

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

DECIZIE

Nr. 1257/C1/1199

Data: 20.06.2022

Prin contestația nr. 22850/DG/SJ/25.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 26643/25.05.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, cod unic de înregistrare, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin și convențional prin, cu sediul în, împotriva rezultatului licitației deschise CN1037453, organizată de SC SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în, reprezintă legal prin director general, în cadrul procedurii de achiziție publică având ca obiect: „CP2 - Utilaje fără montaj și echipamente de transport pentru întreținerea sistemului de alimentare cu apă și colectare apă uzată în județele și Sălaj”, cod CPV: 34144000-8, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire privind declararea ofertei câștigătoare, respectiv anularea adresei nr. 19856/09.05.2022, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei, precum și a actelor subsecvente;
- anularea în parte a raportului procedurii nr. 19854/09.05.2022 și a procesului verbal nr. 2 privind evaluarea propunerii tehnice a ofertei câștigătoare;
- reevaluarea propunerii tehnice depuse de câștigător și respingerea ofertei ca neconformă;
- constatarea existenței unor motive de excludere din procedura de atribuire a operatorului economic, în calitate de subcontractant/terț susținător al ofertantului principal
- obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei câștigătoare;
- declararea ofertei SC SRL ca fiind câștigătoare.
- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată, în baza art. 26 alin (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 992/30.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 27510/31.05.2022, SC, reprezentată convențional de SCA Ceparu și Irimia, formulează cerere de intervenție în contradictoriu cu SC SRL, solicitând admiterea cererii sale de intervenție și respingerea contestației SC SRL.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În introducere contestatorul face o scurtă prezentare a derulării procedurii și precizează că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul 2.

Contestatorul menționează că prin cererea nr. A1177/11.05.2022 înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 20567/11.05.2022 (anexa 4), a solicitat accesul la dosarul achiziției, iar prin răspunsul înregistrat sub nr. 20724/12.05.2022, a fost informat să se prezinte la sediul entității contractante la data de 13.05.2022 pentru a studia dosarul achiziției.

Conform contestatorului, la studierea dosarului nu a avut acces la propunerile tehnice pentru fiecare echipament ce face obiectul procedurii de achiziții, la solicitările de clarificări și nici la răspunsurile primite de la ofertantul declarat câștigător pe această temă.

Precizează că motivul pentru care aceste informații nu i-au fost puse la dispoziție a fost că ofertantul declarat câștigător le-a declarat confidențiale, însă potrivit contestatorului, această motivare a fost expusă verbal, fără a primi documente în susținerea acesteia.

Ulterior, prin cererea nr. A1222/17.05.2022 înregistrată la SC SA sub nr. 21557/17.05.2022, contestatorul precizează că a transmis o revenire la solicitarea de acces la dosarul electronic, invocând art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016.

Menționează că entitatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 21649/18.05.2022 precizând că își menține punctul de vedere.

În opinia contestatorului, decizia entității contractante privind declararea câștigătoare a ofertei SC este nelegală și netemeinică, pentru următoarele considerente:

Primul aspect criticat se referă la neconformitatea propunerii tehnice depuse de societatea SC

Contestatorul apreciază că oferta depusă de SC nu respectă cerințele prevăzute în caietul de sarcini, respectiv specificațiile tehnice/cerințele funcționale ale utilajelor/ echipamentelor menționate în anexele 4, 7 și 8 la caietul de sarcini, invocând în susținere dispozițiile art. 228 alin. (5) teza I din Legea nr. 99/2016, art. 143 alin. (3) lit. a) și alin (1).

Referitor la anexa 8 din caietul de sarcini în privința buldoexcavatorului, cerința cu privire la direcția hidrostatică pe puntea față este ca axa față să fie oscilantă la minim 20 grade.

Potrivit contestatorului, produsul propus de ofertantul câștigător, este buldoexcavatorul Cukurova 885, care, în opinia contestatorului nu respectă cerința caietului de sarcini, produsul ofertat având axa față oscilantă la 16 grade, conform pagina 7 din prospect buldoexcavator Cukurova 883 - 885, diferența fiind de 4 grade, care reprezintă 20% din cerința minimă și nu îndeplinește specificațiile solicitate de entitatea contractantă.

