clauze de neconformitate sau inacceptabilitate. Rolul operatorilor economici nu este acela de a realiza această analiză și evaluare, ci de a semnala că, în cuprinsul acestei etape, au fost încălcate principii de analiză, prin ignorarea propriilor cerințe precizate în documentația de atribuire.

Prin adresele nr. 1808/11.10.2017 și nr. 1829/12.10.2017, înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 42931/12.10.2017 și 43128/13.10.2017, SC ...SRL a depus concluzii scrise, ca urmare a recepționării din partea Asocierii SC ... SRL a adreselor nr. 3183/04.10.2017, 3195/11.10.2017, precum și concluzii scrise în completarea justificării lipsei de interes a contestației formulată de această asociere prin care reiterează solicitările/argumentele cuprinse atât în cererea de intervenție cât și în toate documentele depuse ulterior.

Prin adresele nr. 43356 și nr. 43359/3221–C4/13.10.2017, Consiliul a pus în discuția părților excepţia tardivității criticilor referitoare la propunerile tehnice ale ofertanților SC ...SRL și SC ... SRL, formulate de ASOCIEREA SC ... SRL - SC ... SRL, excepție ivocată de Consiliu din oficiu, raportat la faptul că, despre modalitatea prin care autoritatea contractantă a evaluat ofertele tehnice în cauză, contestatoarea a luat la cunoștință din comunicarea aferentă Raportului Procedurii nr. 13452/17.03.2017, document necontestat în termenul stabilit de prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 1847/16.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 43475/16.10.2017, SC ...SRL a dat curs solicitării Consiliului precizând că admiterea excepției invocate este incidentă doar în situația în care Asocierea contestatoare a avut acces la Raportul procedurii 13452/17.03.2017, context în care lasă la aprecierea Consiliului admiterea/respingerea excepției invocate.

Prin adresa nr. R3210/16.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 43472/16.10.2017, ASOCIEREA SC ... SRL - SC ... SRL solicită respingerea excepției invocate și reiterează solicitările din cuprinsul contestației.

Cu privire la excepția tardivității, precizează că la data publicării raportului procedurii nr. 13452/17.03.2017, oferta sa se afla pe locul 4,

promovarea unei contestații din această poziție presupunând raportarea ofertei sale la fiecare din pozițiile superioare ale clasamentului, în demonstrarea unui interes în promovarea acestui demers juridic.

Ca urmare a reconfigurării clasamentului, Asocierea a considerat că noua sa poziție poate reprezenta interes în promovarea unei contestații, deoarece, admiterea criticilor pentru ofertanții clasați pe primele două locuri ar facilita accesul său la atribuirea contractului de achiziție publică.

Față de aceste considerente, apreciază că prezenta contestație nu poate fi considerată tardivă, prin raportare la faptul că în orice alt moment anterior, aceasta ar fi fost respinsă ca lipsită de interes.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „...". În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. 393991/18.10.2016, valoarea estimată a procedurii fiind de 4.524.652 lei.

Potrivit raportului procedurii nr. 12452/17.03.2017, în cadrul procedurii, pentru lotul 1, s-au depus 7 oferte, printre care și ale contestatoarelor, oferta asocierii SC ... fiind respinsă ca inacceptabilă, iar cea a contestatoarei SC ...SRL fiind clasată pe locul al doilea, câștigătoare fiind oferta depusă de SC ... SA. Rezultatul procedurii a fost contestat de SC ... SRL, în calitate de lider al socierii SC ..., solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei sale, și de SC ...SRL, ofertanta clasată pe locul al doilea, solicitând reevaluarea ofertei SC ... SA, ofertă considerată neconformă și inacceptabilă, cu un preț neobișnuit de scăzut.

Contestațiile respective au fost admise de Consiliu prin Decizia nr. 1050/C4/875, 934 din 10.05.2017, Consiliul dispunând reevaluarea ofertelor depuse de SC ... SRL și SC ... SA.

În urma reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a luat decizia respingerii ofertei depuse de SC ... SA, iar în ceea ce privește oferta depusă de SC ... SRL, a menținut rezultatul procedurii, câștigătoarea desemnată fiind SC ...SRL.

Împotriva acestui rezultat al procedurii au formulat contestații SC ... SRL și SC ... SRL, prima contestatoare criticând rezultatul procedurii prin prisma neaplicării deciziei anterioare a Consiliului, iar cea de-a doua contestatoare, clasată pe locul 3, a criticat primele două oferte, respectiv cea depusă de SC ...SRL și SC ... SRL.

Ambele contestatoare au formulat în termen notificările prealabile și contestațiile.

După depunerea contestațiilor, în termen legal, a formulat cereri de intervenție SC ...SRL, atât în cadrul primei contestații, cât și în cadrul celei de-a doua contestații.

În ceea ce privește cererea de intervenție în sprijinul autorității contractante formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu SC ... SRL, Consiliul reține că această societate invocă lipsa de interes a

contestatoarei, arătând că și în situația în care ar fi fost declarată admisibilă, oferta sa ar fi trebuit respinsă, întrucât este neconformă.

