CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – .., cu sediul în ....., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ....., împotriva adresei nr. 2872/20.03....., reprezentând comunicare ..... procedură și împotriva raportului procedurii nr. 2868/20.03....., emise de ....., cu sediul în Remetea, ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în procedura simplificată, organizată în vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Execuția lucrări de extinderea și modernizarea sistemului de alimentare cu apă și canalizare menajeră, ...”, cu anunț de participare simplificat nr. ...../....., s-a solicitat Consiliului anularea acestora, reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertei tehnice, cu operatorii economici încă implicați în procedură, reevaluarea ofertelor cu întocmirea unui nou raport al procedurii de atribuire si aplicarea criteriului de atribuire ofertelor admisibile cu respectarea strictă a documentaţiei de atribuire şi a dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 14717/12.04....., .., cu sediul în .., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. .., având CUI .., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în .., a formulat o cerere de intervenție principală, solicitând respingerea contestației SC ..... SRL, ca nefondată, lipsită de interes “și nu în ultimul rând formulată cu rea credință”, cu menținerea

raportului procedurii și a continuării procedurii, precum și cheltuieli de judecată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia prin care SC ..... SRL în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – SC .. atacă adresa nr. 2872/20.03....., reprezentând comunicare ..... procedură și raportul procedurii nr. 2868/20.03....., emise de ....., în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, conform cărora oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 3.

Preliminar, contestatoarea supune atenției că anterior cererii de față, .. și .., în calitate de ofertanți ai procedurii în discuție, au formulat contestații împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 9955/29.08.2017 și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 10108/05.09.2017, respectiv împotriva solicitării de clarificări nr. 10663/20.09.2017 și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 10881/26.09.2017, ce au fost soluționate prin Decizia CNSC nr. 2788/...../3250-..... din 24.10.2017, de admitere, în sensul "Anulează rezultatul consemnat în procesul-verbal de evaluare nr. 6/9942/ 29.08.2017 și adresele de comunicare, în partea ce privește respingerea ofertei contestatoarei ... și obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, la reevaluarea ofertei ..., cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Anulează adresa nr. 10663/20.09.2017 de solicitare clarificări adresată contestatoarei .. SRL. Obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei decizii, să solicite clarificări, conform celor reținute în prezenta motivare, și să ia în considerare documentele prezentate de aceasta (certificatele de atestare fiscală nr. 8931M/05.09.2017 și nr. 9099/21.09.2017; procesele verbale nr. 633/03.04.2015 și nr. 203658/ 02.03.2017)".

Împotriva deciziei CNSC amintite, autoritatea contractantă a formulat plângere la Curtea de Apel Târgu Mureș, soluționată prin Hotărârea nr. 1105/17.11.2017, de respingere a plângerii.

Astfel, ca urmare a celor dispuse de CNSC prin decizia nr. 2788 din 24.10.2017, autoritatea contractantă a reevaluat ofertele depuse de .., de .. și implicit oferta sa, declarând-o pe aceasta din urmă, admisibilă dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 3.

Referitor la oferta declarată câștigătoare și cea clasată pe locul 2 în clasament, contestatoarea susține că acestea nu pot îndeplini contractul în condițiile de calitate și legalitate solicitate.

Astfel, cu privire la propunerea financiară a ..., contestatoarea arată că aceasta conţine preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate, în raport cu documentele prezentate, conținând o subevaluare a prețului de transport al betonului, prețul astfel ofertat pe mc fiind de .....% mai mic decât prețul betonului indicat că se va transporta de la Stația de betoane Holchim Târgu Mureș, la locul de execuție a lucrărilor.

Contestatoarea mai precizează că în conformitate cu formularul C9 16 REM, oferta operatorului economic cuprinde 1286,63 to beton de transportat, adică 1286,63/2,4t/mc = 536 mc, putându-se astfel determina valoarea reală a transportului betonului, care va fi 536 x 221,26 = 118.595,36 Ron conform oferta HOLCIM faţă de 25.678,15 Ron ofertat.

În aceste condiţii din oferta prezentată de operatorul .. rezultă o diferenţă de preţ a cărei cuantificare teoretică în valoare monetară este de 92.917,21 Ron +TVA care reprezintă 1,59% din valoarea totală a ofertei.

