C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../30.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. ...../30.05.2019, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ..... județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., CUI ....., reprezentată legal prin ..... - administrator, împotriva „raportului procedurii nr. ..... din data de 15.05.2019", privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect „Întreținere și reparare a străzilor de pe raza Municipiului ..... Lot 1 și Lot 2"- lot 1, coduri CPV 45233141-9 – Lucrări de întreținere a drumurilor (Rev.2), 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), 45233142-6 – Lucrări de reparare a drumurilor (Rev. 2), organizată de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., ..., județul ....., s-au solicitat anularea adresei prin care oferta depusă de către ..... SRL a fost declarată câștigătoare, a raportului procedurii nr. ...../15.05.2019, publicat în SEAP în data de 21.05.2019, a procesului – verbal nr. ...../22.04.2019 al ședinței de anulare a raportului procedurii nr. ...../18.04.2019, a procesului-verbal nr. ...../10.05.2019 al ședinței de evaluare a documentelor suport DUAE aparținând ..... SRL, pentru lot 1.

Prin contestația nr. ...../31.05.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. ...../31.05.2019, formulată de SC ..... SRL în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... -

administrator, împotriva raportului procedurii nr. ...../15.05.2019, întocmit de ....., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-au solicitat anularea raportului procedurii nr. ...../15.05.2019 publicat în SEAP în data de 21.05.2019, a procesului- verbal nr. ...../22.04.2019 al ședinței de anulare a raportului procedurii nr. ...../18.04.2019, a procesului-verbal al ședinței de evaluare documente suport DUAE în ceea ce privește oferta societății ..... SRL, a comunicării procedurii privind oferta societății ..... SRL, prin care aceasta a fost declarată câștigătoare, menținerea ca temeinic și legal al raportului procedurii nr. ...../18.04.2019, prin care s-a dispus încheierea acordului – cadru pentru lotul 1 cu SC ..... SRL și SC ..... SRL.

Față de contestația SC ..... SRL, ... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., având CUI RO ....., număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal de administrator ....., a formulat cererea de intervenție nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., prin care a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție, în principal, ca intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante, respingerea contestației și obligarea contestatorului la suportarea cheltuielilor de judecată.

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestaţia de față, prin care ofertantul SC ..... SRL a reclamat adresa prin care oferta depusă de către ..... SRL a fost declarată câștigătoare și raportul procedurii nr. ...../15.05.2019, emise de ....., în calitate de autoritate contractantă, în procedura mai sus amintită, publicate în SEAP în data 21.05.2019, considerând nelegale motivele invocate de autoritatea contractantă.

În prealabil, SC ..... SRL a formulat un scurt istoric al procedurii de atribuire, făcând referire la decizia nr. ..... din 05.04.2019, anterior emisă de Consiliu.

Se arată că, ulterior pronunțării acestei decizii, autoritatea contractantă a întocmit un „proces verbal de punere în aplicare a Deciziei CNSC nr. ....." conform căreia: „anulează în parte raportul procedurii nr. 13813/14.02.2019, conform dispozițiilor CNSC, declară ca inacceptabilă oferta depusă de asocierea ....., în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, coroborate cu prevederile art. 137 alin. (1) din același act normativ

și, reține faptul că, în urma declarării ca inacceptabilă a ofertei asocierii ....., pentru Lotul I, acordul cadru de lucrări se va încheia numai cu ofertanții ..... SRL și ..... SRL”.

Având în vedere cele anterior menționate, la data de 19.04.2019, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, raportul procedurii nr. ...../18.04.2019.

La data de 22.04.2019, autoritatea contractantă a anulat raportul procedurii nr. ..... din 18.04.2019, prin procesul-verbal nr. .....

Autoarea contestației subliniază faptul că procesul verbal de anulare nu a fost adus la cunoștință operatorilor economici desemnați câștigători, luând la cunoștință de conținutul acestuia din raportul procedurii nr. ..... din data de 15.05.2019, publicat în SEAP la data de 21.05.2019. Potrivit deciziei de anulare a raportului procedurii antemenționat, autoritatea contractantă a reținut că „din eroare, în raportul procedurii întocmit după punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. ....., responsabilul cu achiziția, la întocmirea noului clasament al ofertelor admisibile a omis să ia în calcul și oferta depusă de operatorul economic ..... SRL pentru Lot 1, oferta conformă și admisibilă, clasată pe locul 4 în clasamentul intermediar întocmit după evaluarea ofertelor financiare."

În acest sens, autoritatea contractantă, la data de 22.04.2019, prin adresa nr. ...../22.04.2019, a solicitat societății ..... SRL transmiterea documentelor suport DUAE în SEAP, și prin e-mail, iar, ulterior, a decis declararea ofertei ca fiind conformă și admisibilă, fiind întocmit raportul procedurii nr. ...../15.05.2019, raport publicat în SEAP la data de 21.05.2019.

Societatea contestatoare învederează faptul că raportul procedurii nr. ..... din 18.04.2019, întocmit legal și cu respectarea deciziei CNSC, a fost aprobat de către conducătorul autorității contractante și publicat, în SEAP, în data de 19.04.2019.

Redând prevederile art. 66 alin. (3), alin. (4) și art. 127 alin. (3) din HG nr. 395/2016, contestatoarea consideră că, din momentul publicării raportului pe SEAP s-a finalizat etapa de evaluare, iar „*comisia de evaluare*” se „*descarcă de gestiune*”, sens în care nu mai poate proceda la o nouă evaluare a ofertelor.

În opinia contestatoarei, prevederile legale menționate anterior nu dau posibilitatea autorității contractante de a anula un raport al procedurii aprobat și publicat în SEAP, cu scopul de a modifica clasamentul licitației și a deturna rezultatul acesteia prin declararea drept câștigătoare a ofertei societății ..... SRL.