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție accesorie, Consiliul reține că motivele pentru care intervenienta SC ...SRL dorește respingerea contestației formulată de SC ... SRL sunt străine de obiectul cauzei. Astfel, deși din actele de la dosar rezultă că unicul motiv de respingere a ofertei contestatoarei se referă la existența datoriilor în certificatul fiscal, intervenienta susține neconformitatea ofertei, deci alte motive decât cele cuprinse în actul a cărui menținere ca temeinică și legală o solicită. Admițându-se o astfel de critică, neluată în seamă de autoritatea contractantă, înseamnă că implicit, contestatoarea critică modalitatea de evaluare realizată de autoritatea contractantă, care a stabilit conformitatea respectivei oferte, respingerea sa realizându-se într-o etapă ulterioară evaluării propunerii tehnice. Fără stabilirea conformității propunerii tehnice, autoritatea contractantă nu putea solicita documentele suport DUAE, deci nu avea cunoștință de existența datoriilor în certificatul fiscal. Potrivit art. 67 alin. (2) din Codul de procedură civilă, ,,Intervenientul accesoriu poate să săvârşească numai actele de procedură care nu contravin interesului părţii în favoarea căreia a intervenit''. Prin urmare, în măsura în care intervenienta ar sprijini apărările autorității, ea ar trebui să fie de acord întrutotul cu motivele invocate de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertantului, și nu să adauge alte motive de respingere pentru o etapă din procedură în care autoritatea a considerat drept conformă oferta SC ... SRL. În același timp, cererea de intervenție este inadmisibilă și pe motiv că în propria cale de atac, nu i se poate îngreuna situația contestatoarei, respectiv după soluționarea contestației, oferta sa devină neconformă. În al treilea rând, în aplicarea principiului disponibilităţii, reclamantul este cel care stabileşte cadrul procesual şi limitele cererii de chemare în judecată, și nu intervenientul accesoriu. Prin urmare, Consiliul va respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție accesorie formulată de SC ...SRL.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu SC ... SRL, Consiliul constată că aceasta este structurată pe 3 părți, prima parte referindu-se la o serie de excepții de procedură vizând modul de exercitare a dreptului la depunerea contestației, excepțiile invocate având ca scop paralizarea acțiunii reclamantului, în vederea rămânerii ofertei sale drept câștigătoare a procedurii. Cea de-a doua parte vizează neconformitatea ofertei contestatoarei, iar cea de-a treia cuprinde apărări de fond cu privire la propria sa ofertă. În ceea ce privește neconformitatea ofertei depusă de asocierea SC ... SRL-SC ... SRL, Consiliul reține inadmisibilitatea cererii de intervenție, pentru aceleași motive ca și cele reținute anterior. În ceea ce privește excepțile invocate și apărările de fond, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție accesorie, în temeiul art. 63 și 64 din codul de procedură civilă.

Pe fondul contestației depusă de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..., Consiliul observă că această societate critică neaplicarea deciziei anterioare a Consiliului, prin care acesta a stabilit că motivul invocat de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei contestatoarei, respectiv existența datoriilor scadente neachitate către Bugetul statului la data de 31.01.2017, este nefondat.

În decizia anterioară a Consiliului, cu privire la problema aflată în dezbatere, Consiliul a reținut următoarele: ,,Verificând modalitatea în care autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii în ceea ce o privește pe ofertanta Asocierea SC ..., Consiliul observă că ofertanta respectivă, în urma evaluării propunerii tehnice și financiare, se afla clasată pe primul loc, motiv pentru care autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresa nr. 735/L/20.02.2017, documentele de calificare pentru asociați astfel cum au fost prevăzute în DUAE, respectiv depunerea certificatului fiscal actualizat **din care să rezulte obligațiile fiscale la data de 31.01.2017 pentru asociatul SC ... SRL**.

Asocierea a depus certificatul fiscal nr. 2575/581/22.02.2017, precum și decizia de menținere a valabilității eșalonării la plată a obligațiilor fiscale nr. 18416/29.12.2016.

Din primul document rezultă că SC ... SRL are obligații fiscale la 31.01.2016 de **338.936 lei**, iar din cel de-al doilea document rezultă că s-au eșalonat datorii de **255.767** lei. Din această aparentă inadvertență, autoritatea contractantă a dedus că ofertantul are datorii la bugetul de stat, respectiv diferența neeșalonată a datoriei totale.

Potrivit art. 165 din Legea nr. 98/2016, ,,(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire **orice operator economic despre care are cunoştinţă că şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv şi obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înfiinţat**.

(2) Autoritatea contractantă **exclude din procedura de atribuire un operator economic în cazul în care poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat**.

