



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

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

Prin contestația nr. 899/17.11.2015, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 22439/18.11.2015 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 22626/19.11.2015, S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., str. ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J..., având CUI ..., a contestat actul administrativ nr. 14342/12.11.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având drept obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții inclus în Programul național de construcții de interes public sau social «Subprogramul Patinoare artificiale» - «Construire patinoar artificial municipiul Târgu Secuiesc – structura preluată, județul ...»”, cod CPV 45212211-8 (Rev.2), inițiată de C..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ..., ... și a solicitat ...le, de la momentul procesului verbal intermediar prin care oferta sa a fost considerată neconformă și refacerea clasamentului în acord cu ofertele depuse și cu prevederile legale, urmând a fi redactat un nou raport al procedurii, însoțit de comunicările aferente.

Asocierea S.C. C... S.R.L. – SC ...P SRL – SC ...R SRL, prin liderul S.C. C... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., în calitate de ofertant declarat câștigător în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, a depus, prin adresa nr. „1662/25.11.2015”, înregistrată la Consiliu sub nr. 22811/23.11.2015, completată prin adresa nr. 1673/25.11.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 22974/25.11.2015, cererea de intervenție „principală și accesorie”, prin care a solicitat respingerea contestației.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., str. ..., în contradictoriu cu C..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., .

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Admite cererea de intervenție formulată de Asocieria S.C. C... S.R.L. – SC ...P SRL – SC ...R SRL, prin liderul S.C. C... S.R.L., prin lider .C. C... S.R.L. cu sediul în municipiul ..., ..., județul ..., astfel cum a fost calificată de Consiliu.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. 899/17.11.2015, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 22439/18.11.2015 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 22626/19.11.2015, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu C..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva actului administrativ nr. 14342/12.11.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având drept obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții inclus în Programul național de construcții de interes public sau social «Subprogramul Patinoare artificiale» - «Construire patinoar artificial municipiul Târgu Secuiesc – structura preluată, județul ...»”, cod CPV 45212211-8 (Rev.2), s-a solicitat ...le, de la momentul procesului verbal intermediar prin care oferta sa a fost considerată neconformă și refacerea clasamentului în acord cu ofertele depuse și cu prevederile legale, urmând a fi redactat un nou raport al procedurii, însoțit de comunicările aferente.

În susținerea contestației sale, contestatoarea aduce la cunoștință că oferta sa a fost declarată neconformă în baza prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, deoarece explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, respectiv trebuia prelungită din propria inițiativă valabilitatea ofertei și a garanției de participare la licitație, considerându-se că „autoritatea contractantă nu poate emite solicitări către ofertanți înăuntrul perioadei de soluționare a contestațiilor, fapt ce a determinat autoritatea contractantă să ia în considerare documentul depus”.

În continuare, contestatoarea prezintă istoricul desfășurării procedurii de atribuire, arătând că, în conformitate cu prevederile din fișa de date a achiziției, oferta trebuia să fie valabilă minim 90 de zile de la data depunerii, astfel că oferta sa a fost declarată valabilă până la data de 05.10.2015, iar garanția de participare, până la data de 04.10.2015. La data de 28.08.2015 i s-a comunicat rezultatul procedurii nr. 10202/27.08.2015 prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă, iar procedura de atribuire a fost anulată, fapt pentru care S.C. C... S.R.L. și societatea sa au formulat contestații, soluționate

prin „Decizia nr. 10713/1723/1734/C2/16.10.2015”, prin care Consiliul a admis ambele contestații, a dispus reluarea procedurii de atribuire și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de cei doi ofertanți.

Contestatoarea arată că, după emiterea deciziei, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 5352L/22.10.2015, i-a solicitat prelungirea garanției de participare și a valabilității ofertei cu 90 zile, prin urmare acestea fiind prelungite până la data de 26.01.2016.

Având în vedere decizia autorității contractante privind respingerea ofertei sale, contestatoarea apreciază că prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 invocate ca temei pentru excluderea ofertei sale, fac referire expresă la o solicitare prealabilă din partea autorității contractante, iar, ulterior, i se reproșează că nu a acționat din proprie inițiativă, ori în ce privește orice fel de solicitare venită de la comisia de evaluare, societatea sa a răspuns în termenul fixat.

Contestatoarea susține că prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare trebuia solicitată de către autoritatea contractantă, așa cum prevede art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

În continuare, contestatoarea aduce critici ofertei declarată câștigătoare, respectiv cea depusă de asocieria S.C. C... S.R.L. – S.C. ...P S.R.L. – S.C. ...R S.R.L., considerând că decizia autorității contractante este nelegală, întrucât „nu a fost precedată de o numire (prin Decizie) a unei comisii de evaluare sau de reactivare a persoanelor numite inițial pentru evaluarea ofertelor. Comisia numită inițial își încetase mandatul și propusese anularea procedurii în baza art. 209 din OUG nr. 34/2006”. În acest sens, contestatoarea consideră că activitatea comisiei de evaluare încetează nu pe perioada existenței unei contestații la CNSC ci ulterior executării mandatului prin formularea unei propuneri de desemnare a unui câștigător.

Pe de altă parte, contestatoarea, făcând trimitere la textul art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006, opinează că acesta obligă autoritatea contractantă, prin reprezentantul legal, iar nu comisia de evaluare, să solicite prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare, ori această solicitare s-a realizat în data de 22.10.2015, drept pentru care autoritatea contractantă trebuie să consimtă că în perioada 05.10 - 23.10.2015 oferta și-a menținut valabilitatea tocmai pentru faptul că a fost confirmată de ... SRL în termenul fixat de solicitant.

În ceea ce privește oferta câștigătoare, contestatoarea arată că liderul asocierii a prezentat, pentru dl. ...- propus pentru funcția de Manager în Sistemele de Management al Calității, o decizie de numire pe funcția de Responsabil control tehnic de calitate (CQ), funcție care nu are legătură cu managementul sistemelor de asigurare a calității, iar la solicitarea de clarificări S.C. CONICO S.R.L. a prezentat doar o declarație prin care specialistul este nominalizat să răspundă pentru realizarea lucrării, însă în Raportul procedurii s-a specificat faptul că această cerință este îndeplinită.

În final, contestatoarea solicită depunerea de concluzii în scris și oral, precum și accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 11954/... .../19.11.2015, Consiliul a solicitat autorității contractante, între altele, dosarul achiziției publice definit de art. 213 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, inclusiv documentele întocmite/primate anterior deciziei Consiliului nr. 1754/C2/1723, 1734 din 16.10.2015 și ofertele depuse de contestatoare și de ofertantul câștigător (documente de calificare, propunere financiară și tehnică).