Or, în conformitate cu art. 134 alin. (7) coroborat cu art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, se pot încadra la capitolul abatere tehnică minoră, numai acele greşeli care se încadrează sub nivelul a 1% din valoarea ofertei depuse de participant.

Prin urmare, comisia de evaluare avea obligaţia, potrivit prevederilor art. 133 din HG nr. 395/2016, să analizeze şi să verifice oferta câştigătoare atât din punct de vedere tehnic, cât şi financiar, iar oferta care conţine în cadrul propunerii financiare preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate, fiind neconformă în baza dispoziţiilor art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, raportat la dispoziţiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la analiza prețului ofertat pentru realizarea cofrajelor speciale necesare realizării Obiectivului Metantanc, 943,15 mp la articolul CB1311, comisia de evaluare a solicitat clarificări, având în vedere prețul ofertei depuse de asocierea contestatoare, de 92,58 lei, iar cel al ofertantului ..., de 2,82 lei/mp.

Or, în opinia contestatoarei, există indicii serioase că preţul ofertat nu este rezultatul liberei concurenţe, precum şi că nu poate fi asigurată execuţia articolului de lucrare la nivelul de calitate solicitat prin documentele achiziţiei, iar acceptarea unui asemenea preţ subdimensionat ar trebui să aibă o evaluare serioasă din partea comisiei de evaluare care să excludă ipoteza potrivit căreia o astfel de cotare de

preţ încalcă regulile concurenţiale de piaţă, iar o eventuală acceptare să se facă pe baza unei explicaţii întemeiate privind realizarea articolului de lucrare în condiţiile de calitate solicitate şi reglementate.

Contrar acestor aspecte, susține că autoritatea autoritatea contractantă a acceptat explicaţia operatorului economic că deţine aceste cofraje amortizate și poate să le ofere la acest preţ, alegaţie care nu este de natură să înlăture îndoiala asupra unui preţ care nu reprezintă rezultatul liberei concurenţe, și şă garanteze asupra execuţiei articolului în condiţii de calitate şi legalitate.

Cu privire la analiza de preț pentru stațiile de pompare ofertate de .., contestatoarea consideră că, ambii ofertanți, au prezentat prețuri de achiziție mult mai reduse față de cele din oferta sa, cu precizarea că stațiile de pompare propuse de societatea sa de la furnizorul WILO România sunt singurele care corespund caietului de sarcini, produsele alternative ofertate de societățile criticate, fiind neconforme.

Mai mult, fişele tehnice prezentate de cei doi operatori ofertanţi au fost contrasemnate de producătorii .. SRL, dar nu s-a făcut dovada că aceste societăţi deţin documente justificatoare care să dovedească că producţia şi concepţia staţiilor de pompare este în concordanţă cu standardele relevante CE şi că produsul lor denumit staţie de pompare, este conform cu Regulamentul (UE) nr. 305/2011 şi HG nr. 668/13.09.2017, îndeplinind astfel condiţia legală imperativă de comercializare a produselor pentru construcţii şi cerinţele documentaţiei de atribuire solicitate prin fişele tehnice a acestora respectiv "Condiţii privind conformitatea cu standardele relevante".

Astfel, contestatoarea consideră că, autoritatea contractantă nu şi-a îndeplinit obligaţia de a verifica dacă ofertele celor doi operatori economici sunt conforme tehnic, prin prisma cerinţei caietului de sarcini „Condiţii privind conformitatea cu standardele relevante" și dacă îndeplinesc condiţiile legale de comercializare şi punere pe piaţă, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016.

Invocând prevederile art. 65 alin. (2) și prevederile art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și Decizia civilă nr. 1314 din 22.03.2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a Contencios, administrativ și fiscal, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă trebuia să aprecieze că există un risc privind îndeplinirea contractului pe care nu poate să şi-l asume, iar, în baza art. 134 alin. (1) din normele metodologice precizate, aceasta avea obligaţia legală să clarifice ofertele prezentate, fiind evident că omiterea/subdimensionarea anumitor elemente de cost din structura tarifului conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanţi, statuat la art. 2 alin. (2) din legea privind achiziţiile publice.

Mai mult, contestatoarea susține că această situaţie ar antrena o abordare discriminatorie şi nedreaptă faţă de întreprinderile care respectă regulile concurențiale de piaţă şi documentaţia de atribuire şi s-ar acorda un avantaj arbitrar celor care le încalcă, ceea ce ar putea genera şi o concurenţă neloială din partea întreprinderilor care nu respectă prevederile, în raport cu cei care le respectă.