(3) **Operatorul economic NU ESTE EXCLUS DIN PROCEDURA de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, îşi îndeplineşte obligaţiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuţiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalităţi de stingere a acestora sau beneficiază, în condiţiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilităţi în vederea plăţii acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalităţi de întârziere acumulate sau a amenzilor''.**

De altfel, chiar și în invitația de participare și în fișa de date a achiziției, cap. III.2.1, se face referire la existența datoriilor restante, și nu a oricăror datorii. Astfel, dacă operatorul are un termen de plată al datoriei curente până în data de 25 a lunii următoare, el nu figurează cu datorii restante la sfârșitul lunii în curs, având timp până în data de 25 a lunii următoare să o achite. Reglementarea legală astfel cum este ea stabilită la art. 165 din Legea nr. 98/2016 este extrem de permisivă, fiind favorabilă operatorilor economici, aceștia având posibilitatea să își achite obligațiile până la adoptarea deciziei de excludere din procedură.

Este adevărat că certificatul fiscal, astfel cum este emis de autoritatea publică fiscală pe modelul standard nu oferă suficiente informații care să ne permită să deducem dacă diferența dintre datoria constatată în certificat și cea eșalonată sau o parte din această diferență reprezintă o datorie curentă sau restantă. În răspunsul prezentat de contestatoare la solicitarea autorității contractante de prezentare a certificatului fiscal emis la 31.01.2016, se află și o adresă a asociatului SC ... SRL

către autoritatea contractantă, având nr. 769.1/23.02.2017, în care respectiva societate aduce la cunoștința autorității contractante că suma de 338.936 lei rezultată din certificatul fiscal nr. 2575/22.02.2017 nu este datorie restantă, ci reprezintă datorie curentă, întrucât beneficiază de eșalonare la plată conform decizie nr. 18416/29.12.2016 și conform art. 194 lit. e din Codul de procedură fiscală, termenul de plată al datoriilor este de 90 zile de la data comunicării deciziei de eșalonare.

Verificând temeiul indicat de contestatoare, Consiliul reține că acesta se referă la condițiile de menținere a valabilității eșalonării la plată, la lit. e stabilindu-se următoarele: ,,să se achite obligațiile fiscale administrate de organul fiscal**, nestinse la data comunicării deciziei de eșalonare la plată și care nu fac obiectul eșalonării la plată, în termen de cel mult 90 de zile de la data comunicării acestei decizii ''.**

Deci, textul respectiv nu stabilește o nouă scadență pentru obligațiile fiscale, ci precizează că eșalonarea se menține chiar dacă debitorul are plăți scadente dar le achită în termen de 90 zile. Acest lucru nu înseamnă că debitorul poate întârzia plățile curente scadete încă 90 zile de la data comunicării deciziei, fără a se considera restanță, ci doar că această întârziere nu conduce la pierderea eșalonării. Cu toate acestea, respectiva înârziere este considerată restanță la plată, dar debitorul nu pierde eșalonarea în acest interval. Prin urmare, autoritatea contractantă, înainte de a lua decizia eliminării din competiție a ofertatului aflat pe primul loc, trebuia să verifice dacă operatorul și-a plătit **atât rata scadentă din suma eșalonată, cât și datoriile restante la data de 31.01.2017.** De asemenea, chiar și în situația existenței datoriilor restante la data de 31.01.2017, trebuia să i se acorde operatorul economic posibilitatea achitării acestei datorii anterior excluderii din procedură. De altfel, noua normă instituită prin Legea nr. 98/2016 este judicioasă, scopul legii fiind acela de a promova concurența și a oferi operatorilor posibilitatea conformării voluntare la achitarea obligațiilor fiscale, excluderea din procedură având tocmai consecința imposibilității recuperării datoriilor către stat. Deci, existența datoriilor, în sine, la un moment dat, nu mai reprezintă un motiv de excludere, în condițiile în care operatorul a luat măsuri de conformare, iar autoritatea contractantă trebuie să verifice în ce măsură datoriile din certificatul fiscal reprezintă restanțe la plată sau datorii curente.

Totodată, Consiliul observă că autoritatea contractantă nu a solicitat nici operatorului economic, nici ANAF lămuriri referitoare la situația la zi a obligațiilor fiscale, respectiv ordine de plată referitoare la plăți între perioada de referință a certificatului fiscal și data prezentării documentului comisiei de evaluare, ci dimpotrivă, fără a avea certitudinea existenței restanțelor la plată, bazându-se pe informații neclare, l-a respins pe ofertant. De remarcat este faptul că atașat contestației, operatorul economic a depus ordinele de plată menționate în contestație din care rezultă achitarea primei rate din eșalonare, plăți efectuate în 16 și 17 ianuarie 2017, dar aceste documente nu se află depuse la autoritatea contractantă, în dosarul procedurii de atribuire, prin urmare, Consiliul nu le va analiza, nefăcând parte din dosarul achiziției aflat la autoritatea contractantă. Cum art. 165 din Legea nr. 98/2016 instituie un termen de prezentare a dovezii în favoarea ofertantului, data deciziei de excludere, autoritatea contractantă trebuie să îi comunice care va fi aceasta, respectiv data întrunirii comisiei de evaluare pentru verificarea documentelor referitoare la scadența obligațiilor.