Prin adresa nr. 11955/... .../19.11.2015, Consiliul a solicitat contestatoarei S.C. ... S.R.L., între altele, în temeiul art. 270 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, comunicarea, în termen de cel mult 3 (trei) zile de la primirea adresei, a motivării complete a contestației și eventualele mijloace de probă noi pe care se sprijină contestația, precum și alte înscrisuri și informații pe care le apreciază necesare pentru soluționarea contestației.

Referitor la solicitarea de a i se permite accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul a înștiințat-o că ordonanța prevede calea de atac a contestației pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care derivă din actul atacat și sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, iar nu pentru motive necunoscute. Pe de altă parte, conform dispozițiilor art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță, contestația trebuie să cuprindă motivarea atât în fapt cât și în drept, singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 270 alin. (2) – când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își completeze contestația în termen de 3 zile. De asemenea, Consiliul i-a adus la cunoștință contestatoarei că ulterior primirii copiei dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, va fi informată asupra termenului la care poate consulta documentele din respectivul dosar, precum și depune eventualele concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului, concluzii care nu pot avea ca obiect completarea contestației cu alte motive sau capete de cerere.

Prin adresa nr. 913/20.11.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 22705/20.11.2015, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a răspuns la solicitarea Consiliului din adresa nr. 11955/... .../19.11.2015.

În cadrul acestui document, contestatoarea aduce la cunoștința Consiliului faptul că asocierea S.C. C... S.R.L. – S.C. ...P S.R.L. – S.C. ...R S.R.L. a formulat plângere la Curtea de Apel ... împotriva Deciziei CNSC nr. 1754/C2/1723/1734/16.10.2015, pentru care s-a constituit Dosarul nr. 6764/2/2015 și precizează că la momentul la care dosarul se afla pe rolul Curții de Apel ..., autoritatea contractantă a finalizat reevaluarea ofertelor, al cărui rezultat i-a fost comunicat prin adresa nr. 14342/12.11.2015.

De asemenea, contestatoarea reiterează susținerile din cererea sa introductivă și subliniază că autoritatea contractantă își invocă propria culpă, reprezentată de neîndeplinirea unei activități expres prevăzute de lege, impunând o opinie nefundamentată și, ulterior, reproșând faptul că ofertantul n-a acționat din proprie inițiativă să înfăptuiască un act care-i incumbă sieși, în calitate de autoritate contractantă. Față de acest aspect, contestatoarea opinează că în cuprinsul legislației incidente achizițiilor publice nu se regăsește nicio prevedere care să îndreptățască autoritatea contractantă să considere că

oferantul ... SRL ar fi trebuit să-și prelungească oferta din propria inițiativă, iar în lipsa realizării activității prevăzute de art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006, confirmarea făcută în termenul fixat prin adresa nr. 818/23.10.2015 include și perioada de până la depunerea documentelor solicitate prin adresa autorității contractante nr. 5352L/22.10.2015.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus prin adresa nr. „1662/25.11.2015”, înregistrată la Consiliu sub nr. 22811/23.11.2015, documentul intitulat „Întâmpinare”, formulată de asocierea S.C. C... S.R.L. – S.C. ...P S.R.L. – S.C. ...R S.R.L. prin liderul S.C. C... S.R.L., în calitate de ofertant declarat câștigător în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, prin care a solicitat respingerea contestației.

Intervenienta consideră că, în mod corect, autoritatea contractantă a declarat neconformă oferta ... SRL, după reluarea procedurii, ca urmare a admiterii primei contestații, cu motivarea că ofertantul nu a prelungit nici valabilitatea ofertei și nici a garanției de participare la procedură, astfel încât să asigure continuitatea celor două, apreciind astfel că acest lucru trebuia făcut din proprie inițiativă de către ofertant, așa cum a procedat societatea sa.

Deși contestația aduce în discuție împrejurarea că societatea intervenientei nu ar fi îndeplinit condiția cerută de autoritatea contractantă, legată de persoana responsabilă cu Sistemul de Management al Calității, S.C. C... S.R.L. arată că acesta nu solicită să se dispună de către CNSC nicio măsură, deci din această perspectivă, critica adusă nu ar avea o finalitate într-un capăt de cerere. În acest sens, intervenienta susține că cerința impusă de către autoritatea contractantă, este ca pentru persoana desemnată să se prezinte decizia de numire în cadrul companiei, nu alte certificate sau atestate, condiție pe care la cererea de clarificări a autorității contractante, asocierea sa a răspuns, iar răspunsul a fost considerat mulțumitor pentru autoritatea contractantă. De altfel, în acest sens, nici nu au existat critici de niciun fel la momentul depunerii/analizei ofertelor, pe care SC ... SRL să le fi formulat, nici atunci și nici pe calea contestației pe care a depus-o la data de 02.09.2015 la Consiliu. Sub acest aspect, intervenienta apreciază că autoarea contestației nici nu ar mai fi în termen pentru a formula o contestație.

S.C. C... S.R.L. aduce la cunoștință că împotriva deciziei Consiliului de admitere a celor două contestații inițiale, respectiv Decizia nr. 1754/C2/1723,1734, a depus plângere la Curtea de Apel ..., deoarece Consiliu, în judecarea contestației inițiale a SC ... SRL, a omis aspectul neconstituirii în mod legal a garanțiilor de bună conduită.

Având în vedere cele menționate, intervenienta solicită respingerea contestației.

Prin adresa nr. 12151/... .../24.11.2015, urmare a adresei nr. „1662/25.11.2015”, înregistrată la Consiliu sub nr. 22811/23.11.2015, intitulată „Întâmpinare”, formulată de către S.C. C... S.R.L., Consiliul i-a solicitat ofertantului să precizeze natura juridică a înscrisului în discuție, respectiv dacă înțelege să-l califice în sensul unei cereri de intervenție, conform dispozițiilor art. 61 din Codul de procedură civilă, iar în caz afirmativ să precizeze forma de intervenție.

S.C. C... S.R.L. a răspuns prin adresa nr. 1673/25.11.2015,

înregistrată la Consiliu sub nr. 22974/25.11.2015, prin care a specificat faptul că înțelege să califice adresa sa ca fiind atât cerere de intervenție principală cât și cerere de intervenție accesorie.

De asemenea, S.C. C... S.R.L. solicită accesul la dosarul achiziției publice.

Autoritatea contractantă C... a comunicat, prin adresa nr. 15159/25.11.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 23011/26.11.2015, punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de dosarul achiziției, oferta contestatoarei și oferta declarată câștigătoare.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă susține că în urma evaluării documentelor depuse, ca urmare a solicitărilor de clarificări, oferta prezentată de contestatoare a fost declarată neconformă, deoarece răspunsurile prezentate de ofertant nu au fost concludente. Astfel, atât valabilitatea ofertei cât și a garanției de participare ale contestatoarei au expirat la data de 05.10.2015, dată la care CNSC nu se pronunțase cu privire la contestațiile formulate de S.C. ... S.R.L. și asocieria S.C. C... S.R.L. – S.C. ...P S.R.L. – S.C. ...R S.R.L. Autoritatea contractantă menționează că procedura fiind contestată, contestatoarea trebuia să depună toate diligențele pentru a-și păstra calitatea de participant la procedură, autorității contractante revenindu-i obligația, în baza prevederilor art. 6 alin. (2) din HG 925/2006, de a solicita prelungirea valabilității ofertei. Autoritatea contractantă arată că la data la care procedura a fost contestată nu a mai putut duce la îndeplinire niciun act procedural, astfel că până la primirea deciziei CNSC procedura mai sus amintită a fost suspendată, iar contestatoarea avea obligația să-și prelungească valabilitatea atât a garanției de participare cât și valabilitatea ofertei din propria inițiativă, iar la solicitarea autorității contractante să o prezinte.

