CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, 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) 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, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 6460/507 din 03.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din 04.08.2017, formulată de **SC ...**, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin director general ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. 34677 din 21.07.2017 și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 35832 din 28.07.2017, emise de către **...**, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii ***contractului sectorial de furnizare*** având ca obiect „***...***”, cod CPV: 44161100-7 - Gazoducte (Rev.2), s-au solicitat:

„1. Suspendarea procedurii de atribuire în stadiul în care se află până la soluționarea prezentei notificări prealabile;

2. Anularea raportului intermediar al procedurii de atribuire ("Raportul Intermediar") și a tuturor actelor anterioare care au stat la baza elaborării acestuia, cât și actelor concomitente și ulterioare emiterii acestuia;

3. Anularea adresei nr. 35832/28.07.2017 conținând răspunsul la notificarea prealabilă nr. 6460/475/26.07.2017;

4. Anularea adresei nr. 34677/21.07.2017 conținând comunicarea intermediară a rezultatului evaluării DUAE;

5. Obligarea entității contractante să dispună măsuri de remediere constând în revocarea/anularea rezultatului procedurii de atribuire față de subscrisa și obligarea la reevaluarea ofertelor”.

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată 06.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din 07.08.2017, formulată de către **SC ...**, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ... reprezentată legal prin director general ... și

convențional de către SCA ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 34679 din 21.07.2017, și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 35833 din 28.07.2017, emise de către aceeași entitate contractantă, în cadrul aceleași proceduri, s-au solicitat:

„(i) admiterea contestației;

(ii) anularea răspunsului la notificarea prealabilă a Comisiei de Evaluare a Transgaz nr. 35833 din 28 iulie 2017;

(iii) anularea adresei privind comunicarea intermediară emisă de Comisia de Evaluare a Transgaz nr. 34679 din 21 iulie 2017;

(iv) suspendarea procedurii de atribuire în stadiul în care se află până la soluționarea prezentei contestații;

(v) obligarea Transgaz (i) de a lua măsuri de remediere în sensul reexaminării ofertei depusă de subscrisa în cadrul procedurii de atribuire și (ii) de a considera oferta TMK acceptabilă".

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată 09.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din 10.08.2017, formulată de către **...**, având sediul ales în România la ..., sector 1, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având cod de identificare în scopuri de TVA nr. ..., reprezentată legal prin director general ... și convențional de către ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 34678 din 21.07.2017, și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 36086 din 31.07.2017, emise de ..., în cadrul aceleași proceduri, s-au solicitat:

„ a) anularea adresei nr. 36.086/31.07.2017 conținând răspunsul la notificarea prealabilă nr. 17-0454 transmisă Autorității Contractante în data de 28 iulie 2017;

b) anularea adresei nr. 34678/21.07.2017 conținând comunicarea intermediară, prin care a fost comunicată măsura declarării inacceptabile a ofertei ..., a tuturor actelor care stau la baza acestei comunicări, precum și a actelor subsecvente acesteia;

c) anularea raportului etapei intermediare, precum și a tuturor actelor prin care oferta ...a fost exclusă;

d) anularea rezultatului evaluării intermediare, reluarea evaluării ofertei Erciyas, declararea acesteia admisibilă și continuarea procedurii de evaluare cu luarea în considerare a ofertei sale;

e) suspendarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică;

f) obligarea Autorității Contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de către ...".

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din 10.08.2017, formulată de către **...**, având sediul ales în România la S.C.P.A. Alexe și Asociații, cu adresa: ..., având cod unic de înregistrare nr. ..., reprezentată legal prin ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 34681 din 21.07.2017, și a răspunsului la notificarea prealabilă, nr. 36085 din 31.07.2017, emise de către aceeași entitate contractantă, în cadrul aceleași proceduri, s-au solicitat:

„- anularea Adresei nr. 36085/31.07.2017 conținând răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă formulată de subscrisa;

- anularea Adresei nr. 34681/21.07.2017 conținând comunicarea intermediară a rezultatului evaluării DUAE;

- anularea Raportului Intermediar precum și a actelor anterioare sau ulterioare acestuia referitoare la calificarea ofertei Asocierii ca fiind inacceptabilă;

- obligarea autorității contractante la aplicarea unor măsuri de remediere constând în reevaluarea ofertei Asocierii, cu luarea în considerare a ofertei tehnice depuse peste termenul limită,

- suspendarea procedurii de atribuire în stadiul în care se află la data formulării prezentei contestații”.

Prin contestația nr. 17759 din 29.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din 29.08.2017, formulată de către **SC ...**, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin președinte director general ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 39161 din 22.08.2017, și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 39915 din 25.08.2017, emise de către ..., în cadrul aceleași proceduri, s-au solicitat:

„- admiterea contestației;

- anularea actului intitulat "Comunicare Intermediară- Rezultat Evaluare Tehnică" nr. 39161/22.08.2017 emisă de Autoritatea Contractantă prin care oferta subscrisei a fost declarată neconformă în temeiul art.143, alin.3, lit. a din HG 394/2016 întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini;

- anularea actului nr.39915/25.08.2017 emis de autoritatea contractantă prin care ni s-a comunicat că nu se vor adopta măsuri de remediere;

- constatarea faptului că oferta depusă de subscrisa este conformă”, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației”.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 22.08.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... din 24.08.2017, **...**, având adresa de corespondență în ..., reprezentată legal de împuternicit ..., a formulat „*cerere de intervenție în favoarea autorității contractante și în interes propriu*” în dosarele nr. 2764/2017, nr. 2794/2017, nr. 2842/2017 și nr. 2848/2017, solicitând *admiterea cererii de intervenție, respingerea celor patru contestații formulate de către: ... SA, ca netemeinice și nelegale, precum și menținerea deciziilor entității contractante prin care ofertele au fost declarate inadmisibile și neconforme*.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 30.08.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... din 01.09.2017, **...**, având adresa de corespondență în București, ..., reprezentată legal de împuternicit ..., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, raportate la art. 61 și 63 din C. pr. civ., a formulat „*cerere*

de intervenție în favoarea autorității contractante și în interes propriu" în dosarul nr. 3105/2017, solicitând: *admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de către SC ... SA, ca netemeinică și nelegală, precum și menținerea deciziei entității contractante privind declararea ofertei SC ... SA ca neconformă*.

Aplicând dispozițiile art. 17 alin.(2) din Legea nr.101/2016, pentru pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul conexează cele cinci cauze.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 6460/507 din 03.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din 04.08.2017, **SC ... SRL** critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 34677 din 21.07.2017 și răspunsul la notificarea prealabilă nr. 35832 din 28.07.2017, emise de către ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, menționată în partea introductivă, solicitând:

„1. Suspendarea procedurii de atribuire în stadiul în care se află până la soluționarea prezentei notificări prealabile;

2. Anularea raportului intermediar al procedurii de atribuire ("Raportul Intermediar") și a tuturor actelor anterioare care au stat la baza elaborării acestuia, cât și actelor concomitente și ulterioare emiterii acestuia;

3. Anularea adresei nr. 35832/28.07.2017 conținând răspunsul la notificarea prealabilă nr. 6460/475/26.07.2017;

4. Anularea adresei nr. 34677/21.07.2017 conținând comunicarea intermediară a rezultatului evaluării DUAE;

5. Obligarea entității contractante să dispună măsuri de remediere constând în revocarea/anularea rezultatului procedurii de atribuire față de subscrisa și obligarea la reevaluarea ofertelor".

I. În prezentarea considerentelor contestației, petenta face o succintă expunere a diferendului intervenit, după cum urmează:

- la data de 30.12.2016, entitatea contractantă a publicat anunțul de participare nr. 172354 în SEAP, prin intermediul căruia a inițiat procedura de atribuire prin licitație deschisă a contractului;
- prin adresa nr. 25812 din 08.06.2017, comisia de evaluare i-a solicitat retransmiterea unor documente care erau depuse deja în cadrul ofertei ("clarificarea");
- prin adresa nr. 34677 din 21.07.2017, comisia de evaluare a emis comunicarea intermediară cu privire la rezultatul evaluării DUAE (”comunicare intermediară”);
- prin adresa nr. 35832 din 28.07.2017 conținând răspunsul la notificarea prealabilă nr. 6460/475 din 26.07.2017, comisia de evaluare a soluționat notificarea prealabilă și a răspuns că își menține toate actele și măsurile dispuse în procedura de atribuire (”răspunsul”).

II. În continuarea argumentației, contestatorul prezintă motivarea cererii de suspendare a procedurii de atribuire.

III. Prezentând motivele contestației, petenta detaliază faptul că rezultatul și răspunsul la notificarea prealabilă au fost emise de către comisia de evaluare cu nerespectarea legislației aplicabile, sensul în care argumentează astfel:

1. Comisia de evaluare nu are calitatea de a comunica rezultatul către societatea sa și de a soluționa notificarea prealabilă, aceste acte, în opinia contestatoarei, fiind lovite de nulitate, deoarece răspunsul la notificarea prealabilă a fost emis de președintele comisiei de evaluare, deși actele autorității contrcatante trebuiau emise de către conducătorul entității contractante. Astfel, apreciază contestatorul, societatea sa a primit acte juridice care sunt lovite de nulitate pentru că numai entitatea contractantă, prin conducătorul său, informează ofertanții asupra rezultatului și soluționează notificarea prealabilă.

Totodată, petenta susține că, prin răspunsul la notificarea prealabilă, președintele comisiei de evaluare nu a oferit o motivare pentru decizia de a nu da curs solicitărilor sale din notificarea prealabilă, motiv pentru care se află în imposibilitate de a analiza și răspunde la argumentația care a fundamentat decizia de menținere a actelor și măsurilor luate de președintele comisiei de evaluare.

2. Prin solicitarea de a retransmite documente deja depuse în cadrul ofertei, petenta consideră că entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, a aplicat eronat și excesiv prevederile legale în materie, creând confuzie cu privire la necesitatea transmiterii acestora, deoarece, aflându-se în fața unei clarificări vădit excesive, a considerat că a fost comisă o eroare de procedură de către comisia de evaluare, care nu a observat că documentele solicitate (declarația privind evitarea conflictului de interese și DUAE) erau deja depuse în cadrul ofertei.

Contestatoarea mai apreciază că alegerea unei alte persoane în funcția de director general al entității contractante chiar în ziua depunerii ofertelor nu trebuia să determine comisia de evaluare la luarea deciziei de a cere o clarificare prin care să fie retransmisă declarația privind evitarea conflictului de interese, fiind un aspect care ținea exclusiv de organizarea internă a entității contractante și care, oricum, nu ar fi trebuit să aibă vreun efect asupra ofertelor deja depuse, ci, eventual, asupra acelora depuse ulterior datei la care schimbarea directorului general a devenit cunoscută.

Totodată, contestatoarea apreciază că solicitarea clarificării indică o organizare defectuoasă a procedurii de atribuire, deoarece, în cazul în care entitatea contractantă dorea neapărat să ia în considerare în cadrul procedurii de atribuire faptul că o nouă persoană a fost aleasă în funcția de director general, ar fi trebuit să publice o precizare în acest sens în SEAP și să dispună, în același timp, măsura extinderii termenului de depunere a ofertelor, măsură care se impunea cu atât mai mult cu cât ofertanții au dreptul de a depune oferte în deplină cunoștință de cauză, iar în situația în care ar fi existat un conflict de

interese, ținând cont de faptul că ofertanții nu au fost înștiințați în timp util asupra numirii noului director general, respectiv până la data efectivă a depunerii ofertelor, respectivul conflict de interese nu ar fi putut fi evitat, ceea ce ar fi echivalat cu permiterea, de către entitatea contractantă, a participării ofertanților la procedura de atribuire sub riscul respingerii ulterioare a ofertelor acestora pentru motivul arătat.

Contestatorul apreciază că entitatea contractantă nu a respectat principiul transparenței reglementat prin prevederile art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 99/2016, în acest sens invocând jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, astfel, cerința de a retransmite DUAE în condițiile în care, în cadrul ofertei, se aflau suficiente informații cu privire la structurarea acesteia, este excesivă și chiar nelegală.

Astfel, petenta susține că măsura respingerii ofertei sale pentru aspecte formale minore, care sunt oricum imputabile entității contractante, este vădit disproporționată, sens în care invocă jurisprudența Curții de Justiție, din care redă: *„unul dintre obiectivele normelor comunitare în materia achizițiilor publice este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil*, *nu numai prin raportare la interesul comunitar în materia liberei circulații a produselor și a serviciilor, ci și în interesul propriu al autorității contractante implicate, care va dispune astfel de o alegere mai largă în ceea ce privește oferta cea mai avantajoasă și cea mai adaptată nevoilor publicului vizat”.*

3. SC ... SRL consideră că entitatea contractantă a solicitat completarea eronată a DUAE, deoarece prin punctul 3, teza a doua, din clarificare, aceasta a solicitat petentei să completeze în mod eronat DUAE, respectiv să aleagă opțiunea "DA", în condițiile în care societatea sa se bazează pe capacitățile tuturor subcontractanților declarați pentru îndeplinirea cerințelor minime de calificare, „astfel încât calitatea de subcontractant este absorbită în cea de terț susținător”, condiții în care petenta susține că a completat corect opțiunea „NU” la Partea II D *”Informații privind subcontractanții pe ale căror capacități operatorul economic nu se bazează”* din DUAE

Mai susține că, o asemenea situație a creat atât confuzie, cât și o îndoială serioasă cu privire la clarificarea transmisă de către comisia de evaluare și a considerat că aceasta se află în eroare cu privire la evaluarea ofertei sale.

4. Susținând că legislația aplicabilă nu reglementează distinct comunicarea cu privire la evaluarea DUAE, contestatoarea apreciază că entitatea contractantă induce, în mod suplimentar, confuzie prin utilizarea unor instituții juridice care nu sunt reglementate explicit, acesta neavând certitudinea de a califica „comunicarea intermediară” ca fiind rezultat al procedurii de atribuire, fapt pentru care solicită anularea raportului intermediar al procedurii de atribuire și anularea comunicării intermediare, obligarea entității contractante la retransmiterea unei solicitări de clarificare, în vederea aplicării corecte a legislației imperative care guvernează domeniul achizițiilor sectoriale.

În drept, au fost invocate prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile legale din „cuprinsul prezentei notificări prealabile”.

Invocând dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 6460/547 din 25.08.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din 25.08.2017, contestatoarea a solicitat studierea dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 38214 din 16.08.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din 16.08.2017, entitatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca „neîntemeiată și nefondată”, invocând în susținere următoarele argumente:

1. Contestația cuprinde motive care nu au făcut obiectul notificării prealabile nr. 6460/475 din 26.07.2017, astfel, suplimentar față de motivele invocate în notificare, contestatorul introduce printre motivele contestației, ca noutate, următoarea motivare: *„Comisia de evaluare nu are calitatea de a comunica rezultatul contestatoarei și de soluționa Notificarea Prealabilă, aceste acte fiind lovite de nulitate*”, fapt pentru care entitatea contractantă apreciază că acest motiv nou invocat doar în cuprinsul contestației nu poate fi avut în vedere în soluționare.

Referitor la eroarea/confuzia în care se află contestatoarea cu privire la comunicarea rezultatului intermediar și răspunsul la notificarea prealabilă, entitatea contractantă invocă prevederile art. 72 alin. (1)-(4); 133 alin. (1) lit. i), j) și n); art. 135 din HG nr. 394/2016 și art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și susține că, în mod eronat, contestatorul a catalogat adresa nr. 34677 din 21.07.2017 ca fiind un „raport intermediar" în condițiile în care acest tip de raport este specific procedurilor care se desfășoară în mai multe etape (licitație restrânsă, negociere, dialog competitiv etc.), în cazul de față procedura fiind „licitație deschisă” care se desfășoară într-o singură etapă, conform anunțului de participare nr. 172354 din 30.12.2016.