Considerând că în raport cu dispozțiile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligaţia de a respinge o ofertă care se încadrează în motivele de inacceptabilitate/neconformitate atunci când sunt incidente dispoziţiile art. 215 alin. (4), (5) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată în partea introductivă a deciziei.

Prin adresa nr. 4014/09.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 14471/11.04....., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere la contestația formulată de SC ..... SRL în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – .., solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

În referire la criticile contestatoarei ce privesc prețul ofertei ..., pentru procurarea betoanelor, autoritatea contractantă precizează că au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 9334/07.08....., privind justificarea prețului, prezentând oferta de preţ a furnizorului HOLCIM, conţinând preţurile de livrare ale betoanelor.

S-a avut în vedere că în oferta de preţ este specificat în mod expres că preţul nu include cheltuielile de transport şi alte cheltuieli accesorii livrării, iar în cadrul articolelor respective oferta nu conţine cheltuieli de transport. Astfel, comisia de evaluare solicitând clarificări prin adresa 9591/17.08.2017 privind distanța de transport de la furnizorul indicat (din Târgu Mureş) până la şantierul din Remetea.

Prin răspuns, ... afirmă că „distanța de transport beton a fost restricţionată de proiectant prin listele de cantităţi prezentate în anunţul de licitaţie la distanţa de 10 km, diferenţa de costuri privind transportul va fi suportată de către executant din capitolul cheltuieli indirecte”.

Întrucât ofertantul și-a asumat răspunderea pentru decontarea transportului, fără să calculeze costuri suplimentare pentru execuţia lucrărilor şi comisia de evaluare nu are posibilităţi de verificare în mod abuziv a cheltuielilor indirecte, a acceptat clarificările așa cum au fost prezentate.

Referitor la critica contestatoarei potrivit căreia "*nu poate fi asigurată execuţia articolului de lucrare la nivelul de calitate solicitat prin documentele achiziţiei, acceptarea unui asemenea preţ subdimensionat trebuind să aibă la bază o evaluare serioasă din partea comisiei de evaluare care să excludă ipoteza potrivit căreia o astfel de cotare de preţ*

încalcă regulile concurenţiale de piaţă, iar o eventuală acceptare a acestuia trebuia să se facă pe baza unei explicaţii întemeiate privind realizarea articolului de lucrare în condiţiile de calitate solicitate şi reglementate ... Cu un sistem de cofraj uzat nu se poate garanta calitatea minim necesara a betoanelor turnate", autoritatea contractantă precizează că și cu privire la acest aspect i-au fost solicitate clarificări ofertantului câștigător, în ceea ce privește justificarea prețului de procurare a cofrajelor.

Ca răspuns, ... afirmă că „pentru execuţia acestor lucrări societatea are pe stoc cantitatea necesară de cofraje, întrucât ele au fost amortizate în evidenţele contabile".

Prin urmare, având în vedere că, în lista de cantităţi şi în caietul de sarcini (PT) nu este prevăzut un material special pentru execuţia lucrărilor ci "CB 1311 Cofraje pentru plăci şi grinzi", autoritatea contractantă precizează că nu are posibilitatea de a verifica stadiul cofrajelor în cauză şi faptul că ofertantul își asumă răspunderea executări lucrărilor şi pentru o perioadă de garanţie, astfel încât a acceptat clarificările prezentate.

În ceea ce privește critica potrivit căreia „Fişele tehnice prezentate de cei doi operatori ofertanţi au fost contrasemnate de producătorii ..., dar nu s-a făcut dovada că aceste societăţi deţin documente justificatoare care să dovedească că producţia şi concepţia staţiilor de pompare este în concordanţa cu standardele relevante CE şi ca produsul lor denumit staţie de pompare, este conform cu Regulamentul (UE) nr. 305/2011 şi HG nr. 668/13.09.2017, îndeplinind astfel condiţia legală imperativă de comercializare a produselor pentru construcţii şi cerinţele documentaţiei de atribuire solicitate prin fişele tehnice a acestora, Condiţii privind conformitatea cu standardele relevante ...", autoritatea contractantă precizează că au fost solicitate clarificări privind justificarea preţului de procurare a pompelor submersibile și chiar a declarat oferta prezentată de către asocierea ... ca neconformă. Această din urmă decizie de respingere a ofertei menționate, a fost contestată la CNSC și admisă prin Decizia nr. 2788/...../32550-..... din data de 24.10.2017, decizie atacată de către ea la Curtea de Apel Târgu Mureş Secţia a 11-a Civilă, de Contencios Administrativ şi Fiscal, iar în urma celor comunicate de către Curtea de Apel Târgu Mureş Secţia a II-a Civilă, de Contencios Administrativ şi Fiscal prin Decizia nr. 1105/R din data de 17 noiembrie 2017, comisia de evaluare, a anulat rezultatul procesului verbal de evaluare nr. 6/9942/29.08.2017 şi adresele de comunicare în ceea ce priveşte respingerea ofertei ... şi a reevaluat-o cu respectarea deciziei CNSC și a declarat-o conformă.