Autoritatea contractantă consideră că la data emiterii Deciziei CNSC, respectiv la data de 16.10.2015, contestatoarea nu mai avea calitatea de ofertant, nu mai era implicat în procedură, deoarece atât valabilitatea ofertei cât și a garanției de participare au expirat la data de 05.10.2015.

De asemenea, autoritatea contractantă face precizarea că după primirea Deciziei CNSC nr. 1754/C2/1723/1734/16.10.2015, procedura a fost reluată și, prin adresa nr. 5352/22.10.2015, a solicitat contestatoarei prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare expirate la data de 05.10.2015, iar prin răspunsul contestatoarei nr. 818/23.10.2015, aceasta a transmis atât un document denumit „Prelungirea valabilității ofertei” semnat de ofertant în data de 23.10.2015 din cuprinsul căruia reiese că noul termen de valabilitate a ofertei este de 208 zile, respectiv până la data de 26.01.2016, cât și Polița de asigurare nr. 20368852/23.10.2015 din care reiese că perioada asigurată este de la 23.10.2015 - 26.01.2016.

Mai mult, C... susține că ofertantul trebuia să aibă în vedere și că autoritatea contractantă nu poate emite solicitări către ofertant înăuntru perioadei de soluționare a contestațiilor.

Totodată, autoritatea contractantă face precizarea că, ofertantul câștigător a transmis în data de 01.10.2015 o adresă însoțită de formularul de ofertă actualizat care atestă prelungirea

valabilității ofertei cu 90 de zile, respectiv până la data de 02.01.2016, iar garanția de participare a fost constituită prin prezentarea, în original, a OP nr. 214/01.07.2015 emis de BRD.

Față de cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 12266/... .. /26.11.2015 Consiliul a solicitat părților transmiterea susținerilor față de cererea de intervenție formulată de S.C. C... S.R.L în calitate de lider al asocierii S.C. C... S.R.L. – S.C. ...P S.R.L. – S.C. ...R S.R.L..

Autoritatea contractantă C... a răspuns prin adresa nr. 15338/27.11.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 23140/27.11.2015, prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție, motivat de faptul că, în opinia acesteia, oferta contestatoarei a fost respinsă în mod corect ca fiind neconformă, întrucât valabilitatea ofertei și garanția de participare au expirat la data de 05.10.2015.

Prin adresa nr. 930/27.11.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 23235/02.12.2015, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a comunicat „Întâmpinare la cererea de intervenție” formulată de S.C. C... S.R.L.

Contestatoarea observă că adresa S.C. C... S.R.L. înregistrată sub „nr. 1662/25.11.2015” a fost denumită în primă fază „întâmpinare”, iar ulterior, prin adresa „nr. 1662/25.11.2015”, emitentul inițial a revenit la CNSC și a solicitat calificarea respectivei întâmpinări ca fiind: Cerere de intervenție principală și Cerere de intervenție accesorie, precizând că în cazul în care cererea făcută cu nr. „1662/25.11.2015” ar fi considerată cerere de intervenție principală, intervenientul era obligat să achite taxa de timbru prevăzută de art. 34 alin. (3) din OUG nr. 80/2013, însă acesta nu a achitat-o, astfel că, față de o posibilă calificare a cererii ca și intervenție principală, contestatoarea invocă excepția de netimbrare.

Totodată, contestatoarea susține că intervenienta nu are abilitatea de a efectua acte de evaluare a ofertei SC ... SRL și nici nu poate emite acte administrative, relația dedusă judecății în fața CNSC fiind exclusiv între autoritatea contractantă și SC ... SRL.

Contestatoarea arată că cererea de intervenție este nemotivată, intervenienta nemotivând în ce constă apărarea pe care înțelege să o facă în interesul părții pe care o susține.

Fiind un proces în curs pe rolul instanței, contestatoarea menționează că aspectul privind constituirea garanției de bună conduită de către societatea sa ar urma să fie soluționat în procedura recursului, iar nu de către CNSC, context în care „S.C. C... S.R.L. a invocat instanței emiterea unor Note scrise către CNSC”, pe care SC ... SRL dorește să le studieze în original la sediul Consiliului, asupra acestora urmând să decidă Curtea de Apel.

Contestatoarea solicită respingerea cererii de intervenție ca inadmisibilă, întrucât pretențiile formulate nu vizează apărarea unui drept propriu.

Având în vedere cererea contestatoarei S.C. ... S.R.L. referitoare la accesul la dosarul achiziției publice, prin adresa nr. 12299/... .. /27.11.2015, Consiliul a invitat-o în acest sens la data de 02.12.2015.

Având în vedere cererea intervenientei S.C. C... S.R.L. referitoare la accesul la dosarul achiziției publice, prin adresa nr. 12300/...

.../27.11.2015, Consiliul a invitat-o în acest sens la data de 03.12.2015.

Prin adresa nr. 936/03.12.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 23361/03.12.2015, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice. contestatoarea S.C. ... S.R.L. a comunicat „Concluzii scrise”.

Astfel, contestatoarea răspunde considerațiilor făcute de autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante „Subscrisa, la data la care procedura a fost contestată nu a mai putut duce la îndeplinire niciun act procedural, astfel că până la primirea deciziei CNSC procedura mai sus amintită a fost suspendată”, contestatoarea consideră că aceasta face o confuzie voită între competențele pe care le-ar fi avut comisia de evaluare și obligațiile autorității contractante, respectiv dispozițiile și actele pe care le putea realiza această entitate cu caracter public prin intermediul reprezentantului legal și a departamentelor și serviciilor subordonate acestuia. Astfel, lipsa unei inițiative a ... de prelungire a valabilității ofertelor în perioada soluționării unei contestații la CNSC nu poate fi decât expresia unei neglijențe a autorității contractante, aspect care a fost evidențiat tardiv în documentele emise de comisia de reevaluare.