Prin urmare, Consiliul reține că respingerea ofertei depusă de Asocierea SC ... s-a realizat facil, fără urmărirea dispozițiilor legale care stabilesc posibilitatea operatorului de a achita obligațiile fiscale restante, fiind încălcate dispozițiile art. 165 din Legea nr. 98/2016.''

În etapa reevaluării, autoritatea contractantă a solicitat informații din partea Ministerului Finanțelor Publice, Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Regională a Finanțelor publice ..., adresa nr. 8282/31.05.2017, întrebarea adresată instituției în cauză având următorul conținut:

,,Având în vedere documentele prezentate, respectiv certificatul de atestare fiscală nr. 2575/581/22.02.2017, din care rezultă obligațiile fiscale fiscale restante la data de de 31.01.2017, în total de 338936 lei, cât și Decizia de menținere a valabilității eșalonării la plată a obligațiilor fiscale nr. 18416/29.12.2016, din care rezultă un total general de 255.787 lei, vă rugăm să ne comunicați dacă SC ... SRL are alte datorii (obligații) fiscale, altele decât cele eșalonate.”

Prin adresa nr. AD 29840/3971/7411/14.06.2017, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 9302/21.06.2017, Ministerului Finanțelor Publice, Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Regională a Finanțelor Publice ... a răspuns în sensul că ,,sumele cuprinse în certificatul de atestare fiscală nr. 2575/581/22.02.2017, în cuantum de 338.936 lei reprezintă obligații fiscale neachitate de societate în momentul eliberării certificatului de atestare fiscală.

La secțiunea D pct. III – Mențiuni relevante pentru situația fiscală a contribuabilului, sunt cuprinse obligațiile fiscale eșalonate/amânate la plată în baza deciziei de menținere a valabilității eșalonării la plată a obligațiilor fiscale nr. 18416/29.12.2016, comunicată societății în data de 05.01.2017, în sumă de 212.660 lei, care la data de 22.02.2017 nu sunt scadente la plată.

În conformitate cu prevederile art. 194 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 207/2015 privind codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare, **în scopul menținerii eșalonării, debitorul are obligația să achite obligațiile fiscale nestinse la data comunicării deciziei de menținere a valabilității eșalonării la plată, în termen de 90 zile**”.

În urma acestei adrese, autoritatea contractantă a încheiat procesul verbal al ședinței de evaluare a ofertelor după decizia Consiliului nr. 1050/C4/875, 934/10.05.2017, concluzionând că oferta este inacceptabilă, fără, însă, a comunica concluziile sale cu privire la situația fiscală a contestatoarei, respectiv existența datoriilor restante, respectiv încălcarea de către operatorul economic a obligaţiilor privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat. Textul formulat de instituția respectivă nu cuprinde mențiuni referitoare la existența unor obligații restante, ci face trimitere la art. 194 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 207/2015 privind codul de procedură fiscală, care stabilește o scadență suplimentară pentru operatorii care au obținut înlesniri la plată, termen care nu s-a împlinit de la data deciziei de menținere a valabilității eșalonării la plată a obligațiilor fiscale nr. 18416/29.12.2016, deci nu puteau exista obligații restante.

Potrivit fișei de date a achiziției, respectic cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, Ofertanții, terții susținatori și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrata îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probeaza îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmeaza a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluarii ofertelor. Aceste documente pot fi: • certificate de atestate fiscală privind **lipsa datoriilor restante**, cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contributiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentarii.''

Potrivit art. 165 din Legea nr. 98/2016, ,,(1) Autoritatea contractantă **exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care are cunoştinţă că şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat**, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv şi obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înfiinţat.

(2) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire un operator economic în cazul în care poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic **şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat.**

(3) **Operatorul economic NU ESTE EXCLUS DIN PROCEDURA de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, îşi îndeplineşte obligaţiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuţiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalităţi de stingere a acestora sau beneficiază, în condiţiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilităţi în vederea plăţii acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalităţi de întârziere acumulate sau a amenzilo**r''.

Astfel cum este formulat textul citat, simpla existență a datoriilor către buget nu reprezintă motiv de excludere. Alin. (1) și (2) menționează expres că excluderea operează dacă respectivul operator economic şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat, respectiv **dacă are obligații restante**, neachitate în termenul legal de plată. Deci, dacă, de pildă, scadența obligațiilor este în data de 30 a lunii în curs, iar termenul până la care se poate face plata este până în 30 luna următoare, nu se poate considera că operatorul economic și-a încălcat obligația de plată până la data expirării ultimei zile în care poate face plata. Textul nu vorbește de existența oricărei obligații fiscale, ci de **încălcarea obligațiilor privind plata** impozitelor, încălcare inexistentă în situația neexpirării termenului de plată. De altfel, și prevederea din fișa de date citată mai sus se referă la **inexistența datoriilor restante**, și nu a oricăror datorii.