În cazul pompelor ofertate de către ofertantul ..., comisia de evaluare a analizat documentele prezentate, repectiv fişele de la

producător şi raportul expertului cooptat din care reiese că produsele ofertate îndeplinesc cerinţele din caietul de sarcini.

Având în vedere cele menționate în punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației SC ..... SRL, ca neîntemeiată.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 14717/12.04....., ..., a formulat o cerere de intervenție principală, solicitând respingerea contestației SC ..... SRL, ca nefondată, lipsită de interes "și nu în ultimul rând formulată cu rea credință", cu menținerea raportului procedurii și a continuării procedurii, precum și cheltuieli de judecată.

În susținerea cererii de intervenție, aceasta invocă excepția lipsei de interes în formularea contestației de către SC ..... SRL, întrucât oferta acestuia se află pe locul 3 în clasament, criticând sub diverse aspecte oferta declarată câștigătoare și cea clasată pe locul 2, fără însă a-i aduce niciun prejudiciu.

Astfel, chestiunile aduse în discuţie relativ la ..., vizează, în mod generic, fişele tehnice şi preţul staţiilor de pompare, apreciate de contestatoare ca fiind prea mici, însă, pe de o parte, asupra acestui aspect, s-a pronunţat CNSC prin Decizia nr. 2788/...../3250-...../24.10.2017, urmare faptului că însăşi autoritatea contractantă a pus în discuţie această chestiune, respingând oferta acestuia într-o etapă anterioară, fapt ce a determinat formularea de către acest ofertant a unei contestaţii.

În urma soluţionării contestaţiei, aceasta a fost admisă, inclusiv din perspectiva criticilor aduse de autoritatea contractantă fişelor tehnice şi a preţului de procurare a staţiilor de pompare SP1- SP6 (pag. 12-13 din Decizia CNSC). Deși atacată cu plângere, această decizie a rămas neschimbată prin Decizia nr. 1105/R/17.11.2017 a Curţii de Apel Târgu Mureş, ceea ce înseamnă că din această perspectivă este autoritate de lucru judecat, aspectul în discuţie nemaiputând face obiectul unei alte analize.

Pe de altă parte, intervenienta consideră criticile contestatoarei, ca fiind referinţe vagi la preţ și fişele tehnice ale staţiilor de pompare, neputându-se însă subsuma unor motive temeinice şi argumentate, precizând totodată că nu se poate raporta decât la aspectul privind autoritatea de lucru judecat, neexistând în realitate o analiză punctuală în cadrul acestui punct, denumit de altfel de contestatoare analiza de preţ pentru staţiile de pompare ofertate (denumire fără corespondenţă cu conţinutul).

Chiar și în cazul unei respingeri a ofertei declarate câștigătoare, contestatoarea neputând fi clasată pe primul loc, în opinia intervenientei,

aceasta fiind clasată pe locul 3, cu un preţ neobişnuit de ridicat faţă de primele două oferte, care sfidează orice reguli concurenţiale de bună-credinţă şi de respectare a banului public.

Pentru considerentele expuse, intervenienta solicită admiterea excepției lipsei de interes în formularea contestației SC ..... SRL și respingerea acesteia în consecință.

În referire la criticile aduse analizei valoare + transport beton C25/30, intervenienta le consideră total nejustificate, în condiţiile în care oferta criticată a fost întocmită cu respectarea proiectului care, după cum se poate constata, prin listele de cantităţi prezentate în anunţul de licitaţie, a restricţionat distanţa de transport beton la 10 km în unele liste, iar în altele la 20 km, respectiv 30 km, situaţie în care diferența de cost rezultată din transportul betonului de la o distanță mai mare, ea a înţeles să o suporte din capitolul cheltuieli indirecte (aspect expus şi autorităţii contractante urmare solicitării de clarificări exprimate prin adresa nr. 9591/17.08.2017).