Contestatoarea critică faptul că autoritatea contractantă interpretează arbitrar legea, astfel că diligența ar fi trebuit să fie maniera de abordare încă din momentul în care se estima perioada de valabilitate a ofertelor cerută în documentația de atribuire. Dacă n-a reușit să ia în calcul, printr-o estimare realistă, durata între momentul lansării procedurii și momentul semnării contractului, deci inclusiv prin estimarea timpului de soluționare a eventualelor contestații, responsabilitatea îi incumbă prin excepția stabilită de legiuitor. Această excepție a fost transpusă în fapt de ... prin adresa nr. 5352/22.10.2015 de solicitare a unei prelungiri a ofertei și respectiv a garanției de participare. Aceasta este cerința art. 6 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, iar o interpretare subiectivă și partizană făcută de ... nu poate fi primită ca argument juridic.

Contestatoarea nu poate accepta că la momentul emiterii adresei nr. 5352/22.10.2015, autoritatea contractantă a premeditat să formuleze o solicitare fără un folos practic, obligând la o cheltuială inutilă unul dintre ofertanți.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, contestatoarea observă că autoritatea contractantă a solicitat prin adresa 4004L/18.08.2015 clarificări privind persoana nominalizată pentru îndeplinirea funcției de manager în sistemele de management al calității. Răspunzând la această solicitare, Asocieria S.C. C... S.R.L. – S.C. ...P S.R.L. – S.C. ...R S.R.L. a prezentat documentele deja existente în oferta inițială și, în plus, o declarație semnată de directorul general prin care specialistul este nominalizat să răspundă pentru realizarea lucrării, declarație datată la 19.08.2015, după data limită de depunere a ofertelor.

Mai mult, contestatoarea observă din analiza ofertei asocierii S.C. C... S.R.L. – S.C. ...P S.R.L. – S.C. ...R S.R.L., Curriculum Vitae prezentat pentru dl. Aczel Arpad Csaba, că din anul 2011 până în prezent acesta a îndeplinit funcția de șef de bază producție și nu aceea de

Responsabil control tehnic de calitate.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să declare oferta asocierii S.C. C... S.R.L. – S.C. ...P S.R.L. – S.C. ...R S.R.L.ca fiind inacceptabilă.

Prin adresa nr. 938/03.12.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 23362/03.12.2015, contestatoarea a comunicat completări la concluziile scrise transmise cu adresa nr. 936/03.12.2015.

Cu privire la corespondența înaintată de S.C. C... S.R.L. către CNSC, contestatoarea face următoarele constatări ce țin de mențiunile datelor calendaristice specificate de emitent:

- La data de 23.11.2015, S.C. C... S.R.L. a înaintat, prin fax, un material intitulat «întâmpinare», emitentul aplicând pe prima filă a acesteia o ștampilă dreptunghiulară în care a înscris numărul 1662 și data de ieșire din societate 25.11.2015;

- CNSC a transmis operatorului economic S.C. C... S.R.L. adresa nr. 12151/.../24.11.2015 prin care a cerut să precizeze natura juridică a actului transmis în 23.11.2015 prin fax;

- la data de 25.11.2015, ora 03:46 PM, S.C. C... S.R.L. a transmis pe adresa de e-mail a Consiliul un înscris atașat numit «Întâmpinare2.pdf» prin care a apreciat că adresa remisă în data de 23.11.2015 trebuia să fie considerată: A. Cerere de intervenție principală sau B. Cerere de intervenție accesorie;

- Printr-un mesaj separat, la data de 25.11.2015, ora 03:49 PM, S.C. C... S.R.L. a transmis pe adresa de e-mail a CNSC, prin care a anunțat transmiterea copiei de asigurare pentru garanția de bună conduită aferentă Cererii de intervenție principală/accesorie;

- Documentul atașat acestui mesaj are nr. 000000/25.11.2015 și este reprezentat de un draft al unei polițe de asigurare care prezintă antetul CERTASIG, însă nu este semnată sau ștampilată de pretinsul emitent societate de asigurare;

- printr-un nou mesaj transmis prin e-mail la ora 04:25 în data de 25.11.2015, S.C. C... S.R.L. înaintează autorității contractante și Consiliului o poliță de asigurare de bună conduită cu nr. 0131712/25.11.2015. Documentul prezintă semnătura și ștampila emitentului. La CNSC copia asigurării de bună conduită a fost înregistrată în ziua următoare, 26.11.2015.

Având în vedere această corespondență și copiile documentelor de garantare înaintate Consiliului, contestatoarea concluzionează că actul transmis Consiliului la data de 23.11.2015 reprezintă prima manifestare de voință a ofertantului S.C. C... S.R.L. de a se introduce într-o procedură administrativ jurisdicțională. Data calendaristică menționată pe acest înscris, respectiv cu nr. „1662/25.11.2015”, este una nereală, neputând fi înregistrată la CNSC la data de 23.11.2015 dacă emitentul ar fi întocmit actul în 25 noiembrie. Ulterior, prin adresa cu nr. 1663/25.11.2015 transmisă ca răspuns la cererea CNSC nr. 12151/.../24.11.2015, S.C. C... S.R.L. nu a făcut decât să califice în drept natura juridică a înscrisului înaintat la 23.11.2015.

Astfel, contestatoarea reține că la momentul transmiterii cererii de intervenție din 23.11.2015 respectiva cerere nu era însoțită de garanție de bună conduită.

În consecință, contestatoarea consideră că lipsa garanției de bună conduită nu reprezintă un criteriu de respingere a solicitării acestui ofertant, acesta având posibilitatea legală de a-și completa cererea chiar dacă n-a depus concomitent la CNSC și dovada garanției de bună conduită.

Prin adresa nr. 12461/... .../04.12.2015, Consiliul a solicitat părților susțineri față de adresele nr. 936 și 938 din 03.12.2015, înregistrate la Consiliu sub nr. 23361 și 23362 din 03.12.2015, intitulate „concluzii scrise” și respectiv „completări la concluziile scrise”, formulate de către contestatoarea S.C. ... S.R.L.

Intervenienta S.C. C... S.R.L. a răspuns prin adresa nr. 530/04.12.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 23464/ 04.12.2015.

Intervenienta solicită contestatoarei precizarea temeiului juridic prevăzut de OUG 34/2006 în baza căruia, pentru acțiunile/cererile/ contestațiile introduse la CNSC se plătește taxă judiciară de timbru, susținând că în calitate de intervenient, nu era obligată să constituie o astfel de garanție, deși a constituit-o.

S.C. C... S.R.L. menționează că are interes să intervină în prezenta cauză atâta vreme cât în contestație se critică decizia autorității contractante de a declara oferta sa ca fiind câștigătoare.

Intervenienta arată că în documentația de atribuire s-a cerut doar prezentarea Deciziei de numire a persoanei responsabile cu managementul calității, fapt pentru care societatea sa a prezentat atât decizia cât și diploma de studii a dlui. ...și de aceea ... a considerat cerința îndeplinită.