Astfel, entitatea contractantă susține că nu a emis în cadrul procedurii de atribuire din cauză niciun raport intermediar, iar aprecierea contestatorului în legătură cu actele emise de către comisia de evaluare este total eronată, iar adresa nr. 34677 din 21.07.2017, reprezintă comunicarea intermediară a rezultatului evaluării DUAE, aspect rezultat chiar din titlul adresei, actul fiind emis de comisia de evaluare în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și reprezintă o înștiințare, o comunicare a rezultatului etapei de evaluare a DUAE depuse de ofertanți în cadrul ofertelor, ca etapă cu care comisia de evaluare începe analizarea și evaluarea ofertelor peste care nu se poate trece la analizarea propunerilor tehnice si financiare, fiind o obligație legală a comisiei impusă prin prevederile art. 72 alin. (1) – (4) din HG nr. 394/2016.

Respectând dispozițiile art. 133 alin. (1) lit. i), j) și n) din HG nr. 394/2016, precizează entitatea contractantă, comisia de evaluare a solicitat ofertanților, printre care și contestatorului, clarificări în legătură cu inadvertențele de formă în ceea ce privește completarea DUAE

depus în cadrul ofertei, în conformitate cu prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 140 din HG nr. 394/2016, iar solicitările de clarificări au fost consemnate în anexa la Procesul verbal de ședință nr. 25811 din 08.06.2017.

Prin emiterea și transmiterea către contestator, prin intermediul SEAP, a adresei nr. 34677 din 21.07.2017, reprezentând comunicarea intermediară a rezultatului evaluării DUAE, comisia e evaluare și-a exercitat atribuțiile prevăzute de art. 133 alin. (1) lit. j), coroborat cu art. 72 alin. (1) - (4) din HG nr. 394/2016, apreciază entitatea contractantă.

Invocând dispozițiile art. 135 alin. (1) și (2) din HG nr. 394/2016, entitatea contractantă susține că răspunsul la notificarea prealabilă constituit de adresa nr. 35832 din 28.07.2017 este un act emis de către comisia de evaluare „perfect legal”, prin care aceasta confirmă/menține ca fiind valabile toate actele emise în etapa de evaluare a DUAE, fiind respectate astfel toate dispozițiile legale antemenționate.

2. Entitatea contractantă consideră că au fost îndeplinite, cu responsabilitate, atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute de art. 133 alin. (1) lit. i) din HG nr. 394/2016, clarificările solicitate petentei în legătură cu inadvertențele de formă sesizate în completarea DUAE, contrar susținerilor contestatoarei, care recunoaște că trebuia să transmită anumite documente solicitate de comisia de evaluare prin clarificarea adresată.

Procedând la declararea, ca inacceptabilă, a ofertei petentei, prin interpretarea și aplicarea corectă a art. 140 alin. (4) din HG nr.394/2016, entitatea contractantă susține că nu s-a dat dovadă de un formalism excesiv și nici nu s-a încălcat principiul transparenței, cum greșit susține contestatorul, ci a asigurat transparența procesului de achiziție sectorială, precum și tratamentul egal în privința tuturor operatorilor economici participanți la această procedură de achiziție sectorială, decizia comisiei de evaluare de a solicita clarificări ofertanților în legătură cu inadvertentele de formă sesizate în completarea DUAE fiind luată în prezența observatorilor ANAP, care au fost de acord cu această și cu conținutul solicitărilor de clarificări ce urmau a fi transmise ofertanților, aspect rezultat din Procesul verbal de ședință nr. 25811 din 08.06.2017, care a fost semnat „*fără observații*” de către observatorii ANAP.

Precizează că, deși solicitările de clarificări adresate de către comisia de evaluare prin adresa nr. 25812 din 08.06.2017, au fost foarte clare, precise și explicite, prin adresa nr. 25812 din 08.06.2017, contestatoarea a ales să nu răspundă la toate clarificările solicitate, depunând ulterior documentele împreună cu notificarea prealabilă, recunoscând astfel greșeala și, implicit, corectitudinea sancționării ofertei sale ca fiind inacceptabilă.

Referindu-se la clarificările adresate de către comisia de evaluare, entitatea contractantă menționează că prima clarificare (nr. 1) - *„1. Retransmiterea Declarației privind evitarea conflictului de interese, întocmită conform art. 76 alin. (1), coroborat cu art. 73 din Legea nr.*

99/2016, raportat la noile persoane cu funcție de decizie din cadrul entității contractante, completată conform modelului anexat" a fost clară, precisă, explicită și suficient de detaliată, contestatorul înțelegând perfect enunțul acesteia, deoarece, prin răspunsul publicat în SEAP în data de 15.06.2017, ora 14:24, acesta a depus declarație privind evitarea conflictului de interese pentru:

- .... SA - terț susținător, declarația FN din 09.06.2017;
- ... SA - subcontractant, declarația FN din 09.06.2017;
- ... SA - subcontractant, declarația FN din 09.06.2017;
- .... SRL -subcontractant și terț susținător, declarația nr. 1117 din 09.06.2017 și nr. 1122 din 09.06.2017.

Contestatorul nu a depus declarația refăcută conform solicitării de clarificare chiar pentru el însuși, ...SRL, în calitate de ofertant, menționează entitatea contractantă.

Totodată, menționează că, așa cum s-a consemnat în Procesul verbal nr. 34670 din 21.07.2017, al ședinței de evaluare, comisia de evaluare a constatat că „*Ofertantul nu a transmis Declarație privind evitarea conflictului de interese, refăcută conform modelului anexat la solicitarea de clarificare, pentru:*

-... SRL – ofertant;

- ... SA - terț susținător (acesta participă ca subcontractant, conform acordului de subcontractare și ca terț susținător, conform angajamentului depus);

- ... SA - terț susținător (la pag. 26 din ofertă se precizează că acesta participa ca subcontractant + terț susținător experiență similară; DUAE depus în calitate de subcontractant; DUAE depus în calitate de terț susținător).

Având în vedere că ... SA și ... S.A sunt declarați ca fiind atât subcontractanți cât și terți susținători în procedură, se acceptă ca Declarația privind evitarea conflictului de interese, refăcută conform modelului anexat la solicitarea de clarificare, transmisă pentru cei doi subcontractanți, să fie asimilată și pentru calitatea acestora de terți susținători".

Cu privire la Clarificarea nr. 2, entitatea contractantă susține că petenta a răspuns și a depus angajamentul terțului susținător, iar în ceea ce privește Clarificarea nr. 3 - „*Prezentarea unui DUAE revizuit de către ofertant, în care:*

- se va completa la pct. C- Informații privind utilizarea capacităților altor entități, prin nominalizarea terților susținători și subcontractanților, având în vedere că în ofertă sunt depuse DUAE pentru terți susținători și subcontractanți.

- se va completa opțiune DA la pct. "Subcontractarea: Operatorul economic intenționează să subcontracteze vreo parte din contract unor subcontractori?" întrucât conform tuturor DUAE depuse, rezultă că în oferta depusă sunt declarați subcontractanți", entitatea contractantă precizează că petenta nu a transmis nici un răspuns, și nici nu a transmis un DUAE revizuit.

Astfel, susține autoritatea contractantă, în raport de clarificările aferente documentației de atribuire - adresa nr. 5998 din 08.02.2017 și adresa nr. 7276 din 15.02.2017, precum și la notificarea ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de achiziție publică, comisia de evaluare a procedat corect, a respectat întocmai legislația în materie și documentația de atribuire care este obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru entitatea contractantă, iar neglijența contestatorului în formularea și transmiterea răspunsurilor la solicitările de clarificare îi este imputabilă în totalitate, cu mențiunea că, pentru Clarificarea nr. 4, contestatorul a transmis răspunsul.

3. ... SA menționează că solicitarea de clarificari nr. 3 adresată de către comisia de evaluare a fost clară și explicită, contrar afirmațiilor contestatorului, în sensul că s-a indicat contestatorului opțiunea „DA" pe care aceasta să o bifeze la Secțiunea "Subcontractarea", deoarece, conform tuturor DUAE depuse în ofertă, a rezultat că sunt declarați subcontractanți, Secțiunea D din cadrul DUAE, unde contestatorul trebuia să bifeze DA, este cea referitoare la subcontractanții pe ale căror capacități nu se bazează, adică subcontractanții la care ofertantul apelează în vederea executării unei părți din contract și ale căror capacități nu sunt luate în considerare de către ofertant în vederea îndeplinirii unor cerințe minime de calificare.

Având la bază acordurile de subcontractare încheiate, mai precizează entitatea contractantă, acești subcontractanți sunt: ... SA, neavând nicio relevanță împrejurarea că acești subcontractanți sunt indicați în ofertă și ca terți susținători la care se apelează pentru îndeplinirea unor cerințe minime de calificare, aceștia având dublă calitate, iar contestatorul ar fi trebuit să respecte solicitarea de clarificare și să depună un DUAE revizuit prin care să bifeze opțiunea DA, la această secțiune.

4. Entitatea contractantă susține că etapa de evaluare DUAE este una dintre etapele pe care comisia de evaluare trebuie să le parcurgă în vederea stabilirii ofertei câștigătoare, fiind prevăzută de dispozițiile art. 72 alin. (1) și art. 138 din HG nr. 394/2016, precum și cap. V, secțiunea a 7-a, din Legea nr. 99/2016, iar contestatorul se află în eroare atunci când consideră că instituția a catalogat comunicarea intermediară privind evaluarea DUAE ca fiind rezultat al procedurii de atribuire.

Consideră că solicitarea contestatorului de *„obligare a Entității contractante la retransmiterea unei solicitări de clarificare, în vederea aplicării corecte a legislației imperative care guvernează domeniul achizițiilor sectoriale"* nu poate fi interpretată decât în sensul în care acesta își recunoaște propria culpă privind netransmiterea răspunsurilor la toate solicitările de clarificare adresate de către comisia de evaluare, încercând practic să solicite *„beneficiul unei noi solicitări de clarificare*" din partea entității contractante.

În drept, entitatea contractantă invocă prevederile Legii nr. 101/2016, precum și dispozițiile legale invocate în cuprinsul documentului.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente din dosarul achiziției sectoriale.

Prin adresa nr. 6460/554 din 28.08.2017, înregistrată la C.N.S.C. nr. 26081 din 29.08.2017, contestatorul a formulat *„concluzii scrise”* prin care solicită respingerea apărărilor de fond ale entității contractante, ca neîntemeiate și admiterea contestației sale astfel cum a fost formulată.

I. Referitor la critica potrivit căreia comunicarea intermediară a rezultatului procedurii și răspunsul la notificarea prealabilă sunt lovite de nulitate, contestatorul apreciază că, prin punctul de vedere, entitatea contractantă nu răspunde cu privire la faptul că a emis atât „rezultatul”, cât și „răspunsul la notificarea prealabilă”, cu nerespectarea legislației aplicabile, în sensul că acestea sunt emise de președintele comisiei de evaluare, fiind nule, deoarece trebuiau emise de conducătorul entității contractante, ca reprezentant legal al acesteia, sens în care invocă prevederile art. 133 alin. (2) din HG nr. 394/2016.

În opinia petentei, susținerea entității contractante privind faptul că nu a emis niciun raport intermediar, ci o „Comunicare intermediară”, nu are nicio relevanță, întrucât, indiferent cum s-ar numi actul respectiv, dispozițiile art. 72 alin. (3) din HG nr. 394/2016 prevăd în mod expres faptul că *„entitatea contractantă comunică fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celorlalți li se aduce la cunoștință faptul că se trece la etapa următoare de verificare, cu respectarea prevederilor cap. V secțiunea a 13-a din Lege”*, iar prevederile art. 227 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 (Cap. V. - Secțiunea a 13-a), fac referire expresă la "entitatea contractantă”, nu la președintele comisiei de evaluare.

De asemenea, contestatoarea consideră că nici susținerea entității contractante cu privire la faptul că răspunsul la notificarea prealabilă ar fi *„un act emis de către comisia de evaluare, perfect legal, întrucât prin acesta comisia de evaluare confirmă/menține ca fiind valabile toate actele emise în etapa de evaluare a DUAE ..."* nu poate fi reținută, deoarece, potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă este aceea care are obligația de a transmite răspuns la notificarea prealabilă, ci nu comisia de evaluare.

Având în vedere faptul că reprezentantul legal al entității contractante este directorul general al acesteia, susține contestatorul, rezultă că atât rezultatul (Comunicarea intermediară), cât și răspunsul la notificarea prealabilă sunt lovite de nulitate, acestea nefiind semnate de către reprezentantul legal, iar sancțiunea care intervine în situația în care actele au fost emise cu încălcarea prevederilor legale aplicabile este nulitatea acestora, sens în care invocă dispozițiile art. 1.324 și art. 1.325 din Codul Civil, precum și prevederile art. 1.246 alin. (1) din același cod.

Petenta mai susține că *„potrivit uneia dintre definițiile doctrinare, nulitatea este sancțiunea care intervine, dacă legea nu dispune altfel, în cazul în care, la încheierea actului juridic civil, sunt nesocotite prevederile legale referitoare la condițiile de validitate ale actului*

juridic, astfel încât acel act nu va mai produce, în tot sau în parte, efecte juridice, iar nulitatea fiind o excepție de ordine publică poate fi invocată oricând, și chiar de către CNSC, din oficiu", apreciind că, în speță, societatea sa a primit acte juridice administrative care sunt lovite de nulitate pentru că numai entitatea contractantă, prin conducătorul său, are calitatea de a informa ofertanții asupra rezultatului și de a soluționa notificarea prealabilă și solicită Consiliului să constate că cele două acte administrative antemenționate, respectiv, "rezultatul" (Comunicarea Intermediară) și răspunsul la notificarea prealabilă, sunt lovite de nulitate, fiind emise cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile.

II. Contestatoarea susține că entitatea contractantă recunoaște în mod implicit că nu era legală retransmiterea declarației privind verificarea conflictului de interese, prin aceea că:

- termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilit de către aceasta, respectiv 16..05.2017, ora 16,00;

- entitatea contractantă susține că ofertanții trebuiau să verifice pagina de internet a Bursei de Valori București („BVB") pe care a fost publicată informația cu privire la schimbarea directorului general al instituției în ziua depunerii ofertelor, dar după ora-limită de depunere a acestora, situație în care, dacă entitatea contractantă cunoștea în data de 16.05.2017 că vor avea loc schimbări în conducerea sa, avea posibilitatea de a emite o clarificare cu privire la amânarea termenului final de depunere a ofertelor;

- după reiterarea celor susținute în contestație, contestatoarea apreciază că respingerea ofertei sale pentru aspecte formale minore, neimputabile acesteia, ci lipsei de claritate a solicitărilor entității contractante, încalcă în mod vădit principiul proporționalității, astfel cum acesta este reglementat de Legea nr. 99/2016, principiu care presupune în materia achizițiilor publice ca fiecare măsură luată în acest sens să fie necesară și potrivită pentru obiectivele urmărite.

III. ... SA susține că entitatea contractantă a solicitat completarea eronată a DUAE, cerându-i să aleagă opțiunea „DA" la punctul „Subcontractarea", deși la elaborarea ofertei petenta a avut în vedere faptul că se bazează pe capacitățile tuturor subcontractanților declarați pentru îndeplinirea cerințelor minime de calificare, astfel încât calitatea de subcontractant este absorbită în cea de terț susținător și nu are cum să fi completat "DA" la punctul D Partea II D "*Informații privind subcontractanții pe ale căror capacități operatorul economic nu se bazează*" din DUAE, deoarece se bazează pe capacitățile entităților cărora le va subcontracta o parte din executarea viitorului contract, astfel entitatea contractantă a fost cea care a creat atât confuzie, cât și îndoială, cu privire la seriozitatea clarificării transmise de către comisia de evaluare.