Din cuprinsul raportului procedurii nr. ..... din 14.02.2019 rezultă că scrisoarea de garanție de participare la licitație a societății ..... SRL a expirat la data de 18.03.2019.

Menționând prevederile art. 143 alin. (1) și art. 145 din HG nr. 395/2016, precum și principiul tratamentului egal, contestatoarea

consideră că autoritatea contractantă a creat un avantaj injust societății declarată câștigătoare.

Ca temei de drept, au fost invocate prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 și Legea nr. 98/2016.

În probatoriu, contestatoarea înțelege să se folosească de proba cu înscrisuri.

Prin cererea de intervenție nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., ... SRL solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, în principal, ca intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante, în principal, respingerea contestației și obligarea contestatoarei la suportarea cheltuielilor de judecată.

Ulterior argumentării cu privire la încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, ... SRL precizează că, în urma deciziei Consiliului nr. ....., autoritatea contractantă a dispus în mod legal și temeinic respingerea ofertei ....., motiv pentru care trebuia să procedeze la reevaluarea ofertelor, inclusiv cu privire la oferta ..... SRL, având în vedere că, în urma respingerii ofertei ..... (ofertantul clasat inițial pe locul 2), clasamentul s-a modificat astfel: ..... SRL, asocierea ..... SRL – ..... SRL și ..... SRL.

Ca urmare a eliminării ofertantului clasat inițial pe locul 2, oferta depusă de ..... SRL a urcat în clasament de pe locul 4 pe locul 3, devenind eligibilă pentru încheierea acordului – cadru, raportat la criteriul de evaluare.

Potrivit intervenientei, oferta sa nu a fost declarată inadmisibilă, iar „emiterea unui nou act de evaluare” nu putea omite includerea ofertei ..... SRL.

Dintr-o eroare autoritatea contractantă nu a ținut cont, inițial, de oferta depusă de ..... SRL, întocmind raportul procedurii nr. ...../18.04.2019, raport anulat după observarea erorii.

Urmare a anulării acestui raport, s-a întocmit raportul procedurii nr. ...../15.05.2019, raport legal și temeinic, ținându-se cont de oferta depusă de ..... SRL, ofertă ce nu a fost declarată inadmisibilă, ci admisibilă.

Făcând trimitere la prevederile art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016, autoarea intervenției susține că oferta este admisibilă, motiv pentru care, în mod corect, s-a ținut cont de aceasta la momentul stabilirii ofertelor câștigătoare, raportat la cerințele documentației de atribuire.

Oferta depusă de ..... SRL nu a fost declarată câștigătoare inițial, nu pentru că era inadmisibilă, ci pentru că s-a clasat pe locul 4. În urma eliminării ofertantului clasat inițial pe locul 2, clasamentul s-a modificat, oferta depusă de ..... SRL urcând pe locul 3, devenind eligibilă pentru încheierea acordului cadru, alături de ofertanții clasați pe locurile 1-2.

Raportat la prevederile legale, autoritatea contractantă a stabilit ofertele câștigătoare, prin luarea în considerare a ofertelor clasate pe locurile 1-3, respectiv prin luarea în considerare a ofertei depuse de societatea ..... SRL.

Astfel, nu există nici un element care să denote nerespectarea deciziei CNSC nr. ..... În cazul în care autoritatea contractantă nu ar fi anulat raportul procedurii nr. ...../18.04.2019, ar fi fost în situația nerespectării deciziei Consiliului anterior menționată, a documentației de atribuire și a legislației în materia achizițiilor publice.

Documentația de atribuire nu a fost contestată de niciunul dintre ofertanți, astfel încât aceasta a dobândit caracter obligatoriu atât față de ofertanți, cât și față de autoritatea contractantă.

Criticile formulate de ofertantul ..... SRL sunt, în opinia intervenientei, critici îndreptate împotriva documentației de atribuire, deoarece prin acestea, ofertantul încearcă să transforme procedura de atribuire dintr-una cu 3 ofertanți, într-una cu doar 2 ofertanți. Astfel, aceste critici sunt inadmisibile, tardive la acest moment.

Cerințele din documentația de atribuire au caracter obligatoriu față de ofertanți și autoritatea contractantă. Acestea se interpretează într-o manieră strictă. În caz contrar, ar fi încălcate principiile prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016, în special principiul tratamentului egal și nediscriminării.

Ca temei de drept, au fost invocate prevederile din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

În probatoriu, intervenienta înțelege să se folosească de proba cu înscrisuri.

În punctul său de vedere nr. ...../19.06.2019 asupra contestației formulată de SC ..... SRL, înregistrat la Consiliu cu nr. ...../19.06.2019, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

..... precizează că a pus în aplicare ad literam decizia Consiliului nr. .....

În acest sens, a declarat ca inacceptabilă oferta depusă de asocierea ....., în conformitate cu prevederile art.137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, coroborate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din același act normativ.

La data de 18.04.2019, a fost elaborat raportul procedurii nr. ...../18.04.2019 în care s-a regăsit și conținutul procesului-verbal din data 17.04.2019.

Din eroare, în raportul procedurii întocmit după punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. ....., comisia de evaluare a omis să ia în calcul și oferta depusă de operatorul economic ..... SRL pentru lot 1, oferta conformă și admisibilă, clasată pe locul 4 în clasamentul intermediar întocmit după evaluarea ofertelor financiare.

Astfel, a anulat raportul procedurii nr. ...../18.04.2019, comisia de evaluare revenind la evaluarea ofertei depuse de ..... SRL, respectiv prin evaluarea documentelor suport DUAE, și elaborarea unui alt raport al procedurii nr. ...../15.05.2019.

Redând prevederile art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă susține că a fost refăcut clasamentul intermediar întocmit după evaluarea ofertelor conforme și admisibile, după declararea ofertei asocierii ..... ca inacceptabilă.