În acest sens, art. 157 din Codul de procedură fiscală stabilește următoarele: ,,Obligații fiscale restante

(1) Prin obligaţii fiscale restante se înţelege:

a) obligaţii fiscale pentru care s-a împlinit scadenţa sau termenul de plată;

b) diferenţele de obligaţii fiscale principale şi accesorii stabilite prin decizie de impunere, chiar dacă pentru acestea nu s-a împlinit termenul de plată prevăzut la art. 156 alin. (1).

(2) Nu sunt considerate obligaţii fiscale restante:

a) obligaţiile fiscale pentru care s-au acordat şi sunt în derulare înlesniri la plată, potrivit legii, dacă pentru acestea nu s-a împlinit termenul de plată prevăzut în actul de acordare a înlesnirii sau se află în termenul de plată prevăzut la art. 194 alin. (1) lit. d), **precum şi celelalte obligaţii fiscale, care sunt condiţii de menţinere a valabilităţii înlesnirilor la plată, dacă pentru acestea nu s-au împlinit termenele suplimentare astfel cum sunt prevăzute la art. 194 alin. (1)''.**

Astfel cum rezultă din adresa Ministerului Finanțelor menționată mai sus, *,,În conformitate cu prevederile art. 194 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 207/2015 privind codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare, în scopul menținerii eșalonării, debitorul are obligația să achite obligațiile fiscale nestinse la data comunicării deciziei de menținere a valabilității eșalonării la plată, în termen de 90 zile"*. Prin urmare, de la data emiterii deciziei de menținere a valabilității eșalonării la plată a obligațiilor fiscale nr. 18416/29.12.2016, comunicată societății în data de 05.01.2017, societatea avea un termen suplimentar de 90 zile să își achite obligațiile prevăzute în certificatul de atestare fiscală nr. 2575/581/22.02.2017, în cuantum de 338.936 lei. Dacă existau obligații considerate restante, societatea nu mai beneficia de reeșalonare, or, așa cum rezultă din documentele depuse, la data de 31.01.2017, dată luată în considerare de autoritatea contractantă, aceasta beneficia de reeșalonare, iar obligația de 338.936 lei nu este una restantă, ci una pentru care contestatoarea era în termenul de plată pentru încă două luni.

Schimbarea legislativă intervenită odată cu Legea nr. 98/2016 este una esențială în materia criteriilor de calificare referitoare la achitarea obligațiilor bugetare, legiuitorul înțelegând să contribuie și prin pârghia achizițiilor publice la o mai bună colectare a creanțelor bugetare. Ceea ce a dorit legiuitorul este a oferi operatorilor posibilitatea achitării obligațiilor fiscale până la momentul deciziei de excludere, deci la încheierea raportului procedurii. Prin urmare, chiar și în situația în care există restanțe la plată, autoritatea nu mai poate exclude, în mod rigid, de la o procedură un operator economic pe motiv că la data x figurează cu datorii, ci trebuie să solicite lămuriri dacă acele datorii reprezintă restanțe (respectiv încălcarea obligațiilor privind plata impozitelor), iar dacă are restanțe, acesta nu trebuie exclus dacă până la data încheierii raportului procedurii, acesta își achită obligațiile principale și accesorii. Chiar dacă legiuitorul nu a stabilit expres obligația autorității de a stabili o dată până la care să prezinte dovada achitării impozitelor și taxelor legale restante, acest lucru este subînțeles, deoarece în caz contrar alin.

(3) din art. 165 din Legea nr. 98/2016 ar fi lipsit de sens și inaplicabil, operatorul neavând cunoștință de data exactă la care se va încheia rezultatul procedurii în ceea ce îl privește. Nu în ultimul rând, Consiliul reține că la dosarul cauzei se regăsesc ordinele de plată referitoare la achitarea datoriei respective, odine anterioare încheierii noului raport al procedurii, acte de care autoritatea trebuia să țină seama.

Totodată, Consiliul reține că mențiunea autorității contractante din punctul de vedere potrivit căreia membrii comisiei de evaluare nu puteau să solicite alt certificat de atestare fiscală (emis la o altă dată, în urma deciziei CNSC), deoarece în acest fel evaluarea/procedurile ar dura „sine die", și că membrii comisia de evaluare «nu au putut achiesa la reținerile Consiliului din decizia pronunțată anterior pentru acest obiectiv de investiții, potrivit cărora „trebuia să i se acorde operatorului economic posibilitatea achitării acestei datorii anterior excluderii din procedură", pentru a da efect principiilor care guvernează materia achizițiilor publice», deoarece, pe de o parte, autoritatea nu menționează ce principiu s-ar fi încălcat prin oferirea posibilității achitării sumelor restante, mai cu seamă că textul legal stabilește această posibilitate a operatorului economic.