De altfel, în răspunsul la solicitările de clarificări a fost anexată oferta pentru beton de la Holcim SA, unde a fost precizat modul cum vor fi suportate eventualele diferențe de cost față de distanța de 10 km dar fără a susţine că va fi adus betonul din Târgu Mureş.

Totodată, ținând cont de faptul că la întocmirea ofertei a avut în vedere tocmai cerinţele documentaţiei de atribuire şi că aceasta este maniera în care ar fi trebuit concepute toate ofertele de preţ la acest articol, intervenienta consideră criticile aduse de contestatoare, fără susținere.

Referitor la prețul cofrajelor, intervenienta arată că și-a permis legal să ofere un preț scăzut la acest articol prin prisma faptului că a avut în stoc aceste cofraje, fiind amortizate în contabilitate, criticile contestatoarei referitor la acest aspect fiind pur formale. Mai mult, din analiza documentelor depuse, rezultă faptul că ofertantul câștigător și-a îndeplinit obligațiile contractuale în privința execuției lucrărilor asumate anterior și care, au prezentat o complexitate similară.

În ce privește fișele tehnice și prețul stațiilor de pompare, intervenienta mai adaugă în plus că fişele de producător în privinţa staţiilor de pompare, există la dosarul achiziţiei şi sunt în conformitate cu cerinţele caietului de sarcini (aspect atestat inclusiv de către expertul cooptat de autoritate). Nici în referire la acest aspect nu există o motivaţie concretă, care să poată fi analizată, în afara unor critici generice şi artificiale aduse comisiei de evaluare, contestatoarea nefăcând altceva decât să transfere propriile carenţe pe seama autorităţii contractante şi a comisiei de evaluare, aspect care însă nu ține loc de o motivare în fapt.

Concluzionând, intervenienta solicită respingerea contestației formulată de SC ..... SRL.

În drept, intervenienta invocă art. 61-63 Noul Cod de procedură civilă, precum şi toate dispoziţiile legale invocate.

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

În vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Execuția lucrări de extinderea și modernizarea sistemului de alimentare cu apă și canalizare menajeră, ...", ... (în calitate de autoritate contractantă), a inițiat procedura simplificată, publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../..... și documentația de atribuire aferentă.

Nemulțumită de adresa nr. 2872/20.03....., reprezentând comunicare ..... procedură și de raportul procedurii nr. 2868/ 20.03....., SC ..... SRL a înaintat contestația de față, cu respectarea prevederilor art. 6 alin. (1) din Legea nr 101/2016, solicitând admiterea contestației, așa cum a fost formulată în partea introductivă a deciziei.

Totodată, Consiliul reține că, în cauza prezentă, ... a formulat cerere de intervenție principală.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, conform cu dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

De asemenea, Consiliul constată că, în cadrul prezentei proceduri au mai fost formulate următoarele contestații:

- de ..., ce a fost soluționată prin Decizia nr. 2277/...../3072 din data de 04.09.2017, în sensul: „Ia act de renunţarea la contestaţia formulată de .., în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....";

- de ... și de ..., ce au fost soluționate prin Decizia nr. 2788/...../3250-..... din data de 24.10.2017, în sensul: „Conexează cele două contestații. Admite contestațiile formulate de .., în contradictoriu cu ..... Anulează rezultatul consemnat în procesul-verbal de evaluare nr. 6/9942/ 29.08.2017 și adresele de comunicare, în partea ce privește respingerea ofertei contestatoarei ... și obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, la reevaluarea ofertei .., cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Anulează adresa nr. 10663/20.09.2017 de solicitare clarificări adresată contestatoarei SC ... SRL. Obligă autoritatea contractantă, în

termen de 15 zile de la comunicarea prezentei decizii, să solicite clarificări, conform celor reținute în prezenta motivare, și să ia în considerare documentele prezentate de aceasta (certificatele de atestare fiscală nr. 8931M/05.09.2017 și nr. 9099/21.09.2017; procesele verbale nr. 633/03.04.2015 și nr. 203658/ 02.03.2017) ...".