IV. Contestatoarea mai menționează că entitatea contractantă dorește menținerea sa în cadrul procedurii de atribuire, deoarece i-a solicitat prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare,

ceea ce, în opinia sa, denotă *„că admite că a evaluat în mod eronat și excesiv oferta sa*”.

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată 06.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din 07.08.2017, SC ... SA critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 34679 din 21.07.2017 și răspunsul la notificarea prealabilă nr. 35833 din 28.07.2017, emise de către ..., solicitând:

„(i) admiterea contestației;

(ii) anularea răspunsului la notificarea prealabilă a Comisiei de Evaluare a ... nr. 35833 din 28 iulie 2017;

(iii) anularea adresei privind comunicarea intermediară emisă de Comisia de Evaluare a ... nr. 34679 din 21 iulie 2017;

(iv) suspendarea procedurii de atribuire în stadiul în care se află până la soluționarea prezentei contestații;

(v) obligarea ... (i) de a lua măsuri de remediere în sensul reexaminării ofertei depusă de subscrisa în cadrul procedurii de atribuire și (ii) de a considera oferta ... acceptabilă”.

În argumentarea cererilor formulate, SC ... SA menționează că, în cadrul DUAE, la secțiunile corespunzătoare, a declarat că va utiliza capacitatea altor entități în scopul satisfacerii criteriilor prevăzute în partea a IV - a și a V-a, precum și faptul că va utiliza serviciile unor subcontractori, respectiv ai ..., serviciile ce urmau să fie subcontractate fiind detaliate în formularul IV C4, conform art. 58 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE („Formularul").

Petenta mai menționează că, în data de 08.06.„2016”, comisia de evaluare i-a transmis adresa nr. 25815 („Solicitarea de clarificare") cerându-i lămuriri în legătură cu elemente cuprinse în ofertă, respectiv:

- retransmiterea declarației privind evitarea conflictului de interese raportat la noile persoane cu funcție de decizie din cadrul ...;
- depunerea acordului de subcontractare pentru ...;
- depunerea acordului de subcontractare și/sau angajamentul ferm al terțului susținător, după caz, având în vedere că, din documentele depuse în ofertă, nu rezulta calitatea de subcontractanți și/sau terți susținători în care participă la procedură societățile ...;
- prezentarea unui DUAE revizuit al ofertantului cu nominalizarea terților susținători;
- prezentarea unui DUAE revizuit cu completarea secțiunilor C și D pentru fiecare dintre societățile ....

La cele solicitate, susține contestatorul, prin adresa nr. 102/276, a răspuns comisiei de evaluare la toate punctele indicate, anexând documentele solicitate, completate în mod corespunzător, astfel:

1. În privința retransmiterii declarației de evitare a conflictului de interese, a anexat declarațiile în acest sens ale ...;

2. Cu privire la depunerea acordurilor de subcontractare cu societățile ..., a arătat faptul că:

- ... este terț susținător pentru ..., anexând deopotrivă și angajamentul ... privind susținerea financiară;
- a anexat acordul de subcontractare încheiat cu ....

3. Cu privire la depunerea acordurilor de subcontractare și a angajamentului ferm al terțului susținător, a arătat comisiei de evaluare faptul că:

- ... au calitatea atât de terț susținător, cât și de subcontractant, anexând în acest sens angajamentele ferme privind susținerea tehnică, angajamentele privind susținerea tehnică și profesională precum și acordurile de subcontractare încheiate cu ...;

- ... este terț susținător pentru ... anexând în acest sens angajamentul privind susținerea financiară a cifrei de afaceri anuale a ... și anexa nr. 1 la acesta;

- ... este subcontractant al ..., anexând în acest sens acordul de subcontractare încheiat cu această societate;

- ... GMBH este subcontractant al ... pentru servicii de logistică, ... GMBH fiind subcontractant pentru ... GMBH. În acest sens, contestatorul precizează că a depus acord de subcontractare încheiat între ... și ... GMBH, precum și acord de subcontractare încheiat între ... GMBH și ... GMBH.

4. În ceea ce privește depunerea unui DUAE revizuit, contestatorul menționează că a depus documentul solicitat;

5. În privința depunerii DUAE revizuite pentru terții susținători și pentru subcontractanți, contestatorul arată că a depus DUAE revizuite pentru societățile ... GMBH.

Petenta menționează că, în data de 21.07.2017, prin adresa privind comunicarea intermediară nr. 34679, comisia de evaluare i-a comunicat rezultatul evaluării DUAE conform căruia oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, întrucât aceasta ar fi fost modificată după data limită de depunere a ofertelor, prin declararea unui nou subcontractant.

Contestatorul precizează că a răspuns comisiei de evaluare prin adresa nr. 1127 din 26.07.2017 („Solicitarea de reexaminare") solicitând considerarea ofertei sale ca acceptabilă și reexaminarea următoarelor documente, anexate: DUAE revizuit al ... cu eliminarea subcontractantului ... GMBH declarat anterior, DUAE pentru subcontractantul ... GMBH, acordul de subcontractare între TMK și ... GMBH și declarația pentru ... GMBH privind evitarea conflictului de interese raportat la noile persoane cu funcție de decizie din cadrul entității contractante.

Mai precizează că, în data de 28.07.2017, prin adresa nr. 35833 („Răspunsul la Solicitarea de reexaminare"), comisia de evaluare i-a comunicat faptul că își va menține toate actele emise în cadrul procedurii de atribuire și nu va adopta măsuri de remediere.

II. Cu privire la argumentele invocate de către comisia de evaluare privind declararea ofertei ca inacceptabilă, petenta susține:

1. Răspunsul comisiei de evaluare este nelegal întrucât motivele pentru care a considerat oferta inacceptabilă nu se regăsesc în legislația relevantă, comisia de evaluare, în mod greșit, a reținut că oferta ar fi fost modificată prin declararea unui nou subcontractant, respectiv ... GMBH, și, prin urmare, a considerat în mod nelegal oferta

inacceptabilă, întrucât noul subcontractant nu ar fi fost declarat în termenul limită de depunere al ofertelor contrar dispozițiilor art. 67 alin. (1) din HG nr. 394/2016, sens în care invocă dispozițiile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 și pe cele ale art. 143 alin. (2) din HG nr. 394/2016 în sensul că respectivele norme prevăd în mod expres situațiile în care o ofertă poate fi considerată inacceptabilă.

În opinia petentei, art. 67 alin. (1) din HG nr. 394/2016 nu are incidență în cauză, deoarece societatea sa a depus oferta și DUAE în termen legal, considerând excesivă solicitare de clarificări, precum și soluțiile dispuse de către comisia de evaluare, bazate pe obligarea sa la depunerea unei noi declarații privind conflictul de interese față de împrejurarea că în funcția de director general al entității contractante a fost aleasă o altă persoană chiar în ziua depunerii ofertelor.

2. Petenta susține că răspunsul la solicitarea de reexaminare este neîntemeiat și nelegal, prin prisma prevederilor art. 133 alin. (2) din HG nr. 394/2017 conform cărora toate comunicările trebuiau însușite de conducătorul entității contractante și nu de președintele comisiei de evaluare, apreciind că, *„atât răspunsul comisiei de evaluare, cât și răspunsul la solicitarea de reexaminare sunt nule*”.

III. Contestatorul prezintă argumentele în susținerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire.

IV. În concluzie, contestatorul arată că temeiul invocat de comisia de evaluare pentru considerarea ofertei sale ca inacceptabilă, nu se regăsește în niciunul dintre motivele expres și limitativ prevăzute de lege, iar comisia de evaluare nu a motivat răspunsul la solicitarea de reexaminare, deși aceasta obligație îi incumba în raport de dispozițiile art. 143 din HG nr. 394/2016.

Cu adresa nr. 39015 din 21.08.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34818 din 22.08.2017, entitatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația de SC ... SA, solicitând respingerea acesteia, ca „fiind tardiv formulată, iar, în secundar, ca fiind neîntemeiată și nefondată”.

Cu privire la excepția tardivității formulării contestației, entitatea contractantă susține că petenta nu i-a trimis contestația în termenul limită prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, astfel că, în raport de dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, aceasta apare tardiv formulată, deoarece, față de data răspunsului la notificarea prealabilă nr. 35833 din 28.07.2017, publicat în SEAP la data de 28.07.2017, contestația putea fi formulată și depusă până la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului, respectiv, ziua de 07.08.2017.

Pe fond, entitatea contractantă susține că și-a îndeplinit cu responsabilitate atribuțiile prevăzute de art. 133 alin. (1) lit. i) din HG nr. 394/2016 și a solicitat, în mod corect, clarificări contestatorului în legătură cu inadvertențele de formă sesizate în completarea DUAE, aspect recunoscut chiar de petentă care, alături de notificarea prealabilă, a transmis și un DUAE revizuit, în conținutul căruia a fost eliminat subcontractantul ... GMBH, care, prin răspunsul transmis la

solicitarea de clarificări din data de 16.06.2017, fusese introdus ca subcontractant nou.

Totodată, precizează entitatea contractantă, în adresa de răspuns la clarificare nr. 102/276 din 16.06.2017, contestatorul aduce elementul de noutate conform căruia ... GMBH este subcontractant al ... pentru servicii de logistică, iar în DUAE depus în cadrul ofertei, la Cap. D, nu este nominalizată respectiva societate, care nu este menționată nici în declarația privind părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți, depusă de către contestator în cadrul ofertei.

Astfel, susține entitatea contractantă, introducerea unui nou subcontractant ulterior termenului limită de depunere a ofertei este evidentă, cu atât mai mult cu cât, prin răspunsul la clarificare, petenta a depus Acordul de subcontractare încheiat între ... SA și ... GMBH, precum și Acordul de subcontractare încheiat între ...GMBH.

Autoritatea contractantă reiterează considerentele referitoare la clarificările solicitate ca urmare a schimbărilor operate în managementul său, precum și la regimul răspunsului la notificarea prealabilă.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, precum și dispozițiile legale din cuprinsul documentului.

Prin adresa nr. 33265/2764; 2794/C6 din 09.08.2017, în temeiul dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului punctul de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, raportat la prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepție invocată de către entitatea contractantă prin adresa nr. 37449 din 08.08.2017, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 33196 din 09.08.2017.

Cu adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 10.08.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33515 din 10.08.2017, contestatorul a răspuns la adresa Consiliului solicitând respingerea excepției tardivității, ca neîntemeiată, susținând faptul că a transmis contestația către entitatea contractantă în termenul legal, sens în care atașează recipisa de predare a contestației către firma de curierat, datată 07.08.2017.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 28.08.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din 28.08.2017, contestatorul a transmis răspuns la punctul de vedere al entității contractante, solicitând admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, admiterea excepției decăderii ... din dreptul de a mai invoca excepții și de a propune probe, precum și respingerea excepției tardivității invocate de către entitatea contractantă, reiterând nuanțat susținerile din contestație, în sensul că: nu și-a modificat oferta, iar declararea unui nou subcontractant (retras ulterior, revenindu-se la primul) în DUAE nu se încadrează în niciunul dintre motivele limitativ prevăzute de lege pentru care o oferta să poată fi considerată inacceptabilă; impunerea depunerii unei noi declarații privind conflictul

de interese (DUAE revizuit) este excesivă; obligativitatea entității contractante de a-și motiva deciziile.

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată 09.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 33318 din 10.08.2017, ... critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 34678 din 21.07.2017 și răspunsul la notificarea prealabilă nr. 36086 din 31.07.2017, emise de către aceeași entitate contractantă, ..., solicitând;

„a) anularea adresei nr. 36.086/31.07.2017 conținând răspunsul la notificarea prealabilă nr. 17-0454 transmisă Autorității Contractante în data de 28 iulie 2017;

b) anularea adresei nr. 34678/21.07.2017 conținând comunicarea intermediară, prin care a fost comunicată măsura declarării inacceptabile a ofertei ..., a tuturor actelor care stau la baza acestei comunicări, precum și a actelor subsecvente acesteia;

c) anularea raportului etapei intermediare, precum și a tuturor actelor prin care oferta ... a fost exclusă;

d) anularea rezultatului evaluării intermediare, reluarea evaluării ofertei ..., declararea acesteia admisibilă și continuarea procedurii de evaluare cu luarea în considerare a ofertei sale;

e) suspendarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică;

f) obligarea Autorității Contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de către ...”.

În argumentarea cererilor formulate, contestatoarea susține că sunt nelegale raportul etapei intermediare, comunicarea intermediară, răspunsul la notificarea prealabilă, precum și toate actele prin care a fost declarată inacceptabilă oferta sa, deoarece:

a) a transmis completările solicitate prin solicitarea de clarificări emisă de entitatea contractantă;

b) solicitarea de clarificări emisă de către entitatea contractantă nu respectă exigențele de claritate și detaliere impuse de lege;

c) entitatea contractantă a încălcat principiul transparenței prin faptul că nu a publicat în SEAP un anunț de tip erată, ci a preferat să emită solicitarea de clarificări;

d) oferta sa a fost declarată inacceptabilă cu încălcarea principiului proporționalității.

Petenta menționează că a depus oferta în termen, iar pentru îndeplinirea condiției privind capacitatea economică și financiară a apelat la terțul susținător financiar ..., precum și că, pentru îndeplinirea condițiilor privind capacitatea tehnică, a prezentat susținere din partea terților: ...

Petenta menționează că, prin adresa nr. 25813 din 08.06.2017, entitatea contractantă i-a solicitat următoarele clarificări:

a) în ceea ce îl privește pe ofertantul ...:

- retransmiterea declarației privind evitarea conflictului de interese raportat la noile persoane cu funcție de decizie din cadrul entității contractante, în speță, noul director general, domnul Ion Sterian;

- prezentarea unui DUAE în care să nominalizeze terții susținători, având în vedere că în ofertă fuseseră deja depuse DUAE pentru aceștia.

b) în ceea ce îl privește pe terțul susținător ..., obligația de a depune un DUAE revizuit, privind îndeplinirea criteriilor de selecție impuse;

c) în ceea ce îi privește pe terții susținători ..., obligația de a depune câte un DUAE revizuit cu privire la alte aspecte.

Mai susține că nu a existat vreo solicitare cu privire la terțul susținător ..., precum și faptul că entitatea contractantă a solicitat retransmiterea doar de către ofertantul ... a declarației privind evitarea conflictului de interese față de noul director general - domnul Ion Sterian.

Precizează că termenul inițial în care trebuia depus în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări a fost prelungit, din data de 13 iunie 2017, până în data de 16 iunie 2017, precum și că societatea sa a răspuns prin adresa nr. 17-0391 din 15.06.2017, la care a anexat documentele solicitate.

Cu privire la adresa nr. 34678 din 21.07.2017 conținând comunicarea intermediară, contestatorul precizează că entitatea contractantă i-a declarat inacceptabilă oferta pentru următoarele motive:

a) nu a transmis declarația privind evitarea conflictului de interese, refăcută conform modelului anexat la solicitarea de clarificări, pentru terțul susținător financiar ...;

b) nu a transmis pentru terțul susținător tehnic ... un DUAE revizuit în care să fi fost completată opțiunea DA la punctul 2A.16.5.

Întrucât, la notificarea prealabilă, entitatea contractantă i-a răspuns că nu va adopta măsuri de remediere și că își menține actele emise, ... a depus contestația din cauză prin care susține că:

- a transmis completările solicitate de către entitatea contractantă, precizând că declarația privind evitarea conflictului de interese a fost solicitată doar de la ofertant, nu și de la terții susținători.