Intervenienta apreciază că autoarea contestației face o confuzie între plângerea adresată Curții de Apel ... împotriva Deciziei CNSC nr. 1754/C2/1723/1734/16.10.2015 și prezenta cerere de intervenție, întrucât sunt contestații diferite, se referă la momente diferite ale procedurii de achiziție publică, au temeiuri juridice diferite, singura similitudine pe care a arătat-o fiind aceea că societatea contestatoare nu înțelege să depună garanția de bună conduită sau să prelungească oferta de participare sau garanția de participare în condițiile prevăzute de OUG 34/2006, iar după aceea cere clemență în soluționarea contestațiilor sale.

Ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, intervenienta aduce următoarele precizări:

Contestatoarea a prelungit Formularul de ofertă prin adresa transmisă la ... în data de 23.10.2015, prin care deși folosește formula „noul termen de valabilitate este de /.../ 26.01.2016 /.../”, a lăsat oferta sa nevalabilă și expirată în intervalul de la data de 05.10.2015 până la 23.10.2015. Intervenienta susține că aceeași situație se întâlnește și în cazul instrumentului de garantare pentru participarea la procedură, unde, deși polița inițială emisă sub nr. 20327498/29.06.2015, expira la data de 04.10.2015, contestatoarea a obținut de la asigurator un nou instrument de garantare, sub nr. 20368852/23.10.2015, care afirmă că „prezentul instrument reînnoiește instrumentul de garantare cu nr. 20327498/29.06.2015”, în condițiile în care polița veche era deja expirată de peste două săptămâni.

Având în vedere cele

că nu autoritatea contractantă avea sarcina să le transmită ofertanților să prelungească oferta și garanția de participare, ci ofertanții trebuiau să facă dovada prelungirilor înainte de a expira.

Întrucât pe rolul Curții de Apel ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal se află dosarul nr. 6764/2/2015, având ca obiect plângere împotriva Deciziei CNSC nr. 1754/C2/1723, 1734 din 16.10.2015, intervenienta considerând că soluția care se va pronunța în prezenta contestație poate avea legătură/poate fi afectată de soluția Curții de Apel Astfel, S.C. C... S.R.L. solicită soluționarea prezentei contestații după data de 14.12.2015, când este comunicat termenul de judecată, deoarece în cazul admiterii plângerii, întreg demersul prezentei contestații nu ar mai fi putut avea loc, deoarece nu ar mai fi fost readmisă în procedură.

Autoritatea contractantă C... a răspuns la solicitarea Consiliului din adresa nr. 12461/... .../04.12.2015, prin adresa nr. 15764/07.12.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 23598/07.12.2015, prin care a comunicat că își menține poziția exprimată în punctul său de vedere.

Intervenienta a răspuns la solicitarea Consiliului din adresa nr. 12461/... .../04.12.2015, prin adresa nr. 534/07.12.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 23599/07.12.2015, prin care a reiterat susținerile din documentele sale transmise anterior.

De asemenea, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 23607/07.12.2015, intervenienta S.C. C... S.R.L. a comunicat prelungirea garanției de bună conduită.

Cu privire la documentul intitulat „ÎNTÂMPINARE”, transmis de Asociera SC C... SRL – SC ...P SRL – SC ...R SRL (ofertant desemnat câștigător), calificat de emitent ulterior, la solicitarea Consiliului, ca fiind atât o cerere de intervenție principală cât și o cerere de intervenție accesorie, Consiliul apreciază că aceasta prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie și nu a unei cereri de intervenție principală deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante, astfel că susținerile contestatoarei referitoare la taxele de timbru/garanția de bună conduită ce ar fi trebuit constituite de intervenientă fiind nerelevante speței.

Având în vedere dispozițiile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 61 alin. (3), art. 63, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză Asociera SC C... SRL – SC ...P SRL – SC ...R SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește respingerea contestației, deci implicit menținerea acestei decizii a autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție astfel cum a fost calificată respingând excepția inadmisibilității acestei cereri, invocată de către contestatoare.

Din documentele depuse de părți și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă a inițial procedura de atribuire prin cerere de ofertă offline, cu fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări, având

obiectivul de investiții inclus în Programul național de construcții de interes public sau social «Subprogramul Patinoare artificiale» - «Construire patinoar artificial municipiul Târgu Secuiesc – structura preluată, județul ...»”, cod CPV 45212211-8, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../..., stabilind data deschiderii ofertelor la 25.06.2015, decalată ulterior pentru 02.07.2015, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 19.386.576 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 4 ofertanți, respectiv KESZ EPITO ES SZERELO ZRT, SC ...SRL, Asocierea SC C... SRL – SC ...P SRL – SC ...R SRL și Asocierea SC EUROMATERIA SRL – SC RICO SRL, aspecte consemnate în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat sub nr. 3294 L/02.07.2015.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a respins ca inacceptabile respectiv inacceptabile și neconforme toate ofertele depuse și a anulat procedura de atribuire, așa cum rezultă din raportul procedurii înregistrat sub nr. 4248/27.08.2015.

Acest rezultat al procedurii a fost comunicat tuturor participanților la procedură, iar ofertanții SC ...SRL, Asocierea SC C... SRL – SC ...P SRL – SC ...R SRL, nemulțumiți, au depus contestații. Prin Decizia nr. 1754/C2/1723/1734 din 16.10.2015, Consiliul a soluționat cele două contestații, în sensul că a admis contestațiile, a anulat raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, a obligat autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la data primirii deciziei Consiliului, să reia procedura de atribuire și să reevalueze ofertele depuse de contestatori, cu respectarea celor decise în motivare, a documentației de atribuire.

Împotriva Deciziei Consiliului nr. 1754/C2/1723/1734 a fost formulată plângere, de către Asocierea SC C... SRL – SC ...P SRL – SC ...R SRL, aceasta făcând obiectul dosarului înregistrat la instanță sub nr. 6764/2/2015, termenul de judecată stabilit de aceasta fiind 14.12.2015, prin care autoarea plângerii a solicitat modificarea în parte a Deciziei nr. 1754/C2/1723/1734 în sensul respingerii contestației formulate de SC ...SRL pentru nedepunerea garanției de bună conduită în condițiile legii și în termenul prevăzut de lege.

Autoritatea contractantă a pus în aplicare această decizie, a reevaluat ofertele depuse de SC ...SRL și Asocierea SC C... SRL – SC ...P SRL – SC ...R SRL, stabilind noul rezultat al procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 5722/11.11.2015, potrivit căruia oferta desemnată câștigătoare este cea depusă de Asocierea SC C... SRL – SC ...P SRL – SC ...R SRL, în timp ce oferta depusă de SC ...SRL a fost respinsă ca neconformă în baza prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Nemulțumită de acest rezultat al procedurii, comunicat prin adresa nr. 14.342/12.11.2015, SC ...SRL a formulat prezenta contestație, prin intermediul căreia critică atât decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale cât și decizia de stabilire a ofertei câștigătoare.