Împotriva deciziei CNSC, autoritatea contractantă a formulat plângere la Curtea de Apel Târgu Mureș, ce a fost soluționată prin Decizia nr. 1105/R/17.11.2017, în sensul respingerii plângerii.

În considerentele deciziilor de mai sus, Consiliul și Curtea de Apel Târgu Mureș, au analizat și reținut următoarele aspecte ce urmau să facă obiectul clarificărilor:

- **paginile 12-13 din decizia CNSC, cu privire la oferta prezentată de ..:** „Analizând fișele tehnice aferente stațiilor de pompare cu separatoare solide SP1 (FT.1-1) ... SP6 (FT.1-6) prezentate de contestatoare în cadrul ofertei (propunerii tehnice), Consiliul constată că acestea conțin aceleași informații cu fișele tehnice aferente stațiilor de pompare cu separatoare solide SP1 (FT.1-1) ... SP6 (FT.1-6) prezentate de contestatoare în cadrul răspunsului de mai sus, **cu excepția confirmării de către ..**. Prin urmare, Consiliul constată că fișele tehnice prezentate de contestatoare, în cadrul răspunsului de mai sus, cu caracteristicile tehnice aferente, sunt confirmate de ... Totodată, Consiliul constată că, la momentul evaluării propunerii tehnice a contestatoarei, autoritatea contractantă a apreciat ca fiind suficiente informațiile/documentele prezentate de contestatoare pentru demonstrarea conformității stațiilor de pompare cu cerințele solicitate. Or, având în vedere comunicările și cererile de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, Consiliul constată netemeinicia motivului de respingere. Faptul că, în fișa tehnică emisă de producător (ștampilată de SC TRICOMSERV SA), la modalitatea de îndeplinire sunt trecute efectiv cerințele tehnice solicitate în documentația de atribuire, nu poate conduce la aprecierea că ele probează neconformitatea ofertei. Astfel, o altă solicitare de clarificare ar fi fost necesară, dacă autoritatea contractantă **ar fi fost interesată de fișa tehnică proprie producătorului aferentă fiecărei stații de pompare**, pentru ca aea să nu fie nevoită să deducă ea însăşi elementele esenţiale ale ofertei, pe baza unor informaţii pretins insuficiente sau nerelevante. Prin urmare, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, avea obligaţia de a face trimitere exactă la aspectele considerate neclare ce trebuiau înlăturate cu indicarea concretă a ce doreşte, ceea ce nu s-a întâmplat. În acest sens, este unanim acceptat, atât prin practica CNSC, cât şi în jurisprudenţă (inclusiv cea comunitară), că este de preferat a se solicita clarificări care să conducă la obţinerea unor informaţii de certitudine, decât să se emită o soluţie de respingere a ofertei bazată pe considerente de fapt ce nu au o motivaţie de nerăsturnat. În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit

atribuțiile legale prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. f), g), i), j), k) din HG nr. 395/2016, care prevăd: „(1) Comisia de evaluare are următoare atribuţii: ... f) verificarea conformităţii propunerilor tehnice ale ofertanţilor cu prevederile caietului de sarcini; g) evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanţilor în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul; h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanţi, inclusiv verificarea conformităţii cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, precum şi, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situaţia prevăzută la art. 210 din Lege; i) elaborarea solicitărilor de clarificări şi/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare şi/sau ofertelor; j) stabilirea ofertelor inacceptabile şi/sau neconforme şi a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii; k) stabilirea ofertelor admisibile”;

- **pagina 11 din decizia Curții de Apel, cu privire la oferta prezentată de ..:** „... Curtea apreciază că prezentarea tabelară comparativă a specificațiilor tehnice impusă prin caietul de sarcini cu propunerea tehnică cu specificațiile tehnice din oferta .., cuprinzând ștampila societății producătoare ..., cuprinde suficiente elemente ca să permită autorității contractante să aprecieze atât relevanța răspunsurilor oferite, cât și conformitatea ofertei cu cerințele caietului de sarcini. În aceste condiții, Curtea apreciază, așadar, că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, considerând inacceptabilă oferta .., întrucât, în mod nelegal, a reținut că răspunsurile acesteia cuprinzând clarificările sau completările, nu ar fi concludente. În concluzie, în ceea ce privește modul de soluționare a contestației formulate de ..., de către CNSC, Curtea apreciază că soluția împărtășită - admiterea contestației, anularea rezultatului procedurii cu privire la contestatoare și reevaluarea ofertei acesteia - este la adăpost de critici, fiind legală și temeinică, astfel că potrivit art. 34 alin. (5) teza I din Legea nr. 101/2016, va respinge, sub acest aspect, plângerea autorității contractante, ca nefondată.”;