În acest sens, după declararea ca inacceptabilă a ofertei asocierii ....., au rămas în procedură 3 oferte declarate conforme și admisibile, în urma evaluării ofertelor tehnice și financiare, respectiv ofertele operatorilor economici ..... SRL, asocierea ..... SRL lider - SC ..... SRL asociat, cu terț susținător ..... și a ofertantului ..... SRL.

Oferta depusă de societatea ..... SRL nu a fost declarată câștigătoare inițial, întrucât s-a clasat pe locul 4 în clasamentul intermediar realizat în urma evaluării ofertelor. Însă, în urma eliminării ofertantului clasat inițial pe locul 2, clasamentul s-a modificat, oferta ..... SRL urcând pe locul 3, devenind eligibilă pentru încheierea acordului-cadru, alături de ofertanții clasați pe locurile 1 și 2, respectiv ..... SRL și asocierea ..... SRL lider - SC ..... SRL asociat, cu terț susținător ..... și a ofertantului ..... SRL.

Invocând prevederile art. 34 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă apreciază că nu există niciun element care să denote nerespectarea deciziei CNSC nr. .....

Prin contestaţia nr. 66.....2/31.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. ...../31.05.2019, formulată de SC ..... SRL, ofertant în cadrul aceleiași proceduri, s-au solicitat cele menționate în preambulul prezentei decizii.

SC ..... SRL face trimitere la prevederile art. 26 alin. (10), art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și decizia CNSC nr. ..... din 05.04.2019, și consideră că prin decizia dată, Consiliul a îndreptat autoritatea contractantă să declare ca și oferte câștigătoare în cadrul procedurii pe cele depuse de SC ..... SRL și SC ..... SRL.

Autoarea contestației consideră că raportul procedurii nr. ...../18.04.2019 este un act al autorității contractante rămas definitiv prin neatacare de niciuna dintre părțile care ar fi prezentat un interes, fiind de altfel un act valabil, care a fost aprobat de către conducătorul autorității contractante conform art. 66 alin. (3) din HG nr. 395/2016. Contrar dispozițiilor art. 127 alin. (2) și alin. (3) din același act normativ, raportul nu a fost returnat comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare și a fost aprobat, considerându-se că acest act a fost unul legal întocmit, fără a se constata nicio eroare din partea persoanei desemnate cu întocmirea actelor de procedură.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu poate anula un raport al procedurii valabil încheiat, aprobat și necontestat, invocându-și propria culpă.

Referitor la introducerea în clasament a ofertantului SC ..... SRL, societatea contestatoare consideră că aceasta contravine dispozițiilor deciziei Consiliului nr. ..... din 05.04.2019, rămasă definitivă și obligatorie pentru părți, conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Societatea contestatoare consideră că oferta societății ..... SRL nu și-a păstrat valabilitatea în toate etapele de evaluare până în momentul încheierii acordului cadru, aceasta având caracter obligatoriu conform art. 124 alin. (1) și alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Societatea ..... SRL nu și-a mai prelungit valabilitatea ofertei sale și a garanției de participare, întrucât autoritatea contractantă nu a mai cerut aceste prelungiri acestui ofertant, considerând necesar să solicite prelungirea ofertelor și a garanțiilor de participare numai societăților SC ..... și SC ..... SRL.

Prin adresa nr. ...../19.04.2019, responsabilul cu procedura achiziției a solicitat societății ..... SRL să își prelungească valabilitatea ofertei sale.

Menționând prevederile art. 124 alin. (2) și alin. (2) din HG nr. 395/2016 și art. 66 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea consideră că societatea ..... SRL nu putea să își prelungească o ofertă care a fost expirată, iar societatea și-a pierdut dreptul de participant la procedură prin expirarea valabilității ofertei.

Cu privire la valabilitatea garanției de participare pe care societatea ..... SRL a înțeles să o constituie prin scrisoarea de garanție de participare nr. ....., cu termen de valabilitate până la data de 18.03.2019, contestatoarea invocă dispozițiile art. 2321 alin. (7) din Codul Civil și solicită analizarea faptului că aceasta are o valabilitate certă și fiind un act juridic bancar sub nicio formă nu poate fi prelungită în condițiile în care reprezintă un act care și-a pierdut valabilitatea fiind expirat. Banca are posibilitatea doar să emită o nouă scrisoare de garanție, iar în aceste condiții ..... SRL nu are valabilă garanția de participare în toate etapele de evaluare a ofertei sale.

Societatea ..... SRL a prezentat amendamentul nr. 1 la garanția de participare nr. ..... emis în data de 24.04.2019, cu mult după perioada de valabilitatea a scrisorii de garanție respectiv data de 18.03.2019. Astfel, acesta nu a fost întocmit în timpul valabilității scrisorii de garanție ci după, contrar mențiunilor din scrisoarea de garanție.

Existând o incertitudine de ordin legal, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit, față de acest aspect, să realizeze o evaluare obiectivă asupra actelor înaintate de ..... SRL și să se asigure că prelungirea garanției s-a realizat în perioada de

valabilitate a scrisorii, solicitând în acest sens acordul băncii pentru prelungirea valabilității, dar și dovada plății bancare pentru emiterea prelungirii sau să adreseze băncii o adresă în acest sens.

Ca temei de drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 98/2016, Legea nr. 395/2016 și Legea nr. 101/2016, iar ca probatoriu au fost depuse o serie de înscrisuri.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În calitate de autoritate contractantă, ... a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de lucrări având ca obiect „Întreținere și reparare a străzilor de pe raza Municipiului ..... Lot 1 și Lot 2", coduri CPV 45233141-9 – Lucrări de întreținere a drumurilor (Rev.2), 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), 45233142-6 – Lucrări de reparare a drumurilor (Rev. 2), sens în care a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../23.05.2018. Conform anunțului de participare și fișei de date a achiziției, valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 91.193.336,3 și 419.349.096,98 RON fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut".