Din conținutul actului atacat, dar și din raportul procedurii înregistrat sub nr. 5722/11.11.2015 rezultă că oferta contestatoarei a fost declarată neconformă în baza prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, având în vedere următoarele:

„Atât valabilitatea ofertei cât și a garanției de participare

depuse inițial de dumneavoastră au expirat la data 05.10.2015, data când încă CNSC nu se pronunțase cu privire la contestațiile formulate de dvs. și asocierea SC C... SRL, SC ...P SRL și SC ...R SRL.

Procedura fiind contestată dumneavoastră în calitate de contestator trebuia să depuneți toate diligențele pentru a vă păstra calitatea de participant la procedură.

Autoritatea contractantă consideră că la data emiterii Deciziei CNSC, respectiv la data de 16.10.2015 dumneavoastră nu mai aveți calitatea de participant la procedură, nu mai erați implicat în procedură deoarece valabilitatea ofertei cât și a garanției de participare a expirat la data de 05.10.2015, dată la care procedura era contestată de către dumneavoastră și Asocierea (...).

Autoritatea contractantă fiind de bună credință și crezând că dumneavoastră ați luat toate măsurile pentru a vă conserva calitatea de participant la procedură, inclusiv prelungirea garanției de participare la licitație, după primirea Deciziei CNSC nr. 1754/C2/1723/1734 din 16.10.2015, procedura a fost reluată și prin adresa nr. 5352/22.10.2015 s-a solicitat prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare expirate la data de 05.10.2015.

Cu adresa nr. 5425L/27.10.2015 autoritatea contractantă a înregistrat adresa nr. 818/23.10.2015 transmisă de dumneavoastră prin care s-a transmis un document numit Prelungirea valabilității ofertei semnat în data de 23.10.2015 din cuprinsul căruia reiese că noul termen de valabilitate a ofertei este de 208 zile, respectiv până la data de 26.01.2016 și din Polița de asigurare nr. 20368852/23.10.2015 reiese că perioada asigurată este de la 23.10.2015-26.01.2016.

Mai mult, dumneavoastră trebuia să aveți în vedere și că autoritatea contractantă nu poate emite solicitări către ofertanți înăuntrul perioadei de soluționare a contestațiilor fapt ce a determinat autoritatea contractantă să ia în considerare documentul depus. (...)

Astfel, considerăm că acceptarea prelungirii valabilității ofertei și a garanției de participare în data de 23.10.2015 încalcă principiul tratamentului egal.

Oferta declarată câștigătoare (...) este cea depusă de ofertantul Asocierea SC CONICO SRL, SC ...P SRL și SC ...R SRL (...).

Analizând critica autoarei contestației privind decizia autorității contractante de a respinge ca neconformă oferta sa, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere motivele prezentate în continuare.

Din conținutul fișei de date a achiziției, pct. III.1.1.a) – Garanția de participare, rezultă că autoritatea contractantă a stabilit, în legătură cu garanția de participare, faptul că „perioada de valabilitate a garanției pentru participare: 90 de zile de la termenul limita de depunere a ofertelor”, iar la pct. IV.3.7), a menționat că perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să-și mențină oferta (de la termenul limită de depunere a primire a ofertelor), în legătură cu valabilitatea ofertei, este de „90 zile”.

Analizând conținutul documentelor depuse de contestatoare în cadrul procedurii de atribuire, rezultă că aceasta a precizat, în cadrul Formularului nr. 25 – Formular de ofertă, la pct. 3, că se angajează

să mențină „această ofertă valabilă pentru o durată de 90 de zile (nouăzeci de zile) respectiv până la data de 05.10.2015 (...).”

De asemenea, potrivit Formularului nr. 3 – Instrument de garantare pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică – Clauza de garantare 20327498, emis de GOTHAER ASIGURĂRI REASIGURĂRI SA la data de 29.06.2015, depus de contestatoare atașat documentului „Asigurare de garanții contractuale” polița nr. 20327498, respectiv scrisorii de înaintare a ofertei ca dovadă a constituirii garanției de participare, „prezentul instrument de garantare este valabil până la 04.10.2015”.

Autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia emisă de Consiliu și, în legătură cu oferta depusă de SC ...SRL, prin adresa nr. 5352L/22.10.2015, a solicitat următoarele:

„Având în vedere Decizia CNSC nr. 1754/C2/1723/1734 16.10.2015, înregistrată la ... - SA sub nr. 13167/21.10.2015, prin care s-a dispus anularea raportului procedurii, a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor depuse de contestatori și întrucât atât valabilitatea ofertei cât și a garanției de participare a expirat la data de 05.10.2015, vă solicităm prelungirea acestora cu 90 zile”.

Ofertantul SC ...SRL a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 818/23.10.2015, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 5425L/27.10.2015 și a transmis documentul intitulat „Prelungire valabilitate ofertă”, „Asigurarea de garanții contractuale” polița de asigurare nr. 20368852 din 23.10.2015 emisă de societatea GOTHAER ASIGURĂRI REASIGURĂRI SA valabilă până la data de 26.01.2016, Clauza de garantare nr. 20368852 din 23.10.2015 pentru reînnoirea garanției de participare nr. 20327498/29.06.2015 valabilă până la data de 26.01.2016 și „ordinul de plată pentru prima de asigurare aferentă Poliței de asigurare nr. 2036852 din 23.10.2015”.

Din conținutul documentului depus de SC ...SRL intitulat „prelungire valabilitate ofertă”, rezultă că „noul termen de valabilitate al ofertei” este „208 zile (două sute opt zile) respectiv până la data de 26.01.2016. Oferta rămâne obligatorie pentru noi și poate fi acceptată oricând înainte de expirarea perioadei de valabilitate”. Având în vedere răspunsul contestatoarei referitoare la acest aspect, Consiliu constată că acesta reprezintă prelungirea retroactivă a valabilității ofertei, rezultând astfel că la data de 16.10.2015, data emiterii deciziei de către Consiliu, oferta în discuția era valabilă, astfel că, în mod eronat, autoritatea contractantă a reținut neconcludența răspunsului, în condițiile în care noul termen de valabilitate în cadrul căreia ofertantul înțelege să-și mențină oferta este de 208 zile (respectiv între 01.07.2015-26.01.2016). Deși documentul a fost emis la data de 23.10.2015, în perioada mai sus menționată nu există întreruperi în valabilitatea ofertei, sub acest aspect contestația fiind întemeiată.