În același timp, decizia Consiliului este obligatorie, iar autoritatea contractantă nu are posibilitatea să aleagă din conținutul său ce anume aplică și ce nu aplică, așa cum a procedat autoritatea de față. De altfel, aceeași referire la decizia Consiliului, interpretată, de această dată, în favoarea operatorului, se regăsește în punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, arătând că art. 165 din lege se interpretează în favoarea debitorului. După cum este formulat textul legal, nici nu era, la momentul respectiv, necesară solicitarea unui nou certificat fiscal, simpla depunere a ordinelor de plată și extraselor de cont fiind suficientă pentru dovedirea plăților. În contextul actual, însă, în care a fost anulată decizia anterioară de excludere, fiind necesară adoptarea altei decizii, indiferent de natura acestei decizii, nicio dispoziție nu se opune solicitării unui alt certificat din care să rezulte situația la momentul încheierii noului raport al procedurii. Nu în ultimul rând, solicitarea unei clarificări operatorului economic înainte de a-l exclude de la procedură nu înseamnă amânarea „sine die" a procedurilor, mai cu seamă că este vorba de ocrotirea unui drept al ofertantului, reglementat expres de lege.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de Asocierea SC ... în contradictoriu cu ....

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL, ofertant aflat pe locul al treilea, intervenienta SC ...SRL a invocat o serie de excepții, respectiv excepția promovării contestației de o persoană fără calitate sau care nu are calitate de reprezentant să formuleze contestația – contestație promovată de o persoană căreia îi lipsește mandatul pentru formularea contestației. Contestatoarea invocă excepția și prin prisma

lipsei împuternicirii SC ... SRL pentru SC ... SRL de a semna oferta prin reprezentantul său.

Potrivit dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 101/2016, ,,(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

(2) Oricare dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici, fără personalitate juridică, poate formula orice cale de atac reglementată de prezenta lege''.

Prin urmare, în ceea ce privește formularea și semnarea contestației de către SC ... SRL, nu era necesară existența mandatului sau a unei împuterniciri speciale din partea asocierii, din moment ce SC ... SRL este membru și lider al asocierii SC ... SRL, excepția invocată de intervenientă urmând a fi respinsă.

În ceea ce privește semnarea ofertei de către SC ... SRL în numele asocierii, Consiliul reține că intervenienta nu are posibilitatea invocării ei, fiind terț față de contractul de asociere încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL. Din moment ce SC ... SRL nu invocă lipsa calități de reprezentant a SC ... SRL sau depășirea mandatului rezultat din contractul de asociere, cu atât mai puțin poate invoca aceasta un terț, în condițiile în care art. 1280 din coduul civil stabilește că un contract are efecte numai între părţi, dacă prin lege nu se prevede altfel. În cazul de față, intervenienta nu aduce niciun argument legal din care să rezulte că actul de asociere ar produce efecte față de ea. Din principiul relativității efectelor contractului rezultă și consecința acestuia, consacrată de principiul ,,Res inter alios acta alliis neque nocet neque prodese potest'' (Actul încheiat între anumite persoane nu avantajează, dar nici nu dezavantajează pe altcineva), deci intervenienta nu poate pune în discuție mandatul de semnare a ofertei de către SC ... SRL, care ar conduce la lipsa calității de ofertant pentru asociere. Date fiind cele arătate, Consiliul va respinge excepția invocată, sub toate aspectele sale.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes motivată prin prisma neconformității ofertei contestatoarei, Consiliul a reținut inadmisibilitatea respectivelor considerații, pentru aceleași motive pentru care a respins excepția și cu privire la prima contestație.

În ceea ce privește lipsa calității procesuale active a asocierii SC ... SRL, pe motiv că asocierea nu și-ar și prelungit garanția de participare și oferta, înainte de expirarea acestora.

Potrivit art. 36 din Codul de procedură civilă, ,,Calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părţi şi subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecăţii. Existenţa sau inexistenţa drepturilor şi a obligaţiilor afirmate constituie o chestiune de fond''.

Astfel cum este motivată excepția, prin adresa nr. 1829/12.10.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 43.128/13.10.2017, Consiliul reține că societatea contestatoare nu invocă neprelungirea garanției de valabilitate și a ofertei în urma unei solicitări din partea autorității contractante, ci invocă neprelungirea acestora din oficiu. Deci, contestatoarea susține că neprelungindu-și din oficiu oferta și garanția, ofertanta respectivă și-a pierdut calitatea de ofertant, deci chiar dacă i s-ar admite contestația și ar fi declarată câștigătoare, nu ar putea semna contractul. Mai susține contestatoarea că garanția și oferta ar fi fost prelungite pro causa, deci nu se poate ține seama de respectiva prelungire.

Consiliul consideră excepția invocată ca nefondată. Faptul că ofertantul nu și-a prelungit din oficiu garanția de participare și oferta, nu înseamnă că acesta și-a pierdut calitatea de ofertant.

Singura care poate stabili perioada de valabilitate a ofertelor și a garanțiilor este autoritatea contractantă, cu respectarea art. 124 din HG nr. 395/2016, potrivit căruia ,,(1) Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conţinutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă şi asumată de ofertant.