Se impune precizarea faptului că, împotriva rezultatului procedurii pentru lotul 1, regăsit în raportul procedurii nr. ...../14.02.2019, oferta sa fiind admisibilă, SC ..... SRL a formulat contestația soluționată prin decizia nr. ....., în sensul admiterii acesteia, anulării raportului procedurii nr. ...../14.02.2019, în partea privind evaluarea ofertei asocierii ..... depusă pentru lotul 1, precum și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire pentru acest lot. În aceste condiții, a fost obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii ..... pentru lotul în discuție și la emiterea unui nou act de evaluare în termen de cel mult cincisprezece de zile de la data primirii deciziei.

Împotriva noului rezultat comunicat la data de 21.05.2019, în privința lotului 1, SC ..... SRL și SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL, au înaintat prezentele contestații solicitând anularea rezultatului.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de ..... SRL față de contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul ia act că autoarea cererii de intervenție solicită calificarea ei drept cerere de intervenție principală, iar, în subsidiar, încuviințarea ca accesorie în interesul autorității contractante. Consiliul apreciază că cererea nu poate fi considerată principală, având în vedere că, potrivit art. 61 alin. (2) Cod de procedură civilă, intervenția este principală când cel care intervine pretinde pentru sine, în tot sau în parte dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Tocmai de aceea, intervenția principală este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată (art. 62 alin. 1 Cod de procedură civilă), având natura

juridică a acesteia, și se îndreaptă împotriva ambelor părți inițiale din proces, contestatoare și autoritate contractantă, în cazul de referință.

Ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își prezerve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esența intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenție principală ar însemna că îmbrățișează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante) prin care ei au fost desemnați câștigători, ceea ce este lipsit de interes.

În speță, se poate observa că motivarea intervenientei ..... SRL se suprapune celei a autorității contractante, interesul ambilor fiind de a obține respingerea contestației și confirmarea legalității actului autorității de atribuire a contractului. Obiectul cererii de intervenție în litigiul de care ne ocupăm, respectiv solicitarea de respingere a contestației, este identic cu obiectul exprimat de ..... în punctul său de vedere.

Așadar, în privința cererii de intervenție formulată, Consiliul, văzând că societatea are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, în calitate de ofertantă declarată admisibilă, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod de procedură civilă, o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Trecând mai departe în soluționarea contestațiilor, Consiliul observă că există critici comune vizavi de modul în care autoritatea contractantă a înțeles să pună în aplicare decizia anterioară a organismului administrativ-jurisdicțional sub aspectul introducerii în clasamentul ofertelor admisibile a ..... SRL, precum și cu privire la valabilitatea ofertei și a scrisorii de garanție de participare a acestui ofertant, context în care considerentele de analiză care succed vor fi valabile în cazul ambelor contestații.

În soluționarea diferendului creat vizavi de introducerea în clasamentul ofertelor admisibile a ..... SRL, urmare a punerii în aplicare a deciziei nr. ....., Consiliul face trimitere la considerentele deciziei sale, fiind reținute printre altele:

(…)Revenind la conflictul ce a generat depunerea prezentei contestații, Consiliul ia act că o primă critică este îndreptată asupra modalității în care autoritatea contractantă a înțeles să evalueze oferta asocierii ....., permițând acesteia depunerea documentelor justificative pentru susținerea informațiilor din DUAE, respectiv a două certificate de cazier judiciar, peste termenul limită – 17.12.2018, încălcând astfel principiul tratamentului egal, cu discriminarea celorlalți ofertanți. Așadar, fondul divergenței din prezenta cauză este dat, în esență, de permiterea depunerii cazierelor pentru restul administratorilor societății

RECON SA, deși acestea ar fi trebuit să se regăsească în documentele suport DUAE depuse inițial ca urmare a primei solicitări a autorității contractante.

În analiza criticii formulată de reclamantă, se reține că atât în anunțul de participare, cât și în fișa de date a achiziției, la secțiunea *„Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei*", unitatea beneficiară organizatoare a impus cerința: Ofertantii, tertii sustinatori si subcontractantii nu trebuie sa se regaseasca in situatiile prevazute la art.164, art.165 si art.167 din Legea nr.98/2016 Modalitatea prin care poate fi demonstrata indeplinirea cerintei: SE VA COMPLETA DUAE de operatorii economici participanti la procedura de atribuire cu informatiile aferente situatiei lor. Documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin completarea DUAE **urmeaza a fi prezentate, la solicitarea autoritatii contractante, doar de ofertantii clasati pe primele trei locuri in clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor**. Aceste documente pot fi:

a) certificate constatatoare privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contributiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentarii;

b) cazierul judiciar al operatorului economic **și** al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, **sau** a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control in cadrul acestuia, asa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC / actul constitutiv;

c) dupa caz, documente prin care se demonstreaza faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogarile prevazute la art.166 alin.(2), art.167 alin.(2), art.171 din Legea 98/2016 privind achizitiile publice; d) alte documente edificatoare, dupa caz.

Din parcurgerea înscrisurilor regăsite în dosarul achiziției publice, Consiliul determină că la data de 10.12.2018, prin intermediul adresei nr. 109636, i-a fost solicitată asocierii RS ....., cu referire la lotul 1, prezentarea documentelor justificative actualizate prin care să se demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, indicându-se ca termen de răspuns data de 17.12.2018.

Conformându-se solicitării, asocierea a depus o serie de documente, printre care și certificatul constatator pentru ....., certificatul de cazier judiciar nr. 17970390 din 04.10.2018 pentru ....., certificatul de cazier judiciar nr. 17997234 din 08.10.2018 pentru Galu - Stroici Ștefan Doru Mihai (unul dintre administratori).