În ceea ce privește modalitatea în care contestatoarea a înțeles să prelungească valabilitatea garanției de participare, Consiliul apreciază că, în speță au incidență următoarele prevederi legale:

- art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006, care stipulează că „Perioada de valabilitate a ofertelor, prevăzută în anunțul/invitația de

participare și în documentația de atribuire, trebuie să fie stabilită astfel încât să se întindă până la momentul încheierii contractului/acordului-cadru. Atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. Fără a afecta prevederile art. 93 alin. (3) și asumându-și implicațiile prevederilor art. 97 alin. (4) lit. b), autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire”;

- art. 76 alin. (1) din HG nr. 925/2006, care stipulează că „Modul de lucru al comisiei de evaluare este stabilit de comun acord între membrii acesteia, urmând a se avea în vedere calendarul estimativ de aplicare a procedurii și perioada solicitată pentru valabilitatea ofertelor”;

- art. 85 din HG nr. 925/2006, care prevede că „Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în documentația de atribuire dacă pentru participarea la procedură este prevăzută obligația ofertanților de a constitui o garanție de participare. În cazul în care documentația de atribuire prevede o astfel de obligație, atunci aceasta trebuie să conțină și următoarele informații: a) cuantumul garanției de participare în sumă fixă, sumă care nu poate depăși 2% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică/acordului-cadru; b) perioada de valabilitate a garanției de participare, care va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire”;

- art. 87 alin. (1) din HG nr. 925/2006, care stipulează că „Autoritatea contractantă are dreptul de a reține garanția pentru participare, ofertantul pierzând astfel suma constituită, atunci când acesta din urmă se află în oricare dintre următoarele situații: a) își retrage oferta în perioada de valabilitate a acesteia; b) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, nu constituie garanția de bună execuție în perioada de valabilitate a ofertei și, oricum, nu mai târziu de 15 zile de la semnarea contractului; c) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, refuză să semneze contractul de achiziție publică/acordul-cadru în perioada de valabilitate a ofertei”;

- art. 88 alin. (2) din HG nr. 925/2006, care prevede că „Garanția de participare, constituită de ofertanții a căror ofertă nu a fost stabilită câștigătoare, se returnează de autoritatea contractantă după semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul/ofertanții ale cărui/căror oferte au fost desemnate câștigătoare, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de valabilitate a ofertei”;

- art. 43¹ din OUG nr. 34/2006 care prevede că (1) „Garanția de participare se constituie de către ofertant în scopul de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestuia pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului; (2) Autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertanților constituirea garanției de participare, în vederea participării la procedura de atribuire a contractului, atunci când prezenta ordonanță de urgență prevede obligativitatea publicării unui

anunț sau a unei invitații de participare. Documentația de atribuire trebuie să conțină următoarele informații: a) quantumul garanției de participare, menționat și în invitația de participare/anunțul de participare, în sumă fixă ce nu poate depăși 2% din valoarea estimată a contractului, dar nu mai puțin decât sumele prevăzute la art. 2781 alin. (1); b) perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, la stabilirea acesteia fiind avute în vedere dispozițiile art. 276 alin. (1), astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire.

- art. 276 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care prevede că „Consiliul soluționează pe fond contestația în termen de 20 de zile de la data primirii dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, respectiv în termen de 10 zile în situația incidenței unei excepții care împiedică analiza pe fond a contestației, potrivit art. 278 alin. (1). În cazuri temeinic justificate, termenul de soluționare a contestației poate fi prelungit o singură dată cu încă 10 zile.

- art. 171 din O.U.G. nr. 34/2006, care dispune că „Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă”.

Având în vedere textele legale mai sus menționate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația să solicite ofertanților prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanțiilor de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire.

Pe de altă parte, participanții la procedură trebuie să depună toate diligențele pentru a-și conserva calitatea de participant la procedură, inclusiv prelungirea periodică a garanțiilor de participare la licitație și a ofertelor.

După emiterea deciziei Consiliului nr. 1754/C2/1723, 1734 din 16.10.2015, procedura a fost reluată, autoritatea contractantă solicitând contestatoarei prelungirea garanției de participare și a ofertei, autoarea contestației neprelungind garanția de participare și oferta din proprie inițiativă.

Din verificarea documentelor aflate la dispoziția sa, Consiliul constată următoarele:

- SC ...SRL a constituit garanția de participare prin documentul „Asigurare de garanții contractuale” nr. 20327498, emis de GOTHAER ASIGURĂRI REASIGURĂRI SA la data de 29.06.2015. În cuprinsul acestui document se precizează în mod expres următoarele: „Perioada asigurată de la data de 02.07.2015 până la data de **04.10.2015**”. În cadrul Instrumentului de garantare aferent poliței de asigurare mai sus menționată, s-a precizat că „În cazul în care părțile contractante sunt de acord să prelungească perioada de valabilitate a prezentului instrument de garantare sau să modifice unele prevederi contractuale care au efecte asupra angajamentului societății de asigurări se va obține acordul nostru prealabil, în caz contrar prezentul instrument de garantare își pierde valabilitatea”;

- la data de **04.10.2015** a încetat perioada de valabilitate a garanției de participare;

- la data solicitării autorității contractante a prelungirii

valabilității garanției de participare (respectiv 22.10.2015), garanția de participare nu se afla în perioada de valabilitate;

- autoarea contestației nu a prelungit garanția de participare din proprie inițiativă;

- prin răspunsul la clarificări ofertantul a prezentat documentul „Asigurare de garanții contractuale” nr. 20368852, emis de GOTHAER ASIGURĂRI REASIGURĂRI SA la data de 23.10.2015. În cuprinsul acestui document se precizează în mod expres următoarele: „Perioada asigurată de la data de **23.10.2015** până la data de 26.01.2016. (...) Prezenta Poliță reînnoiește Polița cu nr. 20327498/29.06.2015”. În cadrul Instrumentului de garantare aferent poliței de asigurare mai sus menționată, s-a precizat că „Prezentul instrument de garantare reînnoiește Instrumentul de garantare cu nr. 20327498/29.06.2015”.

Consiliul apreciază că în situația în care ofertantul nu prelungeste garanția de participare astfel încât aceasta să fie valabilă pe toată durata procedurii de atribuire (inclusiv perioada de soluționare a contestațiilor), operatorul economic pierde în acest fel dreptul de a-i mai fi atribuit contractul. Ofertantul devine străin de procedură, nemaivând posibilitatea de a încheia contractul care formează obiectul procedurii de atribuire. Astfel, împlinirea termenului garanției de participare atrage caducitatea acesteia, iar ofertantul titular pierde dreptul de a fi desemnat câștigător ca urmare a pierderii calității de participant la procedură.

Întrucât legislația în vigoare face referire la „prelungirea ofertelor”, aflată în strânsă legătură cu „prelungirea garanției de participare”, se impune ca acestea să fie valabile la momentul de referință al „prelungirii”. Depunerea unei noi garanții de participare, chiar dacă în conținutul ei se precizează că „reînnoiește” o poliță de asigurare anterioară expirată, nu poate conduce la acoperirea viciului dat de „neprelungire”, fiind vorba de un act diferit de cel depus inițial în ofertă.

Astfel, în speță toate prelungirile garanțiilor de participare, sunt acte adiționale ale garanțiilor inițiale.