- solicitarea de clarificări nu respectă exigențele de claritate și detaliere impuse de lege, respectiv art. 140 alin. (3) din HG nr. 394/2016, deoarece nu prevede în mod clar: dacă declarația privind evitarea conflictului de interese revizuită trebuia depusă doar pentru ofertant sau și pentru terții susținători și care este punctul din DUAE la care trebuia completată opțiunea „DA” de către terțul susținător ....

Contestatoarea consideră că, prin nepublicarea în SEAP a unui anunț de tip erată, entitatea contractantă a încălcat principiul transparenței, sens în care invocă Directiva 2014/25/UE, precum și dispozițiile art. 62 alin. (1) din HG nr. 394/2016, deoarece modificarea din structura de conducere a entității contractante a avut loc chiar la momentul la care se depuneau ofertele, iar pentru a le da posibilitatea ofertanților de a lua cunoștință de aceste schimbări, de a analiza

situația nou creată și de a modifica documentele depuse, entitatea contractantă ar fi trebuit să modifice documentația de atribuire și să prelungească termenul de depunere a ofertelor cu respectarea principiului transparenței.

Contestatoarea apreciază că necompletarea unei opțiuni din cadrul DUAE redepus pentru terțul susținător ... reprezintă un viciu de formă fără impact asupra ofertei sale, sens în care invocă prevederile art. 140 alin. (4) și art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016, ca și necompletarea opțiunii „DA” la punctul 2A.16.5 din DUAE, întrucât corectarea respectivelor erori este susținută în mod neechivoc de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate, precum completarea în DUAE a opțiunii „DA” la plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, precum și de Certificatul A.D. 11/450/1128373-83/0000 din data de 16 decembrie 2016 (anexa nr. 9) emis de Oficiul National pentru Securitate Socială din Belgia, care atestă că terțul și-a plătit contribuțiile la asigurările sociale, document care se regăsește la dosarul achiziției.

Suplimentar, contestatoarea menționează că ... este acționarul majoritar și controlează societatea ..., iar entitatea contractantă nu a făcut dovada faptului că raportul intermediar prin care a fost declarată inacceptabilă oferta sa a fost aprobat de conducătorul instituției potrivit dispozițiilor art. 133 alin. (2) din HG nr. 394/2016.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile legale menționate în cuprinsul documentului.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 22.08.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 35022 din 22.08.2017, ... a solicitat accesul la dosarul format în cadrul Consiliului.

Prin adresa nr. 39016 din 21.08.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din 22.08.2017, ... a transmis punct de vedere prin care a solicitat respingerea contestației ..., ca „neîntemeiată și nefondată”, corespunzător următoarelor argumente:

1. Comisia de evaluare si-a îndeplinit cu responsabilitate atribuțiile prevăzute de art. 133 alin. (1) lit. i) din HG nr. 394/2016, și a solicitat in mod corect tuturor ofertanților care au depus ofertă în cadrul procedurii „*Retransmiterea Declarației privind evitarea conflictului de interese, întocmită conform art. 76 alin. (1), coroborat cu art. 73, din Legea nr. 99/2016, raportat la noile persoane cu funcție de decizie din cadrul entității contractante, completată conform modelului anexat*”, adresa de clarificare nr. 25813 din 08.06.2917, în opinia entității contractante, fiind clară, precisă, explicită și suficient de detaliată, contestatorul înțelegând perfect enunțul acesteia.

... SA susține că petenta trebuia să aibă în vedere că cerința privind depunerea odată cu DUAE a declarației de neîncadrare în situațiile prevăzute de art. 73 din Legea nr. 99/2016 rezidă din însăși fișa de date a achiziției, depunerea acestei declarații fiind obligatorie conform legii pentru evitarea conflictului de interese, iar netransmiterea

acestei declarații pentru terțul susținător OZBAL este imputabilă petentei.

Referitor la solicitările de clarificări datorate schimbării managementului instituției, entitatea contractantă susține că acestea au fost reale, sens în care reia argumentele prezentate deja în ceea ce privește mențiunea de la Oficiul Registrului Comerțului și data limită de depunere a ofertelor, iar cele referitoare la inadvertențele de formă sesizate în completarea DUAE depuse de terții susținători și de ofertant au fost temeinice.

Referitor la decizia comisiei de evaluare privind respingerea ofertei contestatorului, ca inacceptabilă, entitatea contractantă susține că aceasta este fundamentată pe o evaluare temeinică a răspunsului la clarificări și pe probe concludente, opinând că, în cazul achizițiilor publice (sectoriale), comisia de evaluare are dreptul de a stabili doar clarificări formale și de confirmare și nu poate permite înlocuirea unor documente necorespunzătoare cu alte documente, deoarece s-ar încălca principiul tratamentului egal consacrat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, creând un avantaj evident în favoarea operatorului economic căruia i-ar accepta înlocuirea documentelor necorespunzătoare.

... SA susține că, în mod eronat, contestatorul a catalogat adresa nr. 34678 din 21.07.2017 ca fiind un „Raport intermediar”, deoarece acest tip de raport este specific procedurilor care se desfășoară în mai multe etape (licitație restrânsă, negociere, dialog competitiv etc.), procedura din cauză fiind licitație deschisă, care se desfășoară într-o singură etapă, astfel că nu s-a emis niciun raport intermediar al procedurii, iar adresa nr. 34678 din 21.07.2017, reprezintă comunicarea intermediară a rezultatului evaluării DUAE, actul fiind emis de către comisia de evaluare în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, fiind o înștiințare, o comunicare, a rezultatului etapei de evaluare a DUAE depuse de ofertanți în cadrul ofertelor, prin care comisia de evaluare și-a exercitat atribuțiile prevăzute de art. 133 alin. (1) lit. j) coroborat cu art. 72 alin. (1)-(4) din HG nr. 394/2016.

Referitor la capătul de cerere prin care contestatorul solicită Consiliului declararea ofertei sale ca admisibilă și continuarea procedurii de evaluare, entitatea contractantă solicită respingerea acestuia, susținând faptul că „C.N.S.C. nu are competența de a se pronunța asupra admisibilității unei oferte, singura în măsură să declare o ofertă ca fiind admisibilă sau conformă/inacceptabilă, este comisia de evaluare”, iar cu privire la obligarea instituției la plata cheltuielilor de judecată, solicită respingerea acesteia, deoarece nu a fost depusă dovada că au fost avansate cheltuieli de judecată.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016 și prevederile legale menționate în cuprinsul documentului.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente din dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 36371/2764; 2794; 2842; 2848/C6 din 30.08.2017, referindu-se la adresele nr. 2017-0468 și nr. 2017-0469 din

07.08.2017, înregistrate la Consiliu cu nr. 32941 din 08.08.2017, prin care contestatorul a transmis „solicitarea de marcare a unor documente din dosarul de achiziție ca fiind confidențiale”, precum și o listă a acestor documente, în considerarea prevederilor art. 20 alin. (1) și art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și cele ale art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul i-a solicitat acestuia să transmită motivarea în fapt și în drept a cererii sale, pentru fiecare document/categorie de documente.

Ca răspuns, prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 01.09.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 36921 din 01.09.2017, contestatorul a transmis motivarea în fapt a solicitării sale, arătând că documentele enumerate conțin secrete comerciale, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale societății sale.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 08.09.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 37933 din 08.09.2017, în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, ca urmare a studierii dosarului format la C.N.S.C., contestatorul ERCIYAS STEEL PIPE CO. a formulat „*concluzii scrise*” prin care, referitor la cererea de intervenție formulată de către ..., solicită respingerea acesteia, „pe cale de excepție, ca tardiv formulată și ca inadmisibilă” și, pe fond, ca neîntemeiată.

În ceea ce privește cererea de intervenție, petenta susține că aceasta este tardivă, întrucât a fost înregistrată la C.N.S.C. în data de 24.08.2017, cu nerespectarea termenului de 10 zile din momentul publicării în SEAP a contestației (11.08.2017).

De asemenea, consideră cererea de intervenție ca fiind inadmisibilă, deoarece intervenientul nu a respectat obligația de a comunica un exemplar al cererii și părților din dosar, conform art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Apărările formulate de entitatea contractantă prin punctul de vedere asupra contestației, sun considerate de petentă nefondate, deoarece:

- solicitarea de clarificări nu respectă cerințele clarității, preciziei și detalierii, impuse de Legea nr. 99/2016, deoarece nu prevede, în mod expres, că declarația privind evitarea conflictului de interese trebuia depusă de către terțul susținător financiar ...;

- entitatea contractantă avea obligația de a publica o erată în SEAP, deoarece potențiala stare de incompatibilitate față de noul director general Ion Sterian s-a născut în momentul numirii sale, iar nu în momentul înregistrării deciziei de numire în Registrul Comerțului;

- inadvertența din DUAE redepus pentru FABRICOM reprezintă un simplu viciu de formă, în condițiile în care petenta a transmis documente care dovedeau în mod incontestabil acest fapt;

- entitatea contractantă a refuzat nejustificat să aplice principiul proporționalității și să dispună măsurile de remediere solicitate de către societatea sa.

Prin adresele nr. 38930/ 2764; 2794; 2842; 2848; 3105/C6 și nr. 38932/ 2764; 2794; 2842; 2848; 3105/C6, ambele din 15.09.2017, în

considerarea prevederilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat de la ... și de la entitatea contractantă, punct de vedere cu privire la excepția tardivității cererii de intervenție și excepția inadmisibilității cererii de intervenție, astfel cum au fost invocate prin „concluzii scrise" datate 08.09.2017, înregistrate la Consiliu cu nr. 37933 din 08.09.2017, formulate de către ....

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 43562 din 18.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39079 din 18.09.2017, entitatea contractantă susține că nu i-au fost aduse la cunoștință cele două excepții, fiind înștiințată prin adresa Consiliului, dar solicită respingerea acestora și admiterea în principiu a cererii de intervenție.

.... nu a transmis punctul său de vedere cu privire la cele două excepții.

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la Consiliu sub nr. 33409 din 10.08.2017, ..., în calitate de lider al Asocierii ...., critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 34681 din 21.07.2017, răspunsul la notificarea prealabilă nr. 36085 din 31.07.2017, emise de către aceeași entitate contractantă, în cadrul aceleași proceduri, solicitând:

„- anularea Adresei nr. 36085/31.07.2017 conținând răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă formulată de subscrisa;

- anularea Adresei nr. 34681/21.07.2017 conținând comunicarea intermediară a rezultatului evaluării DUAE;

- anularea Raportului Intermediar precum și a actelor anterioare sau ulterioare acestuia referitoare la calificarea ofertei Asocierii ca fiind inacceptabilă;

- obligarea autorității contractante la aplicarea unor măsuri de remediere constând în reevaluarea ofertei Asocierii, cu luarea în considerare a ofertei tehnice depuse peste termenul limită,

- suspendarea procedurii de atribuire în stadiul în care se află la data formulării prezentei contestații".

Prezentând istoricul procedurii, contestatorul arată că data limită pentru depunerea ofertelor a fost 16.05.2017, orele 16,00, iar până la împlinirea termenului limită a încărcat numai parțial oferta sa tehnică, din cauza unor defecțiuni tehnice, respectiv, blocarea site-ului ce găzduiește platforma on-line SEAP, iar la data de 21.07.2017, cu adresa nr. 34681, a fost înștiințat cu privire la faptul că oferta sa a fost calificată ca inacceptabilă, întrucât nu a fost încărcată în SEAP una dintre componentele ofertei, respectiv propunerea tehnică.

Petenta susține că a întocmit oferta financiară și tehnică și a pregătit documentele pretinse de entitatea contractantă în vederea dovedirii îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, iar în data de 16.05.2017 a demarat încărcarea acestora în SEAP, *„încărcarea informațiilor și documentelor s-a derulat într-o manieră greoaie dar fără incidente semnificative până aproximativ la orele 15,25, reușind să încarce DUAE, oferta financiară completă și oferta tehnică însă, aceasta din urmă numai parțial, iar începând cu ora antemenționată, SEAP s-a blocat, nu a mai funcționat deloc, neputând fi accesate butoanele de*

comandă pentru operațiunea de completare și transmitere a ofertei tehnice rămase încă în lucru la ora 15,25".

Consideră că imposibilitatea transmiterii ofertei tehnice integrale se datorează unei disfuncționalități a SEAP, cel mai probabil, aceasta disfuncționalitate fiind generată de o cauză externă, respectiv supraaglomerarea site-ului în ultimele minute de valabilitate a perioadei de încărcare a ofertelor, fapt ce a generat blocarea ca urmare a numărului mare de utilizatori.

Susține că incapacitatea tehnică a site-ului de a gestiona concomitent comenzile mai multor utilizatori este o chestiune strict tehnică ce nu poate fi imputată utilizatorilor, indiferent că aceștia sunt ofertanți sau „autoritate" contractantă, iar obligația de a administra, gestiona și supraveghea operarea SEAP revine unei terțe instituții, respectiv Agenției pentru Agenda Digitală a României și atașează dovada înregistrării la AADR a solicitării de comunicare a unor date și informații referitoare la modalitatea de funcționare a site-ului în perioada de interes, respectiv 16.05.2017, orele 15,25 (momentul blocării) și 23.05.2017, momentul încărcării complete a ofertei tehnice.

Menționează că, în situația în care Agenția pentru Agenda Digitala a României nu va emite un răspuns în termenul legal prevăzut pentru soluționarea contestației, solicită Consiliului, în temeiul art. 20 din Legea nr. 101/2016, să ceară acestei instituții orice date pe care le apreciază ca fiind necesare în vederea soluționării contestației și să prelungească termenul de soluționare în temeiul art. 24 din același act normativ.

Petenta mai apreciază că sunt excluse suspiciunile de nefuncționare a sistemului de operare instalat pe computerele utilizate de Asociere sau de calitatea conexiunii la internet, întrucât sistemul a funcționat, însă a „*clacat și s-a blocat*" într-un moment de vârf al utilizării, când capacitatea sistemului de a gestiona în mod simultan mai mulți utilizatori și accesări concomitente, a fost depășită.

Susține că, în aplicarea art. 205 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă a emis solicitarea de clarificare datată 17.05.2017, prin care i-a acordat un nou termen, respectiv până la 26.05.2017 pentru a „completa documente".

Este adevărat că solicitarea a fost lansată în legătură cu alte documente, încărcate într-un format ce nu a putut fi vizualizat, precizează contestatorul, însă, utilizând același raționament, termenul suplimentar acordat Asocierii îi poate beneficia și în legătură cu acele documente din oferta tehnică care nu au putut fi încărcate din cauza disfuncționalității SEAP.

Astfel, completarea ulterioară făcută la 23.05.2017, dar anterior împlinirii termenului suplimentar de depunere documente stabilit la 26.05.2017, poate fi considerată o completare în sensul dispozițiilor art. 205 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, conchide contestatorul.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016 și cele ale Legii nr. 99/2016.

Probe: au fost atașate, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. 39017 din 21.08.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34820 din 22.08.2017, ... a transmis punct de vedere prin care a solicitat respingerea contestației Asocierii ..., ca „neîntemeiată și nefondată”, susținând că decizia comisiei de evaluare de a declara oferta Asocierii ca inacceptabilă este corectă, fiind întemeiată pe dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. k) din HG nr. 394/2016, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, deoarece ofertantul nu a încărcat în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor, 16.05.2017, una dintre cele două componente ale ofertei, respectiv propunerea tehnică, aceasta fiind încărcată ulterior în SEAP, respectiv la data de 23.05.2017, după cum însuși contestatorul recunoaște.