Precizează că, din punct de vedere tehnic, niciun producător, nu poate să modifice oscilația unei axe.

Referitor la critica legată de sistemul hidraulic, menționează că cerința din caietului de sarcini este „Debit: minim 165 l/min; Presiune maximă: minim 250 bar”, iar produsul propus de ofertantul câștigător este buldoexcavatorul Cukurova 885 care, în opinia contestatorului, nu respectă cerința din caietului de sarcini, având sistem hidraulic: Debit: 162 l/min; Presiune maximă: 220 bar, conform pagina 6 din prospect Cukurova 883 - 885, având o diferență de debit de 3 l/min și presiune 30 bari neîndeplinind specificațiile solicitate de entitatea contractantă.

În ceea ce privește brațul de excavare (brațul telescopic), cerința din caietul de sarcini este ca echipamentul să fie dotat cu sistem de avertizare la suprasarcină.

Potrivit contestatorului, produsul propus de ofertantul câștigător nu este dotat cu sistem de avertizare la suprasarcină și nu îndeplinește specificațiile solicitate de entitatea contractantă, precizând că în pliant nu se găsește nicio mențiune referitor la acest sistem, nici la echipamente standard, nici la opționale.

Susține că din compararea fișei tehnice/prospectului oficial al utilajului publicat pe site-ul producătorului, cu specificațiile tehnice/cerințele funcționale prevăzute expres în anexa 9 la caietul de sarcini, rezultă că utilajul oferat nu respectă parametrii indicați ca maximi în prospectul publicat pe site-ul oficial cu privire la direcție/axa oscilantă, sistemul hidraulic și brațul de excavare fiind mai mici decât cei prevăzuți în cerințele din anexa 9 la caietul de sarcini.

Menționează că în situația în care unele dotări sau cerințe au caracter opțional la data configurării echipamentului, contestatorul consideră că la momentul depunerii ofertei era necesar ca ofertantul să detalieze aceste opționale și să prezinte o fișă tehnică completă, respectiv pentru piesele, componentele și specificațiile care lipsesc din fișă generală.

Susține că niciun producător nu va confirma vreodată efectuarea vreunei modificări de natură structurală care să depășească informațiile precizate în prospectul oficial privind limitele maxime ale componentelor utilajului.

În susținerea celor expuse, contestatorul atrage atenția asupra prospectului oficial unde se indică valorile maxime pentru debitul maxim, presiunea maxima de lucru, unghiul de oscilație axa față - pe cale de consecință, acestea fiind valorile precizate în prospect de către producător și reprezintă limitele funcționale omologate.

Contestatorul precizează că modificarea acestor caracteristici, va afecta întreaga structură a utilajului care nu a fost proiectat să funcționeze peste limitele maxime precizate în prospect și ar putea determina apariția unor riscuri de exploatare și funcționale grave.

Menționează că producătorul utilajului nu își poate asuma astfel de modificări structurale și funcționale, în caz contrar, orice producător ar putea produce utilaje de orice fel, care să nu prezinte niciun fel de siguranță sau garanție în exploatare.

Precizează că dacă producătorul și-ar fi asumat printr-o declarație pe propria răspundere că poate fabrica produsul conform cerințelor din caietul de sarcini, rezultă că la data ofertei nu exista acest produs în portofoliul producătorului, ceea ce face ca oferta depusă de ofertantul

câștigător să nu fie susținută de existența produsului solicitat întocmai de beneficiar.

O altă critică regăsită în cuprinsul contestației se referă la anexa 7 din caietul de sarcini, cu privire la kit-ului ultrasonic de măsurare debite.

Contestatorul menționează despre componenta echipamente portabile pentru măsurare debite apă din conducte - relativ la eroarea de măsurare, cerința din caietul de sarcini și conform răspuns consolidat nr. 1 (adresa nr. 1622 din 14.01.2022, întrebarea nr. 4), este eroare de măsură de maxim $\pm 1\%$.