O eventuală admitere a contestației formulată de SC ...SRL nu ar putea repune contestatoarea în situația de ofertantă în această procedură de atribuire, deoarece nu ar putea fi prelungită garanția de participare care a expirat la data de 04.10.2015, iar neprelungirea acestui document în perioada lui de valabilitate face dovada încetării calității de ofertant, care nu mai poate avea interes în continuarea procedurii neavând o ofertă valabilă care să poată fi evaluată.

Pe de altă parte, chiar și în situația ipotetică în care contestația ar fi admisă, nu ar mai exista posibilitatea semnării contractului atâta timp cât oferta nu mai este valabilă întrucât nu există o garanție de participare care să acopere întreaga perioadă a valabilității ofertei (respectiv 05.10.2015-22.10.2015), o atitudine contrară însemnând încălcarea legislației în vigoare în materia achizițiilor publice.

Se mai reține faptul că, deși autoritatea contractantă nu i-a solicitat nici intervenției Asocierii SC C... SRL – SC ...P SRL – SC ...R SRL prelungirea ofertei și a garanției de participare, aceasta a întreprins diligențele necesare în acest sens, prelungind din proprie inițiativă atât oferta, cât și garanția de participare.

Consiliul constată că autoarea contestației nu a

manifestat un comportament diligent în menținerea calității de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, comportament la care a renunțat la data de 04.10.2015 când nu a mai prelungit perioada de valabilitate a garanției de participare.

Ofertantul contestator trebuia să procedeze la prelungirea din proprie inițiativă a garanției de participare pentru a putea pretinde ulterior atribuirea contractului către societatea sa. Depunerea garanției de participare constituie o condiție de participare la licitație, prin urmare, expirarea perioadei de garanție conduce la constatarea unui comportament necorespunzător al ofertantului, ceea ce echivalează cu o renunțare, în fapt, la participarea la procedura de atribuire.

De altfel, în acest sens s-au pronunțat în spețe similare și Curtea de Apel Cluj – Secția a-II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal prin decizia civilă nr. 8772/2012/31.10.2012 (dosar nr. 1138/33/2012), precum și Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal prin decizia civilă nr. 1658 din 22 noiembrie 2011.

Consiliul reține, de asemenea, că răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări a autorității contractante, este neconcludent și din prisma faptului că deși autoritatea contractantă a solicitat „prelungirea cu 90 zile” a unui document expirat la data de 05.10.2015, contestatoarea a transmis un document care face dovada prelungirii începând cu data de 23.10.2015.

În acest context, este nerelevantă susținerea contestatoarei referitoare la faptul că prin solicitarea de către autoritatea contractantă a prelungirii valabilității garanției de participare ar fi fost asigurată respectarea principiului tratamentului egal dacă autoritatea contractantă ar fi menționat perioada de extindere a valabilității, aceeași pentru toți ofertanții, de vreme ce conținutul adresei nr. 818/23.10.2015, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 5425L/27.10.2015, este foarte clar și are sensul expus în paragraful anterior.

În aceste condiții, având în vedere faptul că, deși Consiliul a constatat ca fiind întemeiată critica autoarei contestației referitoare la prelungirea valabilității ofertei, netemeinicia criticii referitoare la valabilitatea garanției de participare, constată anterior, conduce, în fapt, la concluzia că decizia autorității contractante de a respinge oferta depusă de SC ...SRL ca neconformă, este corectă. Nedovedirea prin răspunsul transmis autorității contractante a prelungirii garanției de participare în termenul de valabilitate al acesteia, constituie, în fapt, un răspuns neconcludent, iar critica privind acest aspect este neîntemeiată.

Criticile contestatoarei referitoare la oferta declarată câștigătoare, respectiv:

- faptul că desemnarea acesteia este ilegală întrucât decizia autorității contractante nu a fost precedată de o numire a unei comisii de evaluare sau de reactivare a persoanelor numite inițial după evaluare;

- faptul că membrul asocierii criticate, SC C... SRL, nu a justificat îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire referitoare la experiența și calificarea solicitate pentru funcția de manager al sistemelor de management al calității,

nu vor fi analizate de Consiliu, acestea fiind formulate de o persoană lipsită de interes, în

reținut anterior, în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei.

Potrivit art. 255 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare:

„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

(2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire”.

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

Deși nici O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o critică de genul celei analizate, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

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

Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual în contestarea rezultatului procedurii sub aspectul declarării câștigătoare a ofertei depusă de Asocieria SC C... SRL, SC ...P SRL și SC ...R SRL.

Consiliul constată că și în ipoteza în care s-ar admite această critică, contestatoarea nu ar obține niciun folos practic și actual dat fiind că soluția nu ar avea drept consecință câștigarea de către SC ...SRL a contractului.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității. De asemenea, Consiliul apreciază că pronunțarea unei decizii de reevaluare a ofertei depusă de Asocieria SC C... SRL, SC ...P SRL și SC ...R SRL nu ar aduce beneficii în niciun fel societății contestatoare, aceasta neavând șansa reală de a i se atribui contractul întrucât oferta sa a fost respinsă în mod corect.

În această situație, este evident că interesul societății contestatoare în promovarea criticilor referitoare la modul de desemnare a ofertei câștigătoare nu există și nici nu poate fi dovedit.

Neavând șansa reală de a câștiga contractul de achiziție publică SC ...SRL nu are interesul legitim necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Date fiind cele evocate, Consiliul stabilește că, în cauza supusă soluționării, SC ...SRL nu deține calitatea de persoană vătămată în înțelesul legii, motiv pentru care Consiliul va respinge ca lipsită de interes această critică.

Solicitarea contestatoarei de a depune concluzii oral va fi respinsă de Consiliu, aceasta nefiind utilă cauzei întrucât documentele depuse de părți la dosarul cauzei au fost suficiente pentru soluționarea contestației.

Solicitarea intervenției referitoare la soluționarea contestației după data de 14.12.2015, va fi respinsă de Consiliu, având în vedere faptul că, indiferent de soluția pe care Curtea de Apel ... urmează să o adopte la termenul stabilit, în legătură cu corectitudinea admiterii de către Consiliu a contestației formulată anterior de către SC ...SRL, concluzia la care Consiliu a ajuns în legătură cu prezenta contestație formulată de SC ...SRL, nu este de natură să intre în contradicție cu decizia pe care o va pronunța instanța, în condițiile în care, prin formularea plângerii Asocieria SC C... SRL, SC ...P SRL și SC ...R SRL, urmărește tocmai eliminarea din competiției a acestui ofertant .

Consiliul reiterează faptul că în urma analizei sale s-a constatat că oferta depusă de SC ...SRL a fost respinsă prin actul atacat, respectiv adresa nr. 14.342/12.11.2015, în mod corect.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Cu privire la cererea de intervenție accesorie formulată de Asocieria SC C... SRL, SC ...P SRL și SC ...R SRL, față de cele stabilite cu ocazia soluționării contestației, Consiliul o va admite.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 21 de pagini.