Verificând documentele suport DUAE, astfel precum rezultă din procesul-verbal nr. ...../09.01.2019, comisia de evaluare a decis să solicite asocierii ....., cazierele judiciare ale tuturor administratorilor, astfel cum reiese din certificatul constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ....., fiind formulată în acest sens adresa nr. ...../16.01.2019, având următorul conținut:

În documentele suport DUAE depuse de dvs în SEAP, cu semnătură electronică extinsă, atât pentru lot 1, cât și pentru lot 2, am regăsit numai cazierul administratorului ....., deși din certificatul constatator eliberat de Oficiul Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul ..... reiese că ..... are un număr de 3 administratori, respectiv Gyurka Andrei, Ștefan Doru Mihai Galu Stroici și Ursu Rucsanda.

Față de acest aspect, în conformitate cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 134 alin. (1), (5) și art. 135 din HG 395/2016 vă rugăm să clarificați.

Răspunzând solicitării, ofertantul a prezentat certificatele de cazier judiciar nr. ..... din 18.01.2019 pentru ..... din 18.01.2019 pentru .....

Cu trimitere la cerințele documentației, Consiliul stabilește că la solicitarea autorității contractante ofertanții clasați pe primele trei locuri în clasamentul intermediar erau datori să probeze îndeplinirea celor asumate prin DUAE, printre altele, prin prezentarea cazierului judiciar al operatorului economic **și** ale membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere, **sau** a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control, obligația ofertanților fiind, deci, aceea de a depune, pe lângă cazierul propriu, fie pe cele ale *„membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic*", fie pe cele ale *„celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control in cadrul acestuia*".

Este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă

clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru asocierea ..... La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

În pofida clarității cerinței mai sus enunțate, ofertantul a ales să prezinte cazierele judiciare doar pentru operatorul economic și pentru unul dintre administratori, deși potrivit certificatului constatator există indicați mai mulți administratori.

Interpretarea (fie cazierul judiciar al membrilor organului de administrare, fie al membrilor organului de conducere) pe care încearcă să o dea cerinței fișei de date, societatea intervenientă, este vădit eronată, particula disjunctivă „sau” din redactarea cerinței are funcția de a separa doar cele două posibilități ale ofertanților (cazierul judiciar al operatorului economic **și** ale membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere, **sau** a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control). Dacă s-ar accepta interpretarea societății interveniente, disjuncția „sau” nu ar diferi cu nimic de conjuncția „și”, înlocuită nepermis de către aceasta. În referire la prima posibilitate, respectiv cazierul judiciar al operatorului economic și ale membrilor organului de administrare, de conducere există conjuncția „**și**”.

Or, administratorii unei societăți pe acțiuni fac parte din organele de conducere. Voința societății comerciale se manifestă prin organele sale de conducere și control care sunt: adunarea generală a asociaților, administratorii societății, cenzorii. În cazul societății pe acțiuni și al societății în comandita pe acțiuni, există toate cele trei organe de conducere menționate. Potrivit art. 137 alin. (1) din Legea nr.31/1990 societatea pe acțiuni este administrată de unul sau mai mulţi administratori.

Așa cum s-a menționat anterior, operatorii economici au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire (astfel cum a fost clarificată de autoritate în SEAP).

Comisia de evaluare avea obligația de a determina dacă asocierea a respectat cerința fișei de date și normele legale evocate. Dacă se constatau abateri de la acestea deveneau aplicabile prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din norme (oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare) și cele ale alin. (1) din aceleași norme (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme), iar singura decizie legală era cea de respingere a ofertei pentru motive de inacceptabilitate.

Chiar și în situația în care autoritatea îi cere explicații punctuale cum este cazul în speță, asocierea nu poate profita de clarificarea transmisă de autoritate pentru a încerca să își transforme oferta inacceptabilă în una acceptabilă, comportament sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, prescris de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cât și de prevederile art. 49 și ale art. 209 din același act normativ (În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat).

De asemenea, o astfel de conduită ar afecta conținutul obligatoriu al ofertei, după cum se statuează în mod clar la art. 124 din norme – oferta are caracter obligatoriu, din

punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant. Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire.

Se mai reține că, prin clarificarea solicitată, autoritatea contractantă **nu a cerut completarea cazierelor judiciare**, ci doar să clarifice (*Față de acest aspect, în conformitate cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 134 alin. (1), (5) și art. 135 din HG 395/2016* ***vă rugăm să clarificați****).* Înțelesul asocierii ofertante a fost de transmitere a cazierelor judiciare lipsă, contrar sensului întrebării. Orice operator economic interesat să participe la o procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă asocierii care a prezentat-o, iar autoritatea contractantă avea obligația de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației de atribuire. Este cât se poate de clar, iar prevederile legale sunt în acest sens, că asocierea avea obligația de a se conforma rigorilor documentației, aceasta neputând pretinde ca autoritatea contractantă să fie obligată să-i solicite prezentarea documentelor de nenumărate ori până când aceasta se conformează întocmai.

Mai mult, față de cele mai sus subliniate, Consiliul observă că, după cum rezultă din certificatul constatator al ..... nr. 89206/14.12.2018, acest operator economic are indicați patru administratori și nu trei, cum eronat a reținut autoritatea, fiind indicați: ....., ... nu există depus la dosarul ofertei cazierul judiciar.

Dată fiind situația de fapt și de drept, Consiliul apreciază că argumentele contestatoarei au forța necesară pentru a conduce la respingerea ofertei asocierii din motivul evocat, Consiliul reținând drept temeinice motivele furnizate de societatea contestatoare.

Trecând la analiza celei de-a doua critici cu privire la certificatul de atestare fiscală prezentat de asocierea ....., respectiv de liderul asocierii, ..., Consiliul are în vedere că, în legătură cu documentul justificativ care trebuia să probeze plata datoriilor restante, autoritatea contractantă, a solicitat *certificate constatatoare privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contributiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.)*, ***la momentul prezentării***.