Conform contestatorului, produsul propus de ofertantul SC este debitmetru cu ultrasunete pentru măsurători mobile și extrem de precise UDM 300, care nu respectă cerința caietului de sarcini, deoarece asigură o eroare de măsurare (debit volumic) de $\pm 2\%$ din valoarea măsurată, conform pagina 2 din prospect UDM300 astfel că eroarea de 2% reprezintă dublu față de cerință din anexa 7 la caietul de sarcini, ceea ce poate aduce pagube și nu respectă specificațiile solicitate de entitatea contractantă.

În ceea ce privește componenta echipamente portabile pentru măsurare debite apă din conducte - relativ la clasa de protecție pentru senzor și traductor), cerința din caietul de sarcini este „Clasă de protecție - IP68 (atât pentru senzor, cât și pentru traductor)”.

Potrivit contestatorului, produsul propus de societatea SC, respectiv Debitmetru cu ultrasunete pentru măsurători mobile și extrem de precise UDM 300 nu respectă cerința caietului de sarcini, ofertând pentru traductor clasă de protecție - IP67, conform pagina 2 din prospect UDM300, astfel că nu îndeplinește specificațiile solicitate de entitatea contractantă.

În opinia contestatorului, în conformitate cu cerințele menționate explicit în anexa 7 la caietului de sarcini, „acest echipament se preconizează a se utiliza - 480 ore funcționare /lună”, urmând a înregistra debitele de apa pe perioade lungi de timp în cămine inundabile, contestatorul precizează că atât clasa de protecție a echipamentului cât și eroarea de măsură au roluri importante în îndeplinirea scopului contractului în contextul realizării achiziției de produse.

Menționează că orice grad de protecție mai mic decât cel solicitat prin caietul de sarcini - IP68 - va duce fie la imposibilitatea de utilizare în timpul perioadelor cu precipitații, fie la defectarea echipamentului achiziționat.

Contestatorul apreciază că echipamentul UDM 300 ofertat de este mult inferior clasei de precizie de măsură solicitate prin caietul de sarcini și răspunsul consolidat 1.

Menționează că prin cerințele inițiale ale caietului de sarcini, entitatea contractantă a solicitat o precizie de măsură de „ $\pm 0,5\%$ ”, specifică debitmetrelor electromagnetice, așa cum mai mulți ofertanți au semnalat prin solicitările de clarificări. Precizează că prin răspunsurile la aceste solicitări de clarificări, entitatea contractantă a ales cea mai bună clasă de precizie specifică acestui tip de echipamente, respectiv „maxim 1%”, clasă de precizie care nu este acoperită de echipamentul UDM 300 ofertat de participantul declarat câștigător.

Potrivit contestatorului, este posibil ca ofertantul declarat câștigător să fi depus la dosar o declarație pe propria răspundere a producătorului

cu privire la posibilitatea livrării unui produs conform cerințelor din caietul de sarcini. Apreciază că această declarație nu este suficientă deoarece, în opinia sa, ofertantul era obligat să prezinte dovezi suplimentare, constând în teste efectuate de către autoritățile acreditate cu privire la gradul de protecție la umezeală a produselor electronice, cât și cu privire la eroarea de măsurare, în caz contrar orice producător ar putea declara că își poate îmbunătăți un produs față de specificațiile din fișa tehnică, fără ca acesta să fi testat îmbunătățirile respective.

Contestatorul atrage atenția Consiliului asupra faptului că răspunsul la solicitarea de clarificări 1622/DGA/UIP/14.01.2022 nu a fost contestat

de către niciun ofertant, prin urmare acesta a fost acceptat și consolidează forța de caracteristică minimă obligatorie pentru toți ofertanții participanți la procedură, inclusiv pentru SC, și ar putea determina apariția unor riscuri de exploatare și funcționale grave.