- **paginile 15-16 din decizia CNSC, cu privire la oferta prezentată de ...:** „De altfel, certificatul fiscal, fiind emis pe modelul standard, oferă suficiente informații care să permită constatarea faptului că ..., nu are datorii restante, fiind beneficiarul deciziei de eșalonare la plată nr. 26510/05.10.2016. De asemenea, Consiliul constată că la notificarea transmisă autorității contractante, contestatoarea a atașat un nou certificat de atestare fiscală nr. 9099/21.09.2017 care este identic cu certificatul de atestare fiscală nr. 8931M/05.09.2017 prezentat inițial. În aceste condiții, Consiliul constată că relevant pentru autoritatea contractantă era să obțină informații legate de menținerea eșalonării la plată, de la contestatoare și ANAF. Referitor la informațiile ce se regăsesc/nu se regăsesc în cadrul proceselor verbale nr. 633/03.04.2015 (nu a fost întocmit cu respectarea prevederilor legale) și nr.

203658/02.03.2017 (nu este complet), Consiliul constată că relevant pentru autoritatea contractantă este ca **ofertantul să demonstreze că a executat, la nivelul a maxim 3 contracte, lucrări similare, în ultimii 5 ani, în valoare de cel puțin 6.691.091 lei**. Astfel, aceste aspecte trebuie să facă obiectul clarificărilor conform dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, care prevăd solicitări/completări ale documentelor în cadrul procesului de evaluare, respectiv: „(1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat". Pentru certitudinea implicării la acest nivel, autoritatea contractantă avea posibilitatea, inclusiv la momentul primirii notificării prealabile, să verifice veridicitatea informațiilor, fie prin corespondență cu beneficiarii lucrărilor în cauză, fie prin clarificarea cu ofertantul contestator. Prin urmare, Consiliul constată că etapa de solicitare clarificări și de evaluare a răspunsurilor a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune o nouă corespondenţă cu contestatoarea a aspectelor în referinţă, ştiindu-se că orice decizie a autorităţii trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, şi pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei";

- **pagina 13 din decizia Curții de Apel, cu privire la oferta prezentată de ...:** „În opinia Curții, autoritatea contractantă, în mod just, a solicitat clarificări pentru justificarea experienței similare, însă după cum a reținut și CNSC în cuprinsul Deciziei, a înregistrat abateri de la cadrul legal, în ceea ce privește îndeplinirea propriilor atribuții – stabilite prin art. 127 alin. (1) lit. i) raportat la art. 134 alin. (2) și (4) din HG nr. 395/2016. Revenind la soluția pronunțată de CNSC asupra contestației formulate de ..., Curtea apreciază prin prisma celor de mai sus, că aceasta este legală, astfel că plângerea autorității contractante se impune a fi, și sub acest aspect, respinsă, potrivit art. 34 alin. (5) teza I din Legea nr. 101/2016".

Analizând contestația formulată de SC ..... SRL (ofertant clasat pe locul 3), Consiliul constată, contrar celor susținute pe cale de excepție de către intervenientă, că acesta are interes în formularea contestației, având în vedere că se referă la ofertantul declarat câștigător- ... și la ofertantul clasat pe locul 2 - ..., care, în opinia sa, ar fi trebuit respinse. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „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", precum și pe cele ale art. 3 alin. (1) lit. a) din același act normativ, respectiv: „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".

În acest context legal, Consiliul apreciază că, dată fiind calitatea SC ..... SRL de participant la procedura de achiziţie publică în discuţie a cărui ofertă s-a clasat pe locul al treilea, interesul acesteia apare întrucât criticile sale vizează ofertele clasate înaintea sa. Prin urmare, în condițiile în care va demonstra că cele două oferte ar fi inadmisibile, ar exista posibilitatea să i se atribuie contractul de achiziție publică în cauză.