(2) Perioada de valabilitate a ofertelor, prevăzută în anunţul/invitaţia de participare şi în documentaţia de atribuire, **trebuie să fie stabilită astfel încât să cuprindă toate etapele până la momentul încheierii contractului/acordului-cadru.**

(3) Atunci când stabileşte perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza şi evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activităţi, precum şi perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestaţii. **Autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita prelungirea valabilităţii ofertelor, precum şi, după caz, a garanţiei de participare, în situaţii excepţionale care impun o astfel de prelungire**''. Deci, ofertantul nu poate fi considerat răspunzător și sancționat cu pierderea calității sale, din moment ce nu i-a fost solicitată prelungirea ofertei. Prin urmare, chiar și prelungirea pro causa a ofertei și a garanției poate fi acceptată, neexistând nicio rațiune a considera că ofertantul nu mai are această calitate.

Pe fondul contestației depuse de SC ... SRL, aceasta invocă inacceptabilitatea ofertei depusă de SC ...SRL invocând existența datoriilor către stat, dar și caracterul neconform al ofertei, Consiliul reține că prin raportul procedurii nr. 37372/16.08.2017 au fost evaluate documentele suport DUAE depuse de societate, în condițiile în care, în urma respingerii ofertantului SC ... SRL, SC ...SRL s-a clasat pe locul I. În ceea ce privește evaluarea propunerii tehnice, autoritatea contractantă nu menționează elemente de noutate în cadrul noului raport al procedurii, situația fiind aceeași încă de la încheierea raportului procedurii nr. 12452/17.03.2017. Observând această situație de fapt, Consiliul a pus în discuția părților SC ... SRL și SC ...SRL excepția

tardivității criticilor respective, prin adresele nr. 43356/3221-C4/13.10.2017 și nr. 43359/3221-C4/13.10.2017.

Contestatoarea SC ... SRL susține că raportul procedurii nr. 12452/17.03.2017 nu a fost publicat în SEAP și nu a avut acces la informații referitoare la situația celor două oferte, iar intervenienta lasă excepția la aprecierea Consiliului.

Având a se pronunța asupra excepției invocate din oficiu, Consiliul constată că potrivit raportului inițial al procedurii, având numărul 12452/17.03.2017, oferta asocierii din care face parte contestatoarea a fost clasată pe locul 4. Contestatoarea nu și-a exercitat calea de atac împotriva comunicării rezultatului procedurii transmis inițial, nu a studiat la autoritatea contractantă dosarul achiziției publice. Faptul că autoritatea contractantă nu a publicat în SEAP, în timp util, Raportul procedurii nr. 12452/17.03.2017, nu înseamnă că noua comunicare a rezultatului, ca urmare a noului raport al procedurii nr. 37372/16.08.2017, o repune pe aceasta în poziția de a contesta mențiunile din cadrul acestui raport. Faptul că ofertanta a mai avansat în clasament o poziție, ca urmare a excluderii ofertantului SC ... SRL în urma contestației formulate de SC ...SRL, ajungând de pe locul 4, pe locul 3, nu înseamnă că aceasta a dobândit dreptul de a contesta informațiile și modalitatea de evaluare a ofertelor clasate înaintea sa ca urmare a încheierii unui nou raport al procedurii. Contestația formulată de SC ...SRL împotriva evaluării anterioare a ofertelor nu poate fi utilizată de contestatoare, pentru ca *omisso medio*, să conteste în acest moment și mențiunile din Raportul procedurii nr. 12452/17.03.2017.

Verificând Raportul procedurii nr. 37372/16.08.2017, Consiliul reține că acesta nu cuprinde mențiuni referitoare la evaluarea propunerilor tehnice depuse de SC ...SRL și de SC ... SRL, obiectul său fiind reevaluarea ofertelor SC ... SRL și a Asocierii SC ..., dispusă de Consiliu prin decizia nr. 1050/C4/875, 934 din 10.05.2017, precum și verificarea documentelor de calificare depuse de SC ...SRL. Deci, motivul pentru care raportul respectiv se referă doar la propunerea tehnică depusă de SC ... SRL, nu și la propunerea tehnică depusă de SC ...SRL, rezultă, în mod clar, din decizia Consiliului, Raportul procedurii nr. 37372/16.08.2017, având în denumirea sa ,,în urma deciziei CNSC nr. 1050/C4/875, 934/10.05.2017''.

Nu în ultimul rând, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ,,Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia''. Deși textul respectiv se referă la situația depunerii de noi motive de contestare după depunerea contestației, în afara termenului legal de contestare a unui act, cu atât mai mult nu se poate depune contestație împotriva unui act după expirarea termenului legal, contestația respectivă fiind respinsă ca tardivă.

Prin urmare, Consiliul respinge ca tardive criticile formulate de contestatoarea SC ... SRL cu privire la modalitatea de evaluare a propunerii tehnice depusă de SC ...SRL.