Invocând prevederile art. 143 alin. (2) lit. k) din HG nr. 394/2016, entitatea contractantă arată că petenta nu a făcut dovada disfuncționalităților tehnice imputabile sistemului SEAP, astfel că va suporta integral riscul transmiterii ofertei conform art. art. 131 din HG nr. 394/2016 si a consecinței netransmiterii tuturor documentelor din componenta ofertei până la termenul limită de depunere a ofertelor.

În drept, entitatea contractantă invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016 și prevederile legale menționate în cuprinsul documentului.

În probațiune, a depus, în copie, documente din dosarul achiziției.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 22.08.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... din 24.08.2017, ... a formulat *„cerere de intervenție în favoarea autorității contractante și în interes propriu*” în dosarele nr. 2764/2017, nr. 2794/2017, nr. 2842/2017 și nr. 2848/2017, solicitând admiterea cererii de intervenție, respingerea celor patru contestații formulate de către: SC ... SA, ca netemeinice și nelegale, precum și menținerea deciziilor entității contractante prin care ofertele au fost declarate inadmisibile și neconforme.

Prezentând argumentele pentru respingerea fiecărei contestații, ... arată:

I. În ceea ce privește contestația formulată de către SC ... SRL:

- solicitarea de clarificări operatorilor economici este un drept al entității contractante;

- entitatea contractantă era obligată să verifice conflictul de interese;

- legiuitorul a stabilit că operatorii economici trebuie să-și ia toate măsurile pentru a asigura transmiterea ofertei și a răspunsurilor în timp util.

II. Referitor la contestația formulată de către SC ... SA:

- ofertantul și-a modificat oferta după data limită de depunere a ofertelor;

- inițial, contestatorul a prezentat documente pentru anumiți operatori economici, iar prin răspunsurile la clarificări a prezentat documente pentru alți operatori economici.

III. Cu privire la contestația formulată de către Asocierea ... invocă dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. k) din HG nr. 394/2016, și arată că lipsește o componentă esențială a ofertei.

IV. Referitor la contestația formulată de către ...

- entitatea contractantă a solicitat clarificări operatorului economic în conformitate cu prevederile legale;

- răspunsul ofertantului nu a fost concludent, potrivit dispozițiilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Prin contestația nr. 17759 din 29.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din 29.08.2017, SC ... SA critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 39161 din 22.08.2017 și răspunsul la notificarea prealabilă nr. 39915 din 25.08.2017, emise de ..., în cadrul aceleași proceduri, solicitând:

„- admiterea contestației;

- anularea actului intitulat "Comunicare Intermediară- Rezultat Evaluare Tehnică" nr. 39161/22.08.2017 emisă de Autoritatea Contractantă prin care oferta subscrisei a fost declarată neconformă în temeiul art.143, alin.3, lit. a din HG 394/2016 întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini;

- anularea actului nr.39915/25.08.2017 emis de autoritatea contractantă prin care ni s-a comunicat că nu se vor adopta măsuri de remediere;

- constatarea faptului că oferta depusă de subscrisa este conformă", precum și suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației.

La data de 27.07.2017, prin adresa nr. 35608, înregistrată la societatea sa cu nr. 16210 din 28.07.2017, precizează contestatorul, entitatea contractantă i-a solicitat clarificări în conformitate cu prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016, iar prin adresa nr. 16768 din 07.08.2017, publicată în SEAP la aceeași dată, a răspuns punctual clarificărilor solicitate.

Mai precizează că, la data de 22.08.2017, a fost publicat în SEAP raportul intermediar - rezultat al evaluării tehnice înregistrat cu nr. 39161 din 22.08.2017, prin care i se fac cunoscute motivele pentru care oferta sa a fost declarată neconformă, respectiv:

- neasumarea de către ofertant a condițiilor de livrare a țevii și curbelor - DDP depozite conform ...2010;

- nerespectarea cerințelor din caietul de sarcini cu privire la lungimile de livrare a țevilor.

Apreciază ca fiind nejustificate motivele pentru care entitatea contractantă a decis că oferta sa ar fi neconformă, întrucât:

- cu privire la condițiile de livrare a țevii și curbelor, în mod greșit, s-a reținut că societatea sa nu s-ar fi obligat la respectarea condițiilor de livrare - DDP depozite conform ... 2010, făcându-se referire la răspunsul la clarificările solicitate - anexa 7. Petenta arată că, atât din Declarația de acceptare a clauzelor contractuale, cât și din Declarația privind acceptarea condițiilor din caietul de sarcini, rezultă fără dubiu că s-a obligat la livrarea mărfii în condiții DDP depozite conform ... 2010, explicitând acest aspect și prin adresa nr. 16768 din 07.08.2017.

Mai arată că producătorul țevii nu este ofertant în cadrul procedurii, iar condiția de livrare CIF Constanța conform ... 2010, invocată de comisia de evaluare, ca fiind motivul declarării ofertei sale ca neconformă, este condiția de livrare a producătorului țevilor către societatea sa și nu către entitatea contractantă, cum eronat a înțeles comisia de evaluare. Apreciază că a clarificat acest aspect și prin adresa nr. 16768 din 07.08.2017.

- referitor la lungimile țevilor, contestatorul invocă Declarația privind acceptarea condițiilor din caietul de sarcini. Astfel, prin răspunsul la clarificări, consideră că a lămurit aspctele privind toleranțele de livrare specificate în standardul SR EN ISO 3183 - art. 9.11.3.3, lit. b. În ceea ce privește lungimile de livrare, de 6, respectiv 12 m, consideră subînțeles faptul că țevile se vor livra conform comenzilor emise de către achizitor, lungimile fiind cele asumate prin Declarația privind acceptarea condițiilor din caietul de sarcini.

Susține că întrebarea entității contractante de la punctul 10 din solicitarea de clarificări nr. 35608 din 27.07.2017 este neclară, făcând eronat trimitere la pag. 66, pct. 7 din planul de inspecție în limba română unde sunt menționate lungimile țevilor. Față de acest aspect, susține că, în răspunsul său din data de 07.08.2017, a înțeles să clarifice doar toleranța conform documentelor BSS-RO-006 (pag. 59, pct.3.19) și BSS-EN-006 (pag. 89, pct. 3.19).

Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite, consideră contestatorul, iar entitatea contractantă trebuia să-i ceară precizări, nu să-i respingă oferta.

Totodată, precizează că, în cadrul documentului atașat în limba engleză, „Inspection and Test Plan for Manufacturing of SAWI. Pipes”, din cadrul propunerii tehnice, la pagina 96, punctul 7, producătorul materialului tubular, ... indică lungimile de fabricație de 6~12m, iar dintr-o eroare de transcriere la traducerea în limba română, în cadrul propunerii tehnice, la pagina 66, s-a consemnat în mod greșit o lungime de livrare a țevilor cuprinsă între 8 și 13,72 m.

Arată că această eroare de tehnoredactare putea fi corectată, fiind nesemnificativă în ansamblul ofertei, iar concluzia entității contractante de declarare a ofertei sale ca neconformă este forțată.

Susține că și-a menținut oferta în ceea ce privește lungimile țevilor astfel cum au fost menționate în mod expres în documentul Inspection and Test Plan for Manufacturing of SAWL Pipes emis de producător (pag. 86-98 din cadrul propunerii tehnice). De aceea, situația intervenită putea fi încadrată drept o abatere tehnică minoră de natura unei erori materiale evidente, care nu poate transforma oferta sa într-o ofertă neconformă, entitatea contractantă putând accepta corectarea

unor erori materiale care nu sunt interpretate ca o modificare a ofertei, conchide contestatorul.

Considerând că, au fost încălcate principiile prevăzute la art. 2, alin. (1) din Legea nr. 99/2016, și nemulțumit de adresa nr. 39161 din 22.08.2017, precizează că a formulat notificarea prealabilă nr. 17519 din 23.08.2017 prin care a solicitat entității contractante adoptarea de măsuri de remediere, considerând că se impunea luarea de măsuri de remediere prin anularea actului emis de către entitatea contractantă și declararea ca fiind conformă a ofertei sale.

În final, petenta apreciază că decizia entității contractante de a declara oferta sa neconformă este nelegală, deoarece în ofertă s-a strecurat o deficiență minoră (de tehnoredactare), iar pentru a lua o astfel de decizie ar fi trebuit să facă o corelare rezonabilă între abaterea identificată și gravitatea măsurii dispuse.

În drept, au fost invocate prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, au fost atașate înscrisuri.

Prin adresa nr. 41156 din 04.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 37111 din 04.09.2017, entitatea contractantă a transmis punct de vedere prin care a solicitat respingerea contestației formulată de către SC ... SA, ca neîntemeiată și nefondată, menționând că motivele de neconformitate a propunerii tehnice a ofertei depusă de către contestator, vizează neîndeplinirea specificațiilor tehnice ale caietului de sarcini referitoare la condițiile de livrare a țevii și a curbelor, dar și la lungimile țevilor.

Referitor la condițiile de livrare a țevii și a curbelor, entitatea contractantă precizează că, în răspunsul oferit, contestatorul a menționat că, pentru îndeplinirea acestei cerințe, a atașat la ofertă, în cadrul arhivei „Documente de calificare 2”, încărcate în SEAP în data de 16.05.2017, documentul "***Declarație transport - ELVADA***" (Anexa 6), prin care transportatorul ... SRL asigură toate mijloacele și resursele necesare livrării către toate locațiile menționate în documentația de atribuire, a întregii cantități de țeavă și de curbe, Portul Constanța, ca locație de livrare, referindu-se strict la relația contractuală dintre SC ... SA și producătorul ..., ***declarație*** (Anexa 7), prin care își asumă în mod expres îndeplinirea cerinței ca livrarea țevilor și a curbelor să fie asigurată în condiții DDP depozite, conform ...2010, în locațiile specificate în Anexa 2 din caietul de sarcini și în locațiile specificate în clarificarea nr. 6.

Entitatea contractantă arată că, față de răspunsul formulat de către contestator la solicitările de clarificare nr. 3 și nr. 28 din adresa de clarificare nr. 35608 din 27.07.2017, comisia de evaluare a constatat că, prin documentul anexa 6 – „Declarație transport – ELVADA”, contestatorul prezintă modul în care se va face transportul până la locul de livrare a materialului tubular și al curbelor, adică prin intermediul transportatorului ... SRL, care se angajează ca, în cazul în care ofertantul va fi declarat câștigător, să asigure, pentru toată cantitatea de țeavă și curbe, livrarea în timp către locațiile menționate în caietul

de sarcini. Prin Documentul anexa 7 - „Declarație pe proprie răspundere” contestatorul declară pe propria răspundere că „livrarea la locațiile specificate, respectiv descărcarea lor, intră în sarcina SC ... SA", iar în „Declarația pe proprie răspundere” contestatorul declară doar că livrarea și descărcarea se va face la depozitele indicate, fără a face vreo declarație față de cerința esențială - condiții DDP depozite conform ... 2010, acesta netransmițând vreun document din care să reiasă în mod clar și fără ambiguități îndeplinirea cerinței.

Referitor la lungimea țevilor, precizează că a solicitat ca țevile să fie livrate la lungimi de 6 m și la lungimi de 12 m, cu o toleranță de ± 500 mm, conform SR ISO EN 3183 art. 9.11.3.3 litera b, respectiv țeava să fie livrată la lungimi între 5,5 m și 6,5 m, respectiv între 11,5 m și 12,5 m, iar în cadrul propunerii tehnice, contestatorul a menționat următoarele: "Lungime conductă 8 m~13.72 m" (ceea ce reprezintă "o lungime de livrare a țevilor cuprinsă între 8 si 13,72 m; "Lungimea medie a tuturor țevilor nu va fi mai mică de 10,67 m"; obiectivul calității privind lungimea este ca aceasta să fie în conformitate cu EN ISO 3183, tabel 12.

Mai precizează că, față de acest aspect, a solicitat clarificări prin adresa nr. 35608 din 27.07.2017, iar prin răspunsul remis, contestatorul a confirmat toleranța la lungime de ± 500 mm (20 țoli) și a menținut oferta inițială cu privire la lungimile de livrare, respectiv „Lungimile țevilor sunt cuprinse între 8m~13.72m”.

Mai mult, din analiza propunerii tehnice a contestatorului, la pag. 66, se constată că în documentul BSS-RO-006-Plan de Inspecție și Testare, punctul 7, în vederea respectării cerințelor de calitate a produsului, ofertantul verifică lungimea țevii conform ISO 3183, tabel 12 (redat în document), or, conform acestui tabel din ISO 3183, țevile sunt livrate cu lungimi variabile, în contradicție totală cu cerințele din caietul de sarcini și clarificările nr. 12 și nr. 28 publicate în SEAP, prin care s-au cerut lungimi de 12 m, respectiv, de 6 m, cu o toleranță de ± 500 mm.

Entitatea contractantă consideră că susținerea contestatorului potrivit căreia *„dintr-o eroare de transcriere la traducere în limba română în cadrul propunerii tehnice, la pagina 66 s-a consemnat în mod greșit o lungime de livrare a țevilor cuprinsă între 8 și 13,72 m”* nu pot fi primite, neavând un suport real, deoarece eroarea (neconformitatea) nu este rezultatul traducerii documentului din limba engleză, în limba română, fiind vorba de neconformitatea unor cifre, iar nu a unor cuvinte, traducerea cifrelor este identică, indiferent de limbă.

În final, entitatea contractantă precizează că SC ... SA își recunoaște propria culpa în întocmirea propunerii tehnice, iar motivele indicate de către acesta nu se pot circumscrie unei „abateri tehnice minore de natura unei erori materiale evidente” în sensul art. 140 alin. (7) din HG nr. 394/2016.

În drept, entitatea contractantă invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016 și prevederile legale menționate în cuprinsul documentului.

În probațiune, a depus, în copie, documente din dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 18239 din 05.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din 06.09.2017, contestatorul SC ... SA a transmis argumente suplimentare privind eroarea materială rezultată la traducerea din limba engleză a documentului „*Inspection and Test Plan for Manufacturing of SAWL Pipes*" din cadrul propunerii tehnice și arată că, în calitate de ofertant, nu putea asigura alte lungimi de țeavă decât cele asumate de către producător, respectiv 6-12 m.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de către ...., contestatorul arată că aceasta nu privește dosarul său, fiind admisibilă, dar nefondată, și solicită respingerea acesteia. Mai arată că cererea de intervenție nu cuprinde motivarea în fapt și în drept, iar din cuprinsul documentului, nu rezultă care ar fi dreptul subiectiv ce se urmărește a fi valorificat de către intervenient. În final, contestatorul solicită să se constate că a respectat în totalitate cerințele referitoare la livrarea DDP depozite conform ... 2010 și la lungimile țevilor, precum și admiterea contestației, considerând că declararea ofertei sale ca neconformă nu s-a făcut după criterii obiective.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 30.08.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 36896 din 01.09.2017, ... a formulat *„cerere de intervenție în favoarea autorității contractante și în interes propriu*" în dosarul nr. 3105/2017, solicitând admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de către SC MOLDOCOR SA, ca netemeinică și nelegală, precum și menținerea deciziei entității contractante privind declararea ofertei SC ... SA ca neconformă, susținînd că:

- motivele pentru care oferta SC ...SA a fost declarată neconformă nu pot fi considerate abateri tehnice minore;

- modificarea lungimilor țevilor nu poate fi considerată abatere tehnică minoră în conformitate cu prevederile art. 140 alin. (8) lit. a) și e) din HG nr. 394/2016;

- prin răspunsurile transmise, contestatorul și-a modificat oferta după data limită de depunere a ofertelor, inclusiv prin răspunsurile la solicitările de clarificări, respectiv prezentarea de informații legale de condiția de livrare;

- susținerea contestatorului privind lungimile de țeavă nu poate fi reținută, deoarece nu este susținută de alte informații din cadrul propunerii tehnice.