Astfel, interesul societății contestatoare, în promovarea şi susţinerea contestaţiei, este unul legitim, deoarece acestea, nu numai că nu sunt contrare legii dar, sunt chiar prevăzute expres de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, SC ..... SRL fiind ofertant la licitaţie, are un interes propriu în câştigarea contractului. Pentru toate acestea, Consiliul reţine că SC ..... SRL are interes în susţinerea contestaţiei şi că acesta este unul legitim, motiv pentru care respinge ca nefondată excepţia lipsei de interes, invocată de intervenientă.

Astfel, prin respingerea excepţiei, Consiliul va proceda la analiza pe fond a contestaţiei înaintată de SC ..... SRL – ofertant clasat pe locul III, care atacă acceptarea de autoritatea contractantă a ofertelor depuse de ... - ofertant desemnat câştigător și de ... – ofertant clasat pe locul II, despre care afirmă că au un preţ aparent neobişnuit de scăzut, iar autoritatea contractantă nu a făcut o analiză temeinică pentru a verifica dacă este posibilă îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi prevăzuţi prin documentaţie.

Astfel, cu privire la propunerile financiare, Consiliul are în vedere următoarele valori ofertate: de SC ..... SRL - contestatoarea (valoarea ofertată de 6.686.189,27 lei – 99 % din valoarea estimată), care consideră că valoarea ofertată de câștigătoare - ... (5.695.888,21 lei, fără TVA, respectiv 85 % din valoarea estimată) și cea clasată pe locul II - SC PROBICONS SRL (5.838.246,28 lei, fără TVA, respectiv 87 % din valoarea estimată) au preţuri aparent neobişnuit de scăzute.

Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții legale: art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *În cazul unei oferte care are un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costul propus*, precum și pe cele ale art. 136 din HG nr. 395/2016: *În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţă în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire*.

Consiliul constată că, ulterior deciziilor emise de CNSC și Curtea de Apel Târgu-Mureș, singurul document întocmit de autoritatea contractantă este raportul procedurii nr. 2868/20.03..... care concluzionează că ofertele sunt conforme din punct de vedere tehnic și al justificării prețurilor ofertate.

În aceste condiții, întrucât la dosarul cauzei nu există niciun document (proces-verbal de evaluare) care să confirme analiza prețurilor ofertate, Consiliul consideră necesar a fi clarificat.

Astfel, Consiliul are în vedere încălcarea dispozițiilor art. 133 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora, comisia de evaluare are obligaţia de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, precum și pe cele ale art. 127 alin. (1) din același act normativ, care prevăd atribuțiile comisiei de evaluare.

Rezultă, din prevederile legale menționate mai sus, faptul că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica îndeplinirea, de către ofertanți, a tuturor cerințelor pe care le-a stabilit și impus prin documentația de atribuire, astfel încât să se asigure asupra satisfacerii cantitative și calitative a necesităților sale prin oferta desemnată câștigătoare.

Văzând această situație de fapt, precum și prevederile legale menționate, Consiliul stabilește că, în fapt, evaluarea ofertelor nu a fost finalizată, autoritatea contractantă trebuind să posede documente și justificări ale ofertanților, din care să rezulte conformitatea ofertelor prezentate, precum și justificarea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute, atât de către ofertantul declarat câștigător, cât și de ofertantul clasat pe locul 2.

Or, în lipsa probelor necesare, nu rezultă, din actele cauzei, că autoritatea contractantă ar fi făcut aplicarea dispozițiilor art. 134 din HG nr. 395/2016.

Totodată, înainte de a stabili că ofertele justifică prețul aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă aplicarea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, și să procedeze la analiza elementelor componente ale prețurilor ofertate.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., în partea ce privește evaluarea ofertantului declarat câștigător - SC ...și a celui clasat pe locul 2 – .... Va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii și va obliga autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, la reevaluarea ofertelor depuse de ... și de ... (din care să rezulte conformitatea ofertelor și justificarea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute) și stabilirea rezultatului procedurii, cu respectarea celor din motivare și a deciziei anterioare a Consiliului, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de ..., inclusiv cheltuielile de judecată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de ....

Respinge ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată de intervenient.

Admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., în partea ce privește evaluarea ofertantului declarat câștigător - ... și a celui clasat pe locul 2 – .... Anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii și obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze ofertele depuse de SC „... și de ... (din care să rezulte conformitatea ofertelor și justificarea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute) și să stabilească rezultatul procedurii, cu respectarea celor din motivare și a deciziei anterioare a Consiliului, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de ..., inclusiv cheltuielile de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... **...** **...**

….