În adresa de clarificări nr. ..... din 10.12.2018, s-a solicitat asocierii ofertante depunerea în SEAP, semnate cu semnătură electronică extinsă, a **documentelor justificative actualizate** prin care să se demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, cu termen de răspuns 17.12.2018.

Pentru ..... a fost depus certificatul de atestare fiscală nr. ...../28.11.2018, emis de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice ....., Administrația Județeană a Finanțelor Publice ....., potrivit căruia contribuabilul respectiv nu figurează, la data de 31.10.2018, cu obligații fiscale și obligații bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal central în vederea recuperării, restante.

Autoritatea contractantă a acceptat respectivul certificat, cu toate că solicitarea sa expresă a fost de prezentare a documentelor actualizate, solicitare, de altfel, în acord cu dispozițiile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 Înainte de atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, cu excepţia situaţiei contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, **autoritatea contractantă solicită** ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire **să prezinte documente justificative actualizate** prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE, cu excepţia procedurilor desfăşurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitaţiilor pentru etapa a doua către candidaţii selectaţi.

Cu toate acestea, ofertantul a ales să furnizeze informații ce reflectau situația de la nivelul lunii octombrie, deși în luna decembrie (când a fost cerută depunerea documentelor actualizate) se puteau obține informații aferente lunii noiembrie.

Potrivit prevederilor art. 158 cod procedură fiscală *„Certificatul de atestare fiscală emis de organul fiscal central*

(2) **Certificatul de atestare fiscală se eliberează pe baza datelor cuprinse în evidența creanțelor fiscale a organului fiscal central competent și cuprinde obligațiile fiscale restante existente în sold în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii și nestinse până la data eliberării acestuia**, precum și alte creanțe bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal central în vederea recuperării.

(3) În certificatul de atestare fiscală se înscriu orice alte mențiuni cu privire la situația fiscală a contribuabilului/plătitorului, prevăzute prin ordin al președintelui A.N.A.F.

(4) Organul fiscal central emitent înscrie în certificatul de atestare fiscală sumele certe, lichide și exigibile pe care contribuabilul/plătitorul solicitant le are de încasat de la autorități contractante definite potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare. Înscrierea se face în baza unui document eliberat de autoritatea contractantă prin care se certifică faptul că sumele sunt certe, lichide și exigibile.

(5) **Certificatul de atestare fiscală se emite în maximum 3 zile lucrătoare de la data depunerii cererii și poate fi utilizat de persoana interesată, pe o perioadă de până la 30 de zile de la data eliberării**. În cazul certificatului de atestare fiscală eliberat pentru persoanele fizice care nu desfășoară activități economice în mod independent sau nu exercită profesii libere, perioada în care poate fi utilizat este de până la 90 de zile de la data eliberării. Pe perioada de utilizare, certificatul poate fi prezentat de contribuabil/plătitor, în original sau în copie legalizată, oricărui solicitant.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), în situația contribuabilului/plătitorului supus unei inspecții fiscale și care solicită eliberarea unui certificat de atestare fiscală în scopul radierii din registrele în care a fost înregistrat, certificatul de atestare fiscală se emite în termen de 5 zile lucrătoare de la data emiterii deciziei de impunere sau a deciziei de nemodificare a bazei de impozitare, după caz.

În discuție nu este valabilitatea certificatului de atestare fiscală, cum greșit încearcă să acrediteze ideea societatea intervenientă, ci faptul că nu a reușit să furnizeze informații actualizate privind situația sa fiscală, ținând cont de data solicitării probării respectivei situații (10.12.2018). Nu lipsit de importanță este faptul că, în cazul asociatului .....A, a fost prezentat certificatul de atestare fiscală nr. ..... din data de 11.12.2018 emis de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice ....., Administrația Județeană a Finanțelor Publice ..... ca urmare a cererii din 11.12.2018 prin care se atestă că nu figurează, la data de 31.11.2018, cu obligații fiscale și obligații bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal central în vederea recuperării, restante. Așadar, în baza unei cereri, datată 11.12.2018, au putut fi obținute informații fiscale pentru ..... care relevă situația existentă la data de 31.11.2018. Prin urmare, solicitarea autorității contractante nu a fost cu nimic neclară ofertantului, acesta alegând însă, să depună actualizate doar o parte din documentele în justificarea informațiilor din DUAE.

Suplimentar, celor constatate anterior, Consiliul ia act de faptul că potrivit informațiilor disponibile pe site-ul ANAF ……, figurează la data de 31.12.2018, cu datorii la bugetul de stat, datorii, pe care acesta nu le-a negat pe care intervenției.

Prin urmare, prin formularea răspunsului mai sus analizat, respectiva situație a devenit incidentă ipotezei nepermisă de dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Raportat la cele înfățișate, Consiliul determină că, în mod nelegal, autoritatea a declarat admisibilă oferta asocierii ..... sub aspectele dezbătute mai sus, situație de natură să atragă infirmarea rezultatului procedurii de atribuire.

(…)

Astfel fiind, Consiliul va admite contestația SC ..... SRL față de evaluarea ofertei asocierii ....., respectiv va anula raportul procedurii nr. ...../14.02.2019, în partea privind evaluarea ofertei amintite, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acesteia, prin prisma celor evocate, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de cel mult cincisprezece de zile.

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de Consiliu, ... trebuia să procedeze

la reevaluarea ofertei asocierii ..... în sensul respingerii acesteia, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor reținute și dispuse de Consiliu.