Referitor la anexa 4 din caietul de sarcini, în privința produsului autolaborator inspecție video conducte canalizare principale - componente robot de inspecție modular și cameră video, contestatorul menționează că

cerința este ca acest echipament să fie dotat cu senzor de umiditate și presiune.

Precizează că produsul oferat de SC, respectiv Rico Hilander, nu respectă cerința caietului de sarcini, nefiind dotat cu senzor de umiditate și nu îndeplinește specificațiile solicitate de entitatea contractantă.

Contestatorul menționează că pe site-ul producătorului este specificat faptul că acest echipament este dotat doar cu senzor de presiune și temperatură, iar în opinia sa această componentă este importantă pentru buna funcționare a echipamentelor având rolul de a monitoriza și determina gradul de umiditate din interiorul echipamentelor.

Conform contestatorului, în situația în care ofertantul a obținut de la producătorul echipamentului o declarație din care să rezulte că va putea produce un echipament care să respecte întocmai cerințele din caietul de sarcini, deși unele specificații nu se regăsesc în fișa tehnică a produsului la momentul/data ofertei și dat fiind că prin caietul de sarcini s-a solicitat în mod expres ca toate cerințele să se regăsească în fișa tehnică, consideră că era absolut obligatoriu ca ofertantul să depună la dosar fișa tehnică completă cu toate cerințele.

În opinia contestatorului, niciun producător nu va confirma efectuarea vreunei modificări de natură structurală care să depășească informațiile precizate în prospectul oficial privind limitele echipamentului.

Contestatorul face referire în continuarea contestației la alin. (1), capitolul 9 din caietul de sarcini, referitor la propunerea tehnică.

Potrivit acestuia, din analiza ofertei financiare rezultă că pentru utilajele prevăzute la anexele 1 și 2 din caietul de sarcini, respectiv pentru autocurățitor combinat pentru canalizare cu capacitate totală de minim 1,2 mc, subiect al anexei 1 din caietul de sarcini și pentru echipament hidrocurățitor pentru canalizare cu capacitate de minim 0,6 mc, subiect al anexei 2 din caietului de sarcini, operatorul economic SC a oferat produsele Grust 1200, respectiv Grust 600, și că nu s-au găsit informații, fișe tehnice, pliante sau prospecte pentru utilajele oferate de ofertantul câștigător.

Contestatorul apreciază că ofertantul declarat câștigător nu a pus la dispoziția entității contractante toate fișele tehnice / pliante / prospecte în original și asumate de fiecare producător pentru toate utilajele și echipamentele oferate, astfel cum prevede explicit capitolul 9 din Caietul de sarcini.

Contestatorul susține că, din experiența pe care o are cu acest concurent la alte licitații, este o practică repetată a ofertantului SC de a nu pune la dispoziția entității contractante fișele tehnice complete, tocmai pentru a ascunde eventuale minusuri/lipsuri ale produselor oferate, aceste lipsuri fiind complinite prin depunerea unor

declarații pe propria răspundere a producătorilor, acestea având menirea să acopere eventualele lipsuri în raport de cerințele concrete cuprinse în caietul de sarcini al procedurii de achiziție.

Contestatorul atrage atenția asupra faptului că ofertantul SC avea obligația să pună la dispoziția entității contractante, pentru confruntare și verificare, fișe tehnice/pliante/ prospecte în original și asumate de fiecare producător pentru toate utilajele și echipamentele oferite, de unde să rezulte următoarele:

- că este un produs, utilaj de serie, testat și omologat;
- codul de produs pentru fiecare utilaj, echipament;
- codul componentei senzor de umiditate aferent autolaborator inspecție video conducte canalizare principale;
- testele pentru gradul de protecție IP68 aferent kit-ului ultrasonic măsurare debite atât pentru senzor cât și pentru traductor;
- teste de funcționalitate pentru utilajele oferite, dovada că sunt omologate și funcționale în contextul cerințelor din caietul de sarcini (axa oscilantă, debit și presiune).