În final, solicită acces la „dosarul achiziției publice".

Ca urmare a studierii dosarelor formate în cadrul C.N.S.C., prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 21.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39817 din 22.09.2017, intervenientul a formulat concluzii scrise solicitând respingerea ca „netemeinică și nelegală" a fiecăreia dintre contestații, prezentând punctual argumentele în sprijinul celor solicitate.

Examinând înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de 30.12.2016, ... a inițiat procedura licitație deschisă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca

obiect „***...***”, cod CPV: 44161100-7 - Gazoducte (Rev.2), sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. 172354.

Valoarea estimată a contractului este cuprinsă între 166.650.756,00 și 199.980.907,20 EUR, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „***prețul cel mai scăzut***”.

La procedură s-au înscris un număr de 8 operatori economici dintre care au depus oferte 7, după cum urmează:

I. ... SRL, cu:
- terți susținători:
1. ... SA
2. ... SRL
3. ... SA
4. ... SA
- subcontractanți:
1. ... SRL
2. ... SA
3. ... SA
II. Asocierea ... cu:
- terț susținător:
1. ... GmbH
- subcontractanți:
1. ...
2. ...
3. ...
4. ... GmbH
5. ...”
III. ..., cu:
- terți susținători:
1. ...
2....
3. ... S.A
4. ... Belgia
IV. SC ... SA, cu:
- terț sustinator:
1. ... CO., LTD
V. TMK-ARTROM SA Slatina, cu:
- sucontractanti:
1. ...
2. ...”
3. ... GmbH
4. ...
5. ...”
VI. ..., cu:
- terți susținători:
1. ...
2. ...
3. ...
4. ...

5... SA
- subcontractanți:
1. ...
2. ...
3. ... SA
4...
VII. Asocierea ..., cu:
- terti sustinatori:
1....
2. ...SA
- subcontractanți:
1. ... SRL
2. ...

Urmare a vizualizării ofertelor depuse în SEAP și a evaluării DUAE-urilor depuse, conform ***procesului verbal nr. 34670/21.07.2017***, au fost respinse:

a) pentru ***vicii de completare*** a respectivelor declarații, ofertele depuse de către ofertanții de mai jos, deciziile de respingere fiindu-le comunicate prin adresele specificate în dreptul fiecăruia, astfel:

- **... SRL** – adresa ***nr. 34677/21.07.2017***;
- **...** – adresa ***nr. 34678/21.07.2017***;
- **...** – adresa ***nr. 34679/21.07.2017***.

b) pentru ***nedepunerea/neîncărcarea în SEAP*** - până la data limită de depunere a ofertelor ***a propunerii tehnice*** - oferta depusă de către **Asocierea ...** – adresa ***nr. 34681/21.07.2017***.

Conform procesului verbal al ședinței de evaluare nr. 39155/22.08.2017, oferta depusă de către **SC ... SA** a fost respinsă, ***ca neconformă***, decizie comunicată cu adresa ***nr. 39161/22.08.2017***.

Toți cei 5 ofertanți au atacat în termen legal, după parcurgerea procedurilor de notificare prealabilă a entității contractante, deciziile de respingere a ofertelor, cu contestațiile ce constituie obiect al prezentei analize.

... a formulat:

- prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 35528 din 24.08.2017, „***cerere de intervenție în favoarea autorității contractante și în interes propriu***”, prin care a solicitat „*respingerea celor patru contestații formulate de către: SC ... ca netemeinice și nelegale, precum și menținerea deciziilor entității contractante prin care ofertele au fost declarate inadmisibile și neconforme*”;

- cu adresa nr. 36896 din 01.09.2017, „***cerere de intervenție în favoarea autorității contractante și în interes propriu***”, prin care a solicitat „*admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de către SC ... SA, ca netemeinică și nelegală, precum și menținerea deciziei entității contractante privind declararea ofertei SC ... SA ca neconformă*”.

Cererile de dispunere a măsurii provizorii de suspendare a procedurii de atribuire, formulate de ... a fost respinse prin Încheierile

nr. 417/C6/2764 din 09.08.2017, 422/C6/2794/2842/2848 din 17.08.2017 și, respectiv, 466/C6/3105 din 04.09.2017.

Având a se pronunța asupra admisibilității, în principiu, a „***cererilor de intervenție în favoarea autorității contractante și în interes propriu***" formulate de către **...**, Consiliul se va raporta la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2017 – „*Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu,* ***operatorii economici interesaţi*** să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, ***operatorii economici participanţi la procedura de atribuire***, pot formula, **cu înştiinţarea părţilor cauzei**, **cerere de intervenţie voluntară în litigiu**, potrivit ***prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă*** (...) ***în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestaţie***" coroborate cu norma legală de trimitere constituită de reglementările C.pr.civ., art. 61 alin. (1) – „*Oricine* ***are interes*** *poate interveni într-un proces care se judecă între părţile originare*"; art. 62 alin. (1) – „***Cererea de intervenţie principală*** *va fi făcută* ***în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată***"; art. 63 alin. (1) – „***Cererea de intervenţie accesorie*** *va fi făcută în scris şi* ***va cuprinde elementele prevăzute la art. 148 alin. (1), care se va aplica în mod corespunzător***".

Înainte de clarificarea naturii demersului promovat de **...** sub denumirea „***cerere de intervenție în favoarea autorității contractante și în interes propriu***", Consiliul va verifica îndeplinirea condițiilor exprese reglementate de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2017, constituite de:

- îndeplinirea obligației imperative de „***înştiinţare a părţilor cauzei***";
- respectarea termenului de promovare de ***10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestaţie***.

Se constată astfel că ambele demersuri promovate de către **...** au fost comunicate doar Consiliului și entității contractante, ***fără a fi fost comunicate contestatoarelor reclamante din cauză***, iar în raport de datele de publicare în SEAP a primelor 4 contestații, respectiv: 04; 09 și 11.08.2017, depunerea primei cereri de intervenție, prin delegat, la sediul Consiliului, la data de 24.08.2017, s-a efectuat cu depășirea termenului de 10 zile reglementat de dispozițiile art. 17 alin. (3) din lege, astfel că, la respectiva dată, ...era decăzută din dreptul de a mai promova „***cererea de intervenţie voluntară în litigiu***".

Astfel fiind, Consiliul va respinge demersurile promovate de către ... sub denumirea de „***cereri de intervenție în favoarea autorității contractante și în interes propriu***", ca inadmisibile.

În analiza tardivității depunerii contestației depusă de către SC ...SA, invocată de entitatea contractantă pe motiv că petenta nu i-ar fi transmis contestația în termenul limită prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, care s-a împlinit în ziua de 07.08.2017, Consiliul are în vedere faptul că petenta a depus la dosar recipisa de predare a contestației către firma de curierat, în data de 07.08.2017,

care era ultima zi a termenului de 10, calculat începând cu prima zi după data de 28.07.2017, când petentei i-a fost comunicat răspunsul la notificarea prealabilă.

În considerarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu cele ale art. 183 alin. (1) din C.pr.civ. – „***Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege*** *prin scrisoare recomandată la oficiul poştal sau* ***depus la un serviciu de curierat rapid*** *ori la un serviciu specializat de comunicare* ***este socotit a fi făcut în termen***”, având în vedere că predarea către operatorul de curierat a contestației destinată autorității contractante a fost efectuată în interiorul termenului procedural de exercitare a căilor de atac, Consiliul va respinge excepția tardivității depunerii contestației de către SC ... SA, invocată de entitatea contractantă, ca neîntemeiată, cauza urmând a fi analizată pe fond.

Examinând susținerile contestatorilor, pe cele ale autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Preliminar, Consiliul se va pronunța asupra aspectelor cu caracter general, invocate de:

... SRL, cu privire la:

- solicitarea de a retransmite documente deja depuse în cadrul ofertei, considerată ca fiind de natură a fi creat confuzie cu privire la necesitatea transmiterii acestora, fiind astfel o clarificare excesivă prin faptul că documentele solicitate (declarația privind evitarea conflictului de interese și DUAE) erau deja depuse în cadrul ofertei;

- faptul că o nouă persoană a fost aleasă în funcția de director general ar fi trebuit să conducă la publicarea unei precizări în SEAP, concomitent cu luarea măsurii de extindere a termenului de depunere a ofertelor;

- solicitarea, de către entitatea contractantă, a completării eronate a DUAE, prin faptul că la punctul 3, teza a doua, din clarificare, aceasta a solicitat petentei să completeze în mod eronat DUAE, impunând alegerea opțiunii "DA", în condițiile în care societatea sa se bazează pe capacitățile tuturor subcontractanților declarați pentru îndeplinirea cerințelor minime de calificare;

... SA, privind aprecierea ca fiind excesivă solicitare de clarificări prin care a fost obligată să depună o nouă declarație privind conflictul de interese față de împrejurarea că în funcția de director general al entității contractante a fost aleasă o altă persoană chiar în ziua depunerii ofertelor;

...., referitoare la nepublicarea, în SEAP, a unui anunț de tip erată pentru a le da posibilitatea ofertanților de a lua cunoștință de schimbările din conducerea entității contractante spre a se analiza situația nou creată și modifica documentele depuse și astfel documentația de atribuire să fi fost modificată concomitent cu prelungirea termenului de depunere a ofertelor,

care se vor analiza prin raportare la dispozițiile Legii nr. 101/2016, constituite de prevederile:

- art. 2 alin. (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*";

- art. 6 alin. (1) lit. a) – „*Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii*";

- art. 3 alin. (1) lit. a) – „*a)* ***act al autorităţii contractante*** *- orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract,* ***orice operaţiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice****, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire*".

- art. 8 alin. (1) lit. a) – „*Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă* ***poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante****, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi* ***pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim****, în termen de: a)* ***10 zile****, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz*".

În raport de dispozițiile legale precitate și luând în considerare faptul că ***operaţiunile administrative ale entității contractante care puteau produce efectele juridice*** ale respingerii ofertelor, constituite de adresele de solicitare de clarificări, au fost transmise

celor 3 contestatoare, prin intermediul SEAP, la data de 08.06.2017, Consiliul constată că, în luna august 2017, după aprox. 60 de zile, când au fost depuse contestațiile, ... erau decăzute din dreptul de a contesta respectivele operațiuni administrative ale entității contractante, fapt pentru care criticile referitoare la adresele de clarificări nr. 25812, nr. 25813 și, respectiv, 25815, toate din data de 08.06.2017, nu se vor analiza, cele 3 petente rămânând debitoare ale obligației de a formula răspunsuri concludente celor solicitate.

Critica formulată de ... SRL sub forma unei excepții de nulitate a actului constituit de operațiunea administrativă a entității contractante de comunicare a deciziei de respingere a ofertei sale, invocată prin prisma faptului că adresa nr. 34677/21.07.2017 – „*Comunicare intermediară rezultat evaluare DUAE*" a fost „*emisă de președintele comisiei de evaluare, deși actele autorității contrcatante trebuiau emise de către conducătorul entității contractante*", înainte de raportare la dispozițiile art. 72 alin. (4) din HG nr. 394/2016, se vor avea în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 – „***Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante*** *(...)* ***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*** *(...)*" coroborate cu cele ale art. 32 alin. (1) lit. d) – „*Orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia: d) justifică un interes*" și art. 33 – „***Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual***" din C.pr.civ., se reține că o eventuală retransmitere a adresei de „*Comunicare intermediară rezultat evaluare DUAE*" semnată de o altă persoană, dar cu același conținut, nu i-ar procura contestatoarei niciun folos practic, situația ofertei acesteia rămânând neschimbată, astfel că petenta, prin critica formulată, nu dovedește un ***interes determinat***, fapt pentru care, fiind lipsită de interes, critica nu se va analiza.

Procedând la soluționarea cele 5 cauze conexate în ordinea în care acestea au fost înregistrate pe rolul său, Consiliul reține:

I. Cu privire la contestația depusă de către ... SRL:

În cadrul procedurii derulată de entitatea contractantă, petenta a depus ofertă individuală, cu invocare susținerii din partea terților:

1. ... SA

2... SRL

3. ... SA

4. ... SA

și cu opțiunea de subcontractare de părți din contract către subcontractanții:

1. ... SRL

2... SA

3. ... SA.

Motivul de respingere a ofertei depusă de către ... SRL a fost precizat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr.

39677/21.07.2017, astfel: *«(...) oferta dumneavoastră este declarata inacceptabila, în conformitate cu prevederile art. 140 alin. 4) din HG nr. 394/2016, deoarece nu ati răspuns la solicitările de clarificare adresate de comisia de evaluare prin adresa nr. 25812/08.06.2017, transmisa prin intermediul SEAP in data 08.06.2017, ora 23:05, cu termen de răspuns 16.06.2017.*

***Motivele declarării ofertei dumeavoastra ca inacceptabila** sunt urmatoarele:*

*Prin solicitarea de clarificare nr. 25812/08.06.2017 transmisa prin SEAP in data de 08.06.2017, ora 23:05, cu termen de răspuns in SEAP, acordat iniţial la data de 13.06.2017, prelungit ulterior, la data de 16.06.2017, **comisia de evaluare v-a solicitat** urmatoarele:*

*i) „**Retransmiterea Declaraţiei privind evitarea conflictului de interese, întocmita conform art. 76 alin. 1), coroborat cu art. 73, din Legea nr. 99/2016, raportat la noile persoane cu funcţie de decizie din cadrul entitatii contractante**, completata conform modelului anexat"*

***Nu ati transmis Declaraţie privind evitarea conflictului de interese, refăcută conform modelului anexat la solicitarea de clarificare, pentru ArcelorMittal Tubular Products Galaţi S.R.L** - (ofertantul insusi).*

*ii) „Prezentarea unui **DUAE revizuit pentru ofertant**, in care se va completa:*

*- la pct. C - Informatii privind utilizarea capacitatilor altor entitati, prin **nominalizarea tertilor sustinatori si subcontractantilor**, avand in vedere ca **in oferta sunt depuse DUAE pentru terti susţinători si subcontractanti”**.*

*- „**opţiune DA la pct. Subcontractarea**: Operatorul economic intenţionează să subcontracteze vreo parte din contract unor subcontractori?, întrucât **conform tuturor DUAE depuse, rezulta ca in oferta depusă sunt declaraţi subcontractanti**".*

Nu ati răspuns la aceasta solicitare de clarificare si nu ati transmis DUAE revizuit».

În verificarea temeiniciei motivelor redate în cele ce preced, Consiliul reține că, prin adresa nr. 25812/08.06.2017, entitatea contractantă a solicitat contestatoarei:

*„1. **Retransmiterea declarației privind evitarea conflictelor de interese (...) raportat la noile persoane cu funcție de decizie din cadrul entității contractante, completată conform modelului anexat**.*

(...)

*3. **Prezentarea unui DUAE revizuit de către ofertant**, în care:*

- se va completa la pct. C – Informații privind utilizarea capacităților altor entități prin nominalizarea terților susținători și subcontractanților, având în vedere că, în ofertă, sunt depuse DUAE pentru terți susținători și subcontractanți;

- se va completa opțiunea DA la pct. „Subcontractarea:Operatorul economic intenționează să subcontracteze vreo parte din contract unor

subcontractori? Întrucât conform DUAE depuse, rezultă că, î oferta depusă, sunt declarați subcontractanți (...)".