În acest scop, comisia a întocmit procesul-verbal nr. ...../ 17.04.2019 de punere în aplicare a deciziei CNSC nr. ....., prin care a declarată ca inacceptabilă oferta depusă de asocierea ....., fiind stabilit un clasament după evaluarea ofertelor conforme și admisibile pentru lotul 1, după cum urmează:

Ofertant	Preț fără TVA	Loc
SC ..... SRL	124.836.874,57	1
.....	147.290.991,1	2

A fost întocmit raportul procedurii nr. ...../18.04.2019, raport ce a fost, ulterior, anulat prin intermediul procesului-verbal nr. ...../22.04.2019, în cuprinsul acestui din urmă înscris, fiind consemnate următoarele:

Din eroare, în raportul procedurii întocmit după punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. nr. ....., responsabilul cu achiziția, la întocmirea noului clasament al ofertelor admisibile, a omis să ia în calcul și oferta depusă de operatorul economic ..... SRL pentru Lot 1, oferta conformă și admisibilă, clasată pe locul 4 în clasamentul intermediar întocmit după evaluarea ofertelor financiare.

Pentru considerentele de mai sus, Comisia de evaluare a ofertelor decide anularea raportului procedurii nr. ..... și continuarea procedurii pentru evaluarea ofertelor pentru lotul 1.

Astfel clasamentul intermediar întocmit după evaluarea ofertelor conform și admisibile pentru lot 1 este:

Ofertant	Preț fără TVA	Loc
SC ..... SRL	124.836.874,57	1
.....	147.290.991,1	2
..... SRL	186.168.558,66	3

Dată fiind decizia de mai sus s-a procedat la verificarea documentelor suport DUAE ale ..... SRL, fiind întocmit în acest sens procesul verbal nr. ...../10.05.2019, oferta depusă de operatorul economic fiind declarată conformă și admisibilă, rezultând următorul clasament final pentru lotul 1:

Ofertant	Oferta tehnică	Oferta financiară	Loc
SC ..... SRL	Conformă și acceptabilă	124.836.874,57	1
.....	Conformă și acceptabilă	147.290.991,1	2
..... SRL	Conformă și acceptabilă	186.168.558,66	3

Cele de mai sus au stat la baza întocmirii raportului procedurii nr. ...../15.05.2019 (contestat prin prezentele) și adus la cunoștința ofertanților la data de 21.05.2019, prin publicarea lui în SEAP.

Pentru înțelegerea demersurilor autorității contractante, se impune precizarea faptului că, prin raportul procedurii nr. ...../14.02.2019 (raportul contestat anterior de către SC ..... SRL și asupra legalității căruia s-a pronunțat Consiliul prin decizia nr. .....) s-a hotărât, după aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, următorul clasament pentru lotul 1:

Ofertant	Preț fără TVA	Loc	% din valoarea	Decizie comisie

			estimată a lot 1	
SC ..... SRL	124.836.874,57	1	65.41%	admisibilă
.....	128.139.860,06	2	67.14%	admisibilă
.....	147.290.991,1	3	77.18%	admisibilă
..... SRL	**186.168.558,66**	**4**	**97.55%**	**admisibilă**

Or în contextul înfățișat, al respingerii ofertei asocierii ....., dictată de Consiliu prin decizia sa nr. ....., clasarea ..... SRL pe locul 3 în clasamentul ofertelor admisibile și solicitarea depunerii de către acesta a documentelor suport DUAE nu contrazice, cu nimic, decizia anterioară a Consiliului și cu atât mai mult prevederile în materia achizițiilor publice, cum lasă să se înțeleagă cele două contestatoare.

Potrivit art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere.

Relevante sunt și următoarele dispoziții din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Art. 127. - (1) Comisia de evaluare are următoare atribuții:

a) deschiderea ofertelor și, după caz, a altor documente care însoțesc oferta;

b) **verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți**/ candidați;

[...]

f) **verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini**;

g) **evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire**, dacă este cazul;

h) **verificarea propunerilor financiare** prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;

[...]

k) **stabilirea ofertelor admisibile**;

l) **aplicarea criteriului de atribuire** și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs;

m) **stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare** sau, după caz, formularea propunerii de anulare a procedurii;

n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire.

Art. 132. - (1) În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, **comisia de evaluare**

are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAE.

(2) **Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire.**

[...]

Art. 133. - (1) **Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică**.

[...]

Art. 137. - (4) **Ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile**.

(5) **Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile.**

Din parcurgerea deciziei Consiliului nr. ..... nu reiese că acesta a interzis autorității să ia în calcul posibilitatea modificării clasamentului ofertelor declarate admisibile (..... fiind una dintre ofertele admisibile, cum, mai sus, s-a subliniat), urmare a respingerii ofertei asocierii ..... Totodată, revenirea autorității asupra actului nr. ...../18.04.2019 nu are ca scop avantajarea în vreun fel a vreunuia dintre ofertanți, ci remedierea propriilor acte, pe care nici Consiliul și nici legea achizițiilor publice nu o interzice. De altfel, este de neînchipuit că organismul administrativ -jurisdicțional, vreodată, ar putea cenzura voinţa membrilor din comisia de evaluare de a reverifica temeinic şi cu atenţie ofertele, astfel încât să elimine orice risc de a săvârşi o greşeală în etapa de reevaluare a ofertelor. Dacă nu se confirmă avantajarea în vreun fel a societății în discuție prin faptul că autoritatea l-a clasat pe locul trei (aceasta fiind și situația firească, rezultată urmare a respingerii ofertei asocierii .....) și ținând cont și de faptul că prezenta procedură prevede încheierea unui acord-cadru cu maxim trei operatori economici, atunci respectiva revenire nu poate fi apreciată drept nelegală.

Faptul că anularea actului nr. ...../18.04.2019 a avut la origine o omisiune din partea membrilor comisiei de evaluare, nu presupune ipso facto că autorităţii i-ar fi interzisă o revenire asupra acelui act pentru a avea certitudinea unei reevaluări atente şi corecte a ofertelor operatorilor implicaţi. Dimpotrivă, pentru a se preveni o nouă evaluare greşită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, îi este obligatorie comisiei responsabile desemnate de către autoritate verificarea completă a ofertelor rămase în competiţie. Opțiunea remedierii propriilor acte nu este condiționată de depunerea unei notificări sau a unei contestații, cum lasă să se înțeleagă SC ..... SRL.