Precizează că față de dispozițiile secțiunii IV.4.1. - Modul de prezentare al propunerii tehnice - din fișa de date a procedurii, entitatea contractantă a impus, prin pct. (1) următoarele: „Caracteristicile tehnice vor fi susținute de documente tehnice ale produsului (fișă tehnică, prospect, pliant, alt document echivalent al produsului). În acest sens ofertantii au obligația de a menționa, pentru fiecare cerință din propunerea tehnică, documentația tehnică și pagina în care se regăsește respectiva caracteristică”.

Concluzionând asupra acestui aspect, contestatorul menționează că propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător nu este însoțită de fișele tehnice care să ateste respectivele specificații, astfel precum se impune în mod imperativ prin fișa de date și anexele 4, 7 și 8 din caietul de sarcini.

Contestatorul menționează că există anumite motive de excludere din procedura de atribuire a operatorului economic, în calitate de subcontractant/terț susținător al ofertantului principal SC, care atrag inadmisibilitatea ofertei declarate câștigătoare, invocând în susținere dispozițiile secțiunii III.1.1.a) din fișa de date, art. 197 alin. (1); art. 180 alin. (1) lit. g), alin. (6); art. 184 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 99/2016.

În acest sens, contestatorul precizează că pe numele societății au fost emise și publicate în SEAP un număr de 4 documente constatatoare (anexa 11) care produceau efecte la data limită de depunere a ofertelor (25.01.2022), iar aceste documente atestă neîndeplinirea în mod corespunzător de către operatorul economic a obligațiilor contractuale asumate prin contracte de achiziție/de furnizare

având un obiect similar cu cel al procedurii organizate de entitatea contractantă.

Contestatorul atrage atenția asupra următoarelor documente constatatoare publicate în SEAP:

a) Documentul constatator suplimentar nr. 5952/12.03.2019 emis de entitatea contractantă, prin care se atestă faptul că, în calitate de contractant în cadrul Contractului de furnizare „Autocisternă pentru spălat străzi, udat spații verzi și decolmatat rigole (...), autocamion basculabil (...) și autoutilitară basculantă (...)” nr. 16512/25.07.2018, în valoare de 705.000 lei, nu a îndeplinit

corespunzător contractul, cu motivațiile: abateri de la calitatea produselor livrate și nerespectarea termenelor contractuale de livrare a produselor;

b) Documentul constatator final nr. 58420/30.12.2019 emis de autoritatea contractantă, prin care se atestă faptul că, în calitate de contractant în cadrul contractului de furnizare 2 bucăți autovehicule multifuncționale cu accesorii nr. 3456/22.01.2019, a adus prejudicii autorității contractante, cu explicația: „întrucât furnizarea produselor a fost făcută cu întârziere, s-au calculat penalități în sumă totală de 32.754,00 lei”, data terminării furnizării și, implicit, a săvârșirii încălcării obligațiilor contractuale fiind precizată la pct. 6 din document, august 2019.

c) Documentul constatator final nr. 58424/30.12.2019 emis de autoritatea contractantă, prin care se atestă faptul că, în calitate de contractant în cadrul contractului de furnizare 2 bucăți autovehicule încărcătoare frontale nr. 21913/09.05.2019, a adus prejudicii autorității contractante, cu explicația: „întrucât furnizarea produselor a fost făcută cu întârziere, s-au calculat penalități în sumă totală de 22.834,08 lei”.

d) Documentul constatator final nr. 17/73/08.01.2020 emis de autoritatea contractantă, prin care se atestă faptul că societatea, în calitate de contractant în cadrul contractului de furnizare „Tractor cu remorcă” nr. 8/1040/05.01.2018, în valoare de 184.000 lei fără TVA, nu a îndeplinit corespunzător contractul, cu motivația că nu a respectat termenele contractuale de livrare produs, în sensul că „tractorul cu remorcă a fost livrat cu o întârziere de 28 de zile; contractantului i-au fost aplicate penalități de întârziere”.