Modelul de declarație de neîncadrare în situațiile prevăzute de art. 73 din Legea nr. 99/2016, anexat adresei nr. 25812/08.06.2017, nominalizează, la nr. crt. 1 al pct. „*Persoanele cu funcții de decizie din cadrul entității contractante sunt*", persoana „Ion Sterian – director general".

Conform extrasului SEAP, la data de 15.06.2017, contestatoarea a publicat în sistem răspunsul la clarificările solicitate, astfel: „*Rog regăsiți mai jos documentele solicitate prin notificarea atașata*", atașamentele fiind constituite de fișierele intitulate: *AMG semnat.pdf; CPW semnat.pdf; Sara 2 semnat.pdf; Sara semnat.pdf și Izostal semnat.pdf*.

Din actele dosarului, fișierele antemenționate se identifică a fi constituite de:

- declarație de neîncadrare în situațiile prevăzute de art. 73 din Legea nr. 99/2016 emisă de ... SA;
- 2 declarații de neîncadrare în situațiile prevăzute de art. 73 din Legea nr. 99/2016 emise de ... SRL – pentru calitatea de terțiț susținător, respectiv, de subcontractant;
- DUAE emis de ,... SA;
- Angajament de susținere emis de ...;
- declarație de neîncadrare în situațiile prevăzute de art. 73 din Legea nr. 99/2016 emisă de ...;
- declarație privind experiența similară a ....

Se reține astfel că, în mod evident, contestatoarea .... SRL nu a formulat răspunsuri la solicitările nr. 1 și nr. 3 din adresa entității contractante nr. 25812/08.06.2017, nedepunând declarație de neîncadrare în situațiile prevăzute de art. 73 din Legea nr. 99/2016 ***pentru ofertantul individual***, completată conform modelului anexat solicitării și nici un „***DUAE revizuit de către ofertant***", ofertant fiind ofertantul individual ... SRL.

În situația descrisă din cauză prezintă relevanță dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 conform cărora „***În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate****, ori în cazul în care lipsesc anumite documente,* ***entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor****/candidaţilor* ***clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor****/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei*", solicitarea de clarificări fiind justificată, atât prin faptul că decizia de numire a directorului general a fost cunoscută și publicată după data limită de depunere a ofertelor, cât și prin faptul că petenta, deși a depus *DUAE pentru terți susținători și subcontractanți*, aceasta nu completase corespunzător rubricile aferente din propriul DUAE, inițial depus în documentele ofertei.

Întrucât operațiunea administrativă a entității contractante de solicitare a clarificărilor/completărilor de documente din ofertă nu a fost contestată în termen legal, contestatoarea a rămas debitoarea obligației de a răspunde clarificărilor solicitate, sub sancțiunea reglementată de dispozițiile alin. (4) al art. 140 din HG nr. 394/2016 potrivit cărora: „***În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condiţiile art. 221 din Lege****, clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul* ***nu transmite în termenul precizat*** *de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau* ***clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă***", oferta contestatoarei fiind astfel respinsă în mod temeinic și legal, ca inacceptabilă, argumentări ale petentei precum cele privind aprecierea conform căreia entitatea contractantă ar fi solicitat completarea eronată a DUAE, legislația aplicabilă nu reglementează distinct comunicarea cu privire la evaluarea DUAE etc., neavând legătură cu situația faptică și parcursul procedural al cauzei.

Întrucât entitatea contractantă a aplicat dispozițiile legale în materia achizițiilor publice în vigoare incidente etapei de verificare a modului de îndeplinire a criterii de calificare şi selecţie prin analizarea conţinutului DUAE, a dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 corborate cu cele ale 140 alin. (1)-(3) din HG nr. 394/2016 referitoare la solicitarea clarificărilor de completare formală și de confirmare a documentelor aferente etapei verificate, iar neregularitatea ce a condus la atragerea sancțiunii respingerii ofertei a fost generată chiar de către contestatoare, care, deși a primit o solicitare pertinentă și clară, a ales să nu răspundă integral și concludent acesteia, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ....

II. În analiza contestației formulată de către ... SA Slatina, Consiliul reține că respectivul operator economic a depus ofertă individuală, cu declararea următorilor subcontractanti:

1. ...
2. ...
3. ... GmbH
4. ...
5. ...

Motivul de respingere a ofertei contestatoarei a fost precizat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 34679/21.07.2017, astfel:

«*Prin răspunsul la solicitările de clarificare adresate de comisia de evaluare prin adresa nr. 25812/08.06.2017, prin intermediul SEAP in data 08.06.2017, ora 23:05, cu termen de răspuns 16.06.2017,* ***ati modificat oferta prin declararea unui nou subcontractant*** *si ati depus DUAE pentru* ***noul subcontractant, ... GmbH, care nu a fost declarat odata cu oferta, pana la data limita de depunere a***

***ofertelor**, fiind nerespectate prevederile art. 67 alin. 1) din HG nr. 394/2016.*

Motivele declararii ofertei dumeavoastra ca inacceptabila sunt urmatoarele: Prin solicitarea de clarificare nr. 25815/08.06.2017 transmisa prin SEAP in data de 08.06.2017, ora 23:06, cu termen de răspuns in SEAP, acordat initial la data de 13.06.2017, prelungit ulterior, la data de 16.06.2017, comisia de evalaluare v-a solicitat urmatoarele:

i) „Depunerea acordului de subcontractare si / sau angajamentul ferm al tertului susţinător, dupa caz, avand in vedere ca din documentele depuse in oferta, nu rezulta calitatea in care participa la procedura (subcontractanti/terti susţinători), pentru următorii: Volzhsky Pipe Plant; JSC "Trubodetal"; Martrade Shipping Transport GmbH; PAO "TMK"; AO "SGS Vostok Limited".

***Prin răspunsul la clarificare ati transmis pentru <u>... GmbH</u> - Acord de subcontractare FN/10.03.2017 - subcontractant nou, nedeclarat odata cu oferta, pana la data limita de depunere a ofertei**.*

*Totodata, **pentru noul subcontractant declarat ati depus Declaraţie refăcută privind evitarea conflictului de interese**.*

Prin răspunsul la clarificare ati declarat urmatoarele:

***<u>... GmbH</u> este Subcontractant pentru ... pentru servicii de logistică**, iar ... Gmb va fi subcontractant pentru ...*

3.5.1. Acord de Subcontracte intre ... S.A. si ...

3.5.2. Acord de Subcontractare intre ...

*si **ati transmis DUAE pentru subcontractantul <u>... GmbH</u>, subcontractant nou declarat, DUAE care nu a fost depus odata cu oferta, pana la data limita de depunere a ofertei**.*

Totodata, in DUAE revizuit al ... S.A ati declarat noul subcontractant ... GmbH (...)».

Prin adresa nr. 25815/08.06.2017, entitatea contractantă SNTGN ... SA asolicitat ofertantului **... SA** clarificări referitoare la ofertă constituite de: *retransmiterea declarației de neîncadrare în situațiile prevăzute de art. 73 din Legea nr. 99/2016; depunerea acordurilor de subcontractare pentru ..."; depunerea acordurilor de subcontractare și/sau angajament ferm al terțului susținător, după caz, având în vedere că, din documentele depuse, nu rezultă calitatea în care participă: ..."; prezentarea unui DUAE revizuit (...) având în vedere că în ofertă sunt depuse DUAE pentru terți susținători, precum și prezentarea de DUAE revizuite pentru ...*

Se reține că petenta **... SA** a răspuns celor solicitate, cu pecizarea că, suplimentar de informațiile conținute de DUAE inițial și documentele însoțitoare, au fost depuse ***Acord de Subcontracte** încheiat între **... subcontractant nou declarat***, declararea noului subcontractant fiind, în fapt, motivul de respingere a respectivei oferte.

Temeiul de drept reținut de entitatea contractantă ca fiind incident în cauză este constituit de dispozițiile art. 140 alin. 4) din HG nr.

394/2016 corborate cu cele ale art. 202 alin. (3) din Legea nr. 99/2016 și art. 67 alin. (1*)* din HG nr. 394/2016.

În raport de dispozițiile art. 202 alin. (3) din Legea nr. 99/2016 – *„În cazul în care operatorul economic intenţionează să subcontracteze o parte/părţi din contract, DUAE include şi informaţiile solicitate cu privire la subcontractanţi*" și cele ale art. 67 alin. (1*)* din HG nr. 394/2016 – *„Operatorul economic are obligaţia de a transmite oferta şi DUAE numai în format electronic şi numai până la data şi ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunţul de participare*", Consiliul constată că prevederile art. 140 alin. 4) din HG nr. 394/2016 – *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condiţiile art. 221 din Lege, clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/**ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă***" nu sunt aplicabile în cauză, deoarece:

- ofertantul a răspuns în termen și a depus toate documentele solicitate;

- ofertantul nou precizat intervenea în lanțul de subcontractare prin intermediul *... Gmb*, care avea calitate de subcontractant declarată încă de la data depunerii ofertei;

- răspunsul de precizare a respectivului subcontractant a survenit la inițiativa entității contractante, care, prin adresa nr. 25815/08.06.2017, a solicitat expres: *prezentarea de DUAE revizuite*, *acorduri de subcontractare, angajamente ferme din partea terților susținători* etc.

Decizia autorității contractante de respingere a ofertei petentei **... SA** pentru motivul invocat este excesivă și în raport cu normele art. 183 din Legea nr. 99/2016 care reglementează posibilitatea înlocuirii unui subcontractant în legătură cu care a rezultat cu certitudine, din verificări, că se află în situaţii de excludere prevăzute la art. 177, 178 şi 180 din lege.

Mai mult, se reține că autoritatea contractantă a lipsit de orice eficiență procedura Notificării prealabile prevăzută de Legea nr. 101/2016, demers în urma căruia contestatoarea revenise la situația inițială corespunzătoarei datei depunerii ofertelor - prin renunțarea la subcontractantul ***... GmbH***, astfel împrejurarea/aspectul sub care oferta contestatoarei era respinsă – adăugarea, pe calea răspunsurilor la clarificări, a unui subcontractant nou, suplimentar față de cei declarați în oferta inițială - nu mai exista, situație în care se impunea adoptarea măsurii de remediere în consecință, în sensul că motivul de respingere invocat inițial nu mai subzista.

Reținând că, la data emiterii deciziei, conform documentele ofertei depusă de către petenta **... SA** și a derulării demersurilor procedurale legale ulterioare – clarificări/răspunsuri/notificare prealabilă, nu există, în mod efectiv, o implicare a ***... GmbH***, în calitate de subcontractant în

cadrul ofertei depusă de contestatoare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de către ... SA, în contradictoriu cu ....

III. Cu privire la contestația formulată de către ... ofertant participant la procedură cu ofertă individuală și susținere din partea terților:

1. ...
2....
3. ... S.A
4. ... Belgia,

Consiliul reține că respingerea ofertei respectivei petente a fost motivată în adresa nr. 34678/21.07.2017, astfel: *„(...) oferta dumneavoastră este declarata inacceptabila, in conformitate cu prevederile art. 140 alin. 4) din HG nr. 394/2016, din urmatoarele MOTIVE:* ***Prin solicitarea de clarificare nr. 25813/08.06.2017*** *transmisa prin SEAP in data de 08.06.2017, ora 23:05, cu termen de răspuns in SEAP, acordat inițial la data de 13.06.2017, prelungit ulterior, la data de 16.06.2017,* ***comisia de evaluare v-a solicitat*** *urmatoarele:*

*i) „****Retransmiterea Declarației privind evitarea conflictului de interese, intocmita conform art. 76 alin. 1), coroborat cu art. 73, din Legea nr. 99/2016, raportat la noile persoane cu funcție de decizie din cadrul entitatii contractante, completata conform modelului anexat****.'*

Nu ati transmis Declarație *privind evitarea conflictului de interese, refăcută conform modelului anexat la solicitarea de clarificare,* ***pentru Ozbal Celik Boru Sanayi Ticaret VE Taahhut A.S, terț susținător - cifra de afaceri****.*

ii) „Pentru tertul sustinator FABRICOM N. V Belgia s-a solicitat:

- prezentarea unui DUAE revizuit in care la pct. e) Operatorul economic va fi in masura sa furnizeze un certificat cu privire la plata contribuțiilor la asigurarile sociale si plata impozitelor sau sa furnizeze informații care sa ii permită autoritatii contractante sau entitatii contractante sa obtina acest certificat direct prin accesarea unei baze de date naționale in orice stat membru, disponibila in mod gratuit?, sa completeze opțiunea DA, întrucât s-a completat in DUAE opțiunea DA la plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurarile sociale."

Ati transmis un DUAE revizuit parțial in care nu a fost completat opțiunea DA*, conform solicitării de clarificare (...)"*

Văzând conținutul adresei de clarificări nr. 25813/08.06.2017, se reține că aceasta conține 5 solicitări, dintre care primele 3 se referă la: solicitarile de: *„****retransmitere a declarației privind evitarea conflictului de interese*** *(...) raportat la noile persoane cu funcție de decizie (...) completată conform modelului anexat; prezentarea unui DUAE revizuit în care se va completa la pct. C – Informații privind utilizarea capacităților altor entități, prin nominalizarea terților susținători, având în vedere că în ofertă sunt depuse DUAE pentru terți susținători; Prezentarea unui DUAE revizuit pentru terțul susținător FABRICON NV Belgia (...)*".

Răspunsului publicat de petentă în SEAP 15.06.2017 i-au fost atașate 6 fișiere, constituite de: adresa de răspuns; *Declaraţie privind evitarea conflictului de interese* pentru Erciyas; formulare DUAE revizuite pentru: ... S.A.

Se constată că, într-adevăr, pentru terțul susținător Ozbal Celik Boru Sanayi Ticaret VE Taahhut A.S, a fost omisă depunerea formularului ***Declaraţie*** *privind evitarea conflictului de interese, refăcută conform modelului anexat la solicitarea de clarificare,* aspect netăgăduit nici de petentă.

Întrucât, sub aspectul analizat, situația ofertei ... este similară cu cea a ... SRL, în aplicarea principiului „*ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debet*", Consiliul va respinge contestația ..., ca nefondată, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, fără a mai analiza celelalte motive din actul atacat, deoarece oricare ar fi rezultatul analizei situația ofertei respective nu se va putea modifica.

Fiind respinsă contestația, cererea petentei de *obligare a Autorității Contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de către Erciyas* va fi respinsă ca atare.

IV. Referitor la contestația depusă de Asocierea ... se reține că oferta comună s-a bazat pe invocarea susținerii din partea terțului *Salzgitter Mannesmann Grobblech GmbH*, fiind declarată intenția de subcontractare de părți din contract către:

1. ...
2. ...
3. ... GmbH
4. ...GmbH
5. ...".

Motivul de respingere a ofertei în analiză a fost precizat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 34681/21.07.2017, astfel: *„(...) oferta dumneavoastră este declarata inacceptabila, in conformitate cu prevederile art. 143 alin. 2 lit. k) din HG nr. 394/2016, din următoarele motive:* ***nu ati incarcat in SEAP pana la data limita de depunere a ofertelor, 16.05.2017****, una dintre cele doua componente ale ofertei, respectiv* ***propunerea tehnica****. Ati incarcat propunerea tehnica ulterior in SEAP, respectiv la data de 23.05.2017 (...)*".