Nu se putea stabili un clasament final ştiindu-se că el nu respectă chiar cele stabilite anterior de către comisia de evaluare, sub pretextul că nu s-ar mai putea reveni.

Sub aspectul mai sus dezbătut, Consiliul stabilește că nu există motive pentru infirmarea măsurilor dispuse de către autoritatea contractantă, pentru anularea actului procedurii prin care a fost

stabilit acest rezultat, precum solicită SC ..... SRL și SC ..... SRL.

Vizavi de criticile formulate de SC ..... SRL și SC ..... SRL cum că scrisoarea de garanție de participare la licitație a operatorului economic ..... SRL a expirat la data de 18.03.2019 și de asemenea, că nu și-a mai prelungit valabilitatea ofertei, Consiliul ia act că prin adresa nr. ...../19.04.2019 i-a fost solicitată ofertantului prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei pentru lotul 1, până la data de 30.06.2019.

Prin adresa nr. ...../25.04.2019, ... SRL a transmis autorității contractante angajamentul de menținere a ofertei valabile până la data de 30.06.2019 și prelungirea valabilității scrisorii de garanție de participare până la aceeași dată, transmițând amendamentul nr. 1 la garanția de participare nr. .....

Consiliul reține că obligația stabilirii elementelor garanției de participare revine autorității, așa cum se prevede la art. 124 din HG nr. 395/2016:

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

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

(3) Atunci **când stabilește perioada de valabilitate** a ofertelor, autoritatea contractantă **va lua în considerare estimările** privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. **Autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire.**

Ar fi contrar principiilor proporționalității și scopului Legii nr. 98/2016, respingerea unei ofertant pe motiv că și-a prelungit valabilitatea ofertei și a scrisorii de garanție de participare urmare a solicitării autorității contractante.

Susținerea SC ..... SRL că scrisoarea de garanție *fiind un act bancar juridic sub nicio formă nu poate fi prelungită în condițiile în care reprezintă un act care și-a pierdut valabilitatea, fiind expirat* este contrazisă de acțiunea în sine de emitere de către BRD a *amendamentului nr. 1 la garanția de participare nr. .....* și de însăși mențiunea din cuprinsul scrisorii de garanție de participare potrivit căreia *în cazul în care părțile contractante sunt de acord să prelungească perioada de valabilitate a garanției sau să modifice unele prevederi contractuale care au efecte asupra angajamentului băncii se va obține acordul nostru prealabil.*

Totodată, Consiliul atrage atenția că lipsa demersurilor la care autoritatea contractantă era obligată de dispozițiile aplicabile în materia achizițiilor publice a condus la situația din prezenta cauză, fapt ce nu–i poate fi imputat ofertantului ..... SRL, care și-a vădit

buna credință atunci când a dat curs solicitării de prelungire a valabilității ofertei.

Neacoperirea perioadei dintre data de 18.03.2019 și data de 24.04.2019 (data amendamentului nr. 1 la garanția de participare) este un fapt consumat, o abatere nereclamată de nimeni, odată prelungită valabilitatea, intervalul amintit devine lipsit de relevanță la acest moment.

Curtea de Apel Galați în decizia sa nr. 190 din 13 februarie 2017 a statornicit că autoritatea contractantă solicită constituirea de către ofertanți a garanțiilor de participare în scopul de a fi protejată față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestora pe perioada desfășurării procedurii, fiind vorba despre o dispoziție legală în favoarea autorității, singura îndrituită să invoce încălcarea ei. **Cum constituirea garanției de participare este o măsură exclusivă în favoarea autorității contractante, ea este singura în măsură să invoce inadmisibilitatea unei oferte în cazul încălcării ei**. **Obligația de prelungire a valabilității garanției revine ofertanților numai după primirea adresei prin care autoritatea contractantă solicită acest lucru**.

Dintr-o altă perspectivă, Consiliul apreciază că, din niciun act al procedurii nu rezultă că ofertantul ..... SRL ar fi avut intenția să nu-și prelungească oferta și să nu mai participe la procedura de achiziție, astfel că măsura respingerii ofertei pe acest considerent, precum doresc cele două contestatoare, este disproporționată.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus, se constată că autoritatea contractantă a îndeplinit în mod legal obligația de reevaluare a ofertei asocierii ..... și de stabilire a noului rezultat, dictate prin decizia sa anterioară, neexistând motive pentru infirmarea acestei evaluări, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii. Astfel fiind, Consiliul va respinge, ca nefondate, contestațiile SC ..... SRL și SC ..... SRL.

Față de soluția pronunțată, cererea de intervenție (având în vedere contestația SC ..... SRL), aparținând ..... SRL, va fi admisă.

Cererea de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea cererii de intervenție accesorie, formulată de ..... SRL va fi respinsă, deoarece, pe de o parte, nu s-a depus vreo dovadă în sensul efectuării unor asemenea cheltuieli, iar, pe de altă parte, intervenientul accesoriu deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, totuși acesta nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, astfel că acesta nu poate obține obligarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, acest drept revenind doar părții în favoarea căreia s-a intervenit. În acest sens s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizia nr...../01.03.2012, pronunțată de Curtea de Apel ....., decizia nr..... ../18.12.2013, pronunțată de Curtea de Apel .....,

decizia civilă nr...../21.03.2013, pronunțată de Curtea de Apel ....., decizia nr...../13.09.2016, pronunțată de Curtea de Apel .....

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de SC ..... SRL și SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ..... SRL și în temeiul art. 67 din același act normativ, o admite.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată solicitate de societatea intervenientă.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET, MEMBRU, MEMBRU,
....