În ceea ce privește existența motivului de excludere pentru ofertanta SC ...SRL, constând în neîndeplinirea obligațiilor fiscale, contestatoarea arată că în urma solicitărilor de clarificări cu privire la existența acestor datorii, ofertantul a prezentat un „Acord de principiu" emis de ANAF nr. 49779/24.07.2017, din care nu rezultă o eșalonare de plată a obligațiilor fiscale în suma de 723.982 lei, deoarece documentul nu echivalează cu o decizie de eșalonare, acordul de principiu fiind o etapă premergatoare, obligatorie obținerii deciziei de eșalonare și nu se confundă cu aceasta, potrivit prevederilor art. 5 din Ordinul ANAF nr. 90/2016. După obținerea acordului de principiu și până la emiterea deciziei de eșalonare (singurul instrument care echivalează cu absența motivelor de excludere instituite de art. 165 din Legea 98/2016), operatorul economic urmează o procedură de garantare instituită de art. 6 din Ordinul nr. 90/2016, decizia de eșalonare fiind emisă numai după parcurgerea acestor etape, deci la data solicitării formulate de comisia de evaluare cu privire la existența datoriilor înregistrate în certificatul fiscal, operatorul economic nu beneficia de nicio decizie de eșalonare sau de înlesnire la plată, așa cum prevede alin. (3) al art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Verificând actele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, într-adevăr, la data încheierii raportului procedurii nr. 37372/16.08.2017 nu exista eșalonare a datoriilor SC ...SRL, fiind emis doar un acord de principiu din care rezultă aprobarea eșalonării, **sub condiția constituirii garanției de 145.093 lei**. Decizia de eșalonare la plată a obligațiilor, care cuprinde și graficul de eșalonare, a fost emisă la data de 24.08.2017, deci la o săptămână după emiterea raportului procedurii. În certificatul fiscal depus de SC ...SRL, având nr. 45630/24.07.2017, la aceeași dată cu acordul de principiu nr. 49779/24.07.2017, se menționează, în mod clar, existența datoriilor restante: ,,Figurează în evidența fiscală **cu următoarele obligații fiscale restante**, precum și alte creanțe bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal competent în vederea recuperării, existente în sold la data eliberării certificatului fiscal". Autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertantului clarificări înainte de încheierea rezultatului procedurii, respectiv dacă a constituit garanția de care era condiționată obținerea eșalonării, și nu să ia în considerare acordul de principiu în forma prezentată, mai ales că eșalonarea nu fusese, încă, aprobată. Prin urmare, critica respectivă este considerată întemeiată de către Consiliu.

În ceea ce privește criticile cu privire la propunerea tehnică depusă de SC ... SRL, Consiliul reține, pe de o parte, că nu există critici concrete în contestația depusă, iar pe de altă parte, că orice critici sunt tardive, raportat la data declarării admisibilității ofertei respective, prin raportul procedurii nr. 12452/17.03.2017. Ofertantei contestatoare i s-a adus la

cunoștință prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4324/17.03.2017 că oferta sa este clasată pe locul 4, iar dacă era nemulțumită de acest rezultat, trebuia să îl conteste la acel moment, și nu ulterior, *omisso medio,* odată cu rezultatul procedurii rezultat din raportul nr. 37372/16.08.2017. Ca și în cazul ofertei SC ...SRL, noul raport al procedurii nu putea cuprinde mențiuni referitoare la propunerea tehnică depusă de SC ... SRL, din moment ce acesta a fost emis pentru punerea în aplicare a deciziei Consiliului.

În același timp, Consiliul nu poate să țină seama de mențiunea formulată de contestatoare potrivit căreia interesul său s-a născut la momentul noului raport și al comunicării rezultatului procedurii, deoarece a mai urcat o poziție în clasament, întrucât ea nu are nicio contribuție în legătură cu schimbarea poziției, ci i-a profitat contestația depusă de SC ...SRL, contestatoarea stând în pasivitate. Mai mult, văzând că nu există, practic, critici concrete referitoare la oferta SC ... SRL, iar cele formulate vag sunt tardive, Consiliul reține că oricum, această ofertantă va rămâne în competiție, deci contestația de față nu îi poate profita asocierii SC ... SRL, aceasta neavând șansa să devină câștigătoare.

Față de cele de mai sus, văzând că nu există niciun motiv pentru care să fie admise criticile formulate împotriva ofertei depusă de SC ... SRL, Consiliul va respinge ca lipsită de interes întreaga contestație formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL, întrucât chiar și situația admiterii criticilor cu privire la oferta SC ...SRL, acest lucru nu i-ar profita contestatoarei, ci ofertantei clasată pe locul 2.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia formulată de Asocierea SC ... și dispune reevaluarea acesteia.

În temeiul 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca lipsită de interes contestaţia formulată de Asocierea SC ... SRL.

În temeiul 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 și art. 64 din codul de procedură civilă, respinge ca inadmisibile cererile de intervenţie formulată de ...SRL în cadrul dosarelor ce au ca obiect soluționarea contestațiilor formulate de Asocierea SC ... și Asocierea SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în 6 (șase) exemplare, conţine 48 (patruzeci și opt) pagini