Nedepunerea, prin neîncărcare în sistemul electronic SEAP, ***înainte de data limită de depunere a ofertelor***, a componentei ofertei constituită de propunerea tehnică este recunoscută ca atare de către petentă, care susține că:

- ***în data de 16.05.2017*** a demarat ***încărcarea ofertei în SEAP***;

- *„încărcarea informațiilor și documentelor* ***s-a derulat într-o manieră greoaie dar fără incidente semnificative până aproximativ la orele 15,25****, reușind să încarce DUAE, oferta financiară completă și oferta tehnică însă, aceasta din urmă numai parțial, iar începând cu ora antemenționată, SEAP s-a blocat, nu a mai funcționat deloc, neputând fi accesate butoanele de comandă pentru*

operațiunea de completare și transmitere a ofertei tehnice rămase încă în lucru la ora 15,25";

- imposibilitatea transmiterii ofertei tehnice integrale se datorează unei disfuncționalități a SEAP, cel mai probabil, aceasta disfuncționalitate fiind generată de o cauză externă, respectiv supraaglomerarea site-ului în ultimele minute de valabilitate a perioadei de încărcare a ofertelor, fapt ce a generat blocarea ca urmare a numărului mare de utilizatori;

- invocă „*incapacitatea tehnică a site-ului de a gestiona concomitent comenzile mai multor utilizatori ca fiind o chestiune strict tehnică ce nu poate fi imputată utilizatorilor, indiferent că aceștia sunt ofertanți sau autoritate contractantă (...)*".

În situația descrisă, în cauză sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 3 lit. ff) din Legea nr. 99/2016 – „***ofertă*** *- actul juridic prin care operatorul economic îşi manifestă voinţa de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziţie publică.* ***Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum şi alte documente*** *stabilite prin documentaţia de atribuire*":

- HG nr. 394/2016, art. 67 alin. (1) – „***Operatorul economic are obligaţia de a transmite oferta şi DUAE numai în format electronic şi numai până la data şi ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunţul de participare***"; art. 70 – „***În cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP****, documentele respective se transmit entităţii contractante în forma şi utilizându-se modalitatea de comunicare solicitate de aceasta, cu respectarea prevederilor privind regulile de comunicare şi transmitere a datelor*"; art. 129 alin. (2) – „***Operatorul economic depune oferta****, DUAE, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări* ***numai prin mijloace electronice*** *atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfăşoară prin intermediul SEAP*"; art. 143 alin. (2) lit. k) – „*În condiţiile art. 228 alin. (4) din Lege,* ***oferta este considerată inacceptabilă*** *în următoarele situaţii: k)* ***în cazul în care unei oferte îi lipseşte una din cele două componente****, aşa cum sunt precizate la art. 3 alin. (1) lit. ff) din Lege*";

- Legea nr. 101/2016, art. 10 lit. g) – „*Contestaţia se formulează în scris şi trebuie să conţină următoarele elemente: g)* ***mijloacele de probă*** *pe care se sprijină contestaţia (...)*".

În raport de regulile legale precitate și susținerile contestatoarei, Consiliul reține că, în fapt, închiderea sistemului și nepermiterea încărcării unei părți a ofertei acesteia nu a fost determinată de disfuncționalități de ordin tehnic al sistemului electronic SEAP, petenta nefurnizând nicio dovadă în sensul celor susținute de ea, iar, din verificarea istoricului publicat de sistem cu referire la situațiile de „*amânare licitații*" și „*mentenanță SEAP*", rezultă că, în data de 16.05.2017, data limită de depunere a ofertelor, nu a avut loc niciun eveniment de natură motivelor tehnice reglementate de art. 70 din HG

nr. 394/2016, care să fi făcut imposibilă „***transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP***”.

În situația în care se manifestă disfuncționalități tehnice ale sistemului SEAP, operatorul publică anunțuri, precum, spre pildă, cel publicat în data de 12.09.2017, prin care s-au precizat, în timp util și în mod transparent și inechivoc, următoarele informații: „***Amanare licitatii -*** *Buna ziua! Informam utilizatorii SEAP ca, datorita unor probleme de ordin tehnic, toate procedurile online cu data de inchidere azi 12.09.2017 se vor amana dupa cum urmeaza: faza finala de licitatie electronica cu data limita azi, 12.09.2017 ora 14.00, se amana pentru miercuri 13.09.2017 la aceeasi ora, procedurile simplificate online cu data limita azi, 12.09.2017 ora 15.00, se amana pentru miercuri 13.09.2017 la aceeasi ora, licitatia deschisa online cu data limita azi, 12.09.2017 ora 16.00, se amana pentru miercuri 13.09.2017 la aceeasi ora. Va multumim pentru intelegere si ne cerem scuze pentru eventualele inconveniente!*”.

După cum chiar petenta menționează, la o procedură cu o valoare de aprox. 200.000.000 euro, aceasta era în curs de încărcare a ofertei în sistem la ora 15.25 a zilei de 16.05.2017, în condițiile în care data limită de depunere a ofertelor era stabilită în ziua respectivă, la ora limită 16.00.

Astfel fiind, lipsa de diligență a petentei este mai mult decât evidentă, atât timp cât aceasta a ales ca, față de perioada avută la dispoziție pentru fundamentarea și depunerea ofertei, cuprinsă între ziua de 30.12.2016, a publicării anunțului de participare și ziua de 16.05.2017, ora 16.00, data limită de depunere a ofertelor, să facă încercări de încărcare în sistem a ofertei la ora 15.25 a zilei de 16.05.2017, devine evident faptul că, în mod deliberat, contestatoarea și-a asumat riscul de depunere a unei oferte pentru care nu și-a rezervat nici suficient timp de încărcare în sistem în condiții de eventuale situații tehnice neprevăzute și nici timp de verificare și efectuare de eventuale corecturi necesare în legătură cu aspecte pe care le-ar fi putut sesiza în urma verificării ofertei în forma încărcată în sistem.

Pentru situații de natura celor descrise de contestatoare, normele art. 131 din HG nr. 394/2016 dispun expres în sensul că „***Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă***”, astfel că, în condițiile în care nici chiar în cauze de forță majoră riscurile transmiterii ofertelor nu este partajat, în situația descrisă de contestatoare nu se poate imagina vreo derogare de la dispozițiile imperative ale art. 143 alin. (2) lit. k) din HG nr. 394/2016, încât contestatoarei să îi poată fi îngăduită depunerea ofertei după data limită publicată în anunțul de participare, pe calea unor răspunsuri la clarificări, pretențiile petentei formulate prin contestație fiind împotriva tuturor și oricărui principiu care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale, astfel cum acestea sunt instituite prin dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Întrucât decizia entității contractante de respingere a ofertei contestatoarei este temeinică și legală, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către Asocierea ..., în contradictoriu cu ....

V. Cu privire la contestația formulată de către SC ...SA, ofertant participant la procedură cu ofertă individuală, cu invocarea susținerii din partea terțului ...LTD., Consiliul reține că motivele de respingere, ca neconformă, a ofertei respectivei petente au constat în aprecierile conform cărora:

- oferta contestatoarei nu respectă cerințele din caietul de sarcini cu privire la lungimile de livrare a țevilor;
- ofertantul contestator nu și-a asumat condițiile de livrare a țevii și curbelor – „DDP depozite, conform ...".

În verificarea temeiniciei motivelor invocate de autoritatea contractantă pentru respingerea, ca neconformă, a ofertei petentei, Consiliul se va raporta la următoarele aspecte:

1. Prin caietul de sarcini au fost precizate următoarele cerințe și reguli în legătură cu aspectele în litigiu:

- la pct. 4.7: *„Livrarea țevii va fi asigurată de către câștigătorul licitației în condițiile DDP depozite, conform ..., în locațiile specificate din anexa nr. 2"*;
- în fișa tehnică nr. 1, nr. crt. 4 prezintă următorul conținut: *„Lungimi livrare: conform anexa 1 – cantitate țeavă"*;
- Nota finală a anexei 1 este constituită de precizarea: *„Țeava pentru firul liniar cu controlul integral al corpului țevii se va livra la lungimi de 6 m, excepție face pct. 4*, la care țeava se va livra la 12 m"*;
- în Anexa 2 sunt menționate un număr de 14 depozite situate pe traseul conductei, primul fiind la Poieni (Km 28+366), iar ultimul fiind la Recaș (Km 474+288).

2. Prin adresa nr. 35608/27.07.2017, entitatea contractantă a solicitat SC ... SA mai multe clarificări, de interes în cauză fiind întrebările nr. 10, cu conținutul:

«*Referitor la cerinţa din caietul de sarcini pentru material tubular fir liniar conducta: Lungimi livrare: conform Anexa 1 - Cantitate ţeavă, completata cu: Conform SR ISO EN 3183 art. 9.11.3.3 litera b,* ***lungimile de ţeava vor fi livrate cu o toleranţă de + 500 mm (20 ţoli)*** *(clarificare nr. 12 şi clarificare nr. 28).*

*In propunerea tehnica, pentru respectarea acestei cerinţe, faceţi trimitere la pag 66 (doc BSS-RO-006, pct 7), in care se mentioneaza: „****Lungimile ţevilor sunt cuprinse intre 8m~13,72m****". Va rugam clarificaţi*».

nr. 12, conform căreia:

«*Referitor la cerinţa din caietul de sarcini pentru material tubular fir liniar conducta: Ofertantul va asigura integritatea produselor livrate, până la locaţia de livrare.*

*In propunerea tehnica la pag 53 se mentioneaza:"**Se va asigura integritatea produselor livrate, pana la locaţia de livrare: Portul Constanta - …**". Va rugam clarificaţi*».

și, respectiv, nr. 13:

«*Referitor la cerinţa din caietul de sarcini pentru material tubular fir liniar conducta:*

Locaţia de livrare conform Anexa 2 - Grafic livrare material tubular la depozitele de ţeavă. Descărcarea produselor la locul de livrare este în sarcina furnizorului. Produsele vor fi însoţite de instrucţiuni de manipulare, transport şi depozitare. 1. Conform propunerii tehnice pag 53, pct 4, se mentioneaza:

*„**Locaţia de livrare conform graficului de livrare la Portul Constanta - … 2010**". Va rugam clarificaţi*».

3. În răspunsurile furnizate prin intermediul adresei nr. 16768/07.08.2017, contestatoarea a efectuat următoarele precizări:

*„10. Confirmam faptul ca materialul tubular va fi livrat conform SR ISO EN 3183, art. 9.11.3.3 lit. b. **respectiv lungimile aproximative de ţeava** vor fi livrate **cu o toleranta de ±500mm** (20 toli).*

12. Menţionam faptul ca Portul Constanta, ca locaţie de livrare, se refera strict la relaţia contractuala dintre SC MOLDOCOR SA si producătorul .... In cadrul propunerii tehnice, la pagina 2, s-a ataşat documentul "Declaraţie privind respectarea caietului de sarcini", prin care subscrisa, SC MOLDOCOR SA, isi asuma cerinţa din caietul de sarcini; "Ofertantul va asigura integritatea produselor livrate, pana la locaţia de livrare". Ataşam, in vederea clarificării acestui aspect, o declaraţie prin care ne asumam in mod expres îndeplinirea acestei cerinţe (Anexa 13).

13. Menţionam faptul ca Portul Constanta, ca locaţie de livrare, se refera strict la relaţia contractuala dintre SC ... SA si producătorul ....

Conform celor anterior clarificate, confirmam faptul ca materialul tubular si curbele vor fi livrate conform Anexa 2 - Grafic livrare material tubular la depozitele de ţeava. Astfel, la 4 luni dupa lansarea comenzii de către Achizitor, luna a 5-a va fi prima luna a graficului de livrare.

Confirmam faptul ca toate produsele livrate vor fi insolite de instrucţiuni de manipulare, transport si depozitare.

De asemenea, menţionam faptul ca activitatea de descarcare a produselor la locul de livrare cade exclusiv in sarcina furnizorului SC ... SA".

Atașat răspunsului, petenta a depus declarații pe proprie răspundere, printre care și una cu conținutul: *„(...) avem obligația de a asigura integritatea produselor livrate din portul Constanța până la fiecare locație de livrare*".

Analizând motivul de respingere a ofertei depusă de către petenta SC ...SA constituit de aspectul conform căruia *„oferta contestatoarei nu respectă cerințele din caietul de sarcini cu privire la lungimile de livrare a țevilor*", Consiliul reține că specificația caietului de sarcini a fost inechivocă în sensul că „***Țeava pentru firul liniar cu controlul***

integral al corpului ţevii se va livra la lungimi de 6 m, excepţie face pct. 4*, la care ţeava se va livra la 12 m".

In propunerea tehnică a ofertei contestatoare, pag 66 (doc BSS-RO-006, pct 7), se regăsește precizarea: „***Lungimile ţevilor sunt cuprinse intre 8m~13,72m***".

Deși partea a doua a întrebării nr. 10 din adresa de clarificări nr. 35608/27.07.2017 a entității contractante a fost suficient de clară și explicită cu referire la modul de respectare/îndeplinire a specificației tehnice a caietului de sarcini referitoare la lungimea țevilor, conținutul acesteia fiind: «*În propunerea tehnica, pentru respectarea acestei cerinţe, faceţi trimitere la pag 66 (doc BSS-RO-006, pct 7), in care se mentioneaza: „**Lungimile ţevilor sunt cuprinse intre 8m~13,72m**". Va rugam clarificaţi*», răspunsul petentei - *„10. Confirmam faptul ca materialul tubular va fi livrat conform SR ISO EN 3183, art. 9.11.3.3 lit. b. **respectiv lungimile aproximative de ţeava** vor fi livrate **cu o toleranta de ±500mm** (20 toli)*", pe lângă faptul că aduce în discuție „lungimi aproximative", care astfel lasă a se înțelege o referire la menținerea lungimilor de 8 – 13,72 m (cu toleranțele de rigoare, de +/- 50 cm), nu face nicio referire la lungimile menționate în propunerea tehnică, diferite de cele impuse prin caietul de sarcini, la 6 și, respectiv, 12 m.

Se constată astfel că neconformitatea din propunerea tehnică privind lungimea țevilor s-a păstrat și în urma clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă, argumente ale petentei precum cele privind invocarea *„Declarației privind acceptarea condițiilor din caietul de sarcini*" sau *neclaritatea întrebării din adresa de clarificări*, neputând fi de natură să înlăture caracterul neconform al ofertei acesteia, întrucât entitatea contractantă nu poate fi responsabilizată pentru neconformarea ofertantului contestator la rigorile dispozițiilor art. 88 din Legea nr. 99/2016 conform cărora „***Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informaţiile şi cerinţele prevăzute în documentaţia de atribuire (...)***".

Întrucât, sub aspectul analizat, oferta SC MOLDOCOR SA *„nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini*", fiind neconformă din categoria celor reglementate de dispozițiile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, Consiliul nu va mai proceda la analiza celui de-al doilea motiv de respingere a acesteia, deoarece oricare ar fi rezultatul analizei, caracterul neconform al respectivei oferte nu va putea fi înlăturat.

Față de cele constatate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ...SA, în contradictoriu cu ...

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. 1 din Lege.

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

Respinge, excepția tardivității depunerii contestației de către SC ... SA, invocată de entitatea contractantă SNTGN Transgaz SA Mediaș.

Admite contestația formulată de către ....

Anulează procesul verbal nr. 34670/21.07.2017 în partea privind decizia de respingere a ofertei contestatoarei ... SA și actele subsecvente părții anulate din respectivul proces verbal.

Obligă entitatea contractantă la reanalizarea ofertei contestatoarei cu luarea în considerare a dipsozițiilor legale în vigoare aplicabile și aspectele reținute în motivarea prezentei, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de către:

- ...

toate formulate în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Respinge cererea ... de *obligare a Autorității Contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de către Erciyas*.

Respinge, ca inadmisibile, demersurile promovate în datele de 24.08.2017 și, respectiv, 01.09.2017, sub denumirea de *„cererea de intervenție în favoarea autorității contractante și în interes propriu*” de către ...

Obligatorie.

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

Președinte, Membru, Membru,

... ...

Redactată în 9 exemplare originale, conține 52 pagini.