Contestatorul menționează în ceea ce privește prima condiție impusă de lege (art. 180 alin. (1) lit. g) coroborat cu art. 184 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 99/2016) că ofertantul să-și fi încălcat grav sau repetat în ultimii 3 ani obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziție (...) anterior, din cuprinsul documentelor constatatoare indicate se constată că, în repetate rânduri, ofertantul nu a respectat termenele de livrare a produselor și le-a furnizat cu întârziere către entitățile contractante.

În opinia contestatorului, obligația de livrare este principala obligație a contractantului dintr-un contract de furnizare (conform art. 1766 Cod Civil-dreptul comun), apreciază că această condiție este pe deplin îndeplinită, întrucât a executat cu întârziere însăși prestația caracteristică a contractelor de furnizare indicate, abaterea având atât caracter grav, cât și repetat.

Menționează că a doua condiție impusă de lege (art. 180 alin. (1) lit. g) teza finală din Legea nr. 99/2016), privind încălcarea obligațiilor

contractuale să fi condus la una din următoarele consecințe: încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Conform contestatorului, din cuprinsul documentelor constatatoare se observă că, pentru fiecare dintre situațiile de livrare cu întârziere, entitățile contractante au pretins penalități de întârziere și au înregistrat prejudicii de pe urma acestor încălcări ale termenelor de livrare.

Precizează că aceste documente se bucură de prezumția de autenticitate și legalitate, care nu a fost răsturnată, și au caracter executoriu.

Potrivit contestatorului, câtă vreme documentele constatatoare nu au fost revocate de entitățile emitente și nici nu au fost anulate sau suspendate de vreo instanță de judecată, acestea produc efecte juridice depline.

Menționează că însăși rațiunea legiuitorului care a instituit în sarcina entităților contractante publicarea în SEAP a modului de îndeplinire a contractelor de achiziție de către contractanți, a fost aceea de a proteja entitățile contractante ce vor organiza proceduri de atribuire viitoare de riscul de a desemna câștigător un contractant care are o reputație proastă în ceea ce privește îndeplinirea obligațiilor în contracte anterioare, tocmai pentru a se asigura că vor beneficia de produse, servicii și lucrări calitative și livrate la timp, precum și în mod corespunzător.

Contestatorul invocă în susținere prevederile art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016; art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016; art. 133 alin. (1) lit. b) și j) din HG nr. 394/2016; art. 182 din Legea nr. 99/2016; art. 197 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și secțiunea III.1.1.a) din fișa de date.

Menționează că entitatea contractantă avea obligația de a efectua verificări cu privire la declarația DUAE depusă de subcontractantul susținător iar, prin simpla accesare a platformei SEAP ar fi putut constata cu ușurință că ofertantul a declarat în mod nereal că nu și-ar fi încălcat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unor contracte de achiziție publică.

Conform art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, în opinia contestatorului, reprezintă un motiv imperativ de excludere din procedură a operatorului economic care a făcut declarații false în conținutul informațiilor transmise entității contractante și astfel a împiedicat entitatea contractantă să verifice incidența sau absența unor motive de excludere.

Precizează că în procedura ce face obiectul prezentei contestații, prin secțiunea III.1) - Condiții de participare - din fișa de date, în cadrul sub-secțiunii III.1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate - Cerința nr. 1, s-a prevăzut în mod ferm faptul că „Ofertanta, ofertanții asociați, terții susținători și subcontractanții participanți la procedura de atribuire nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 din Legea nr. 99/2016 și nici să genereze situațiile prevăzute la art. 72-73 din Legea nr. 99/2016”. Menționează că în respectiva secțiune a fișei de date

se precizează următoarele: „Modalitatea de îndeplinire: Operatorii economici (oferanți, oferanți asociați, terți susținători) vor completa câmpurile corespunzătoare din DUAЕ cu privire la capacitatea tehnică și profesională”.

Conform contestatorului, argumentația sa este susținută și de prevederile Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 05.01.2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic, care în anexa 1 - Instrucțiuni conține următoarele dispoziții: „DUAЕ constă într-o declarație pe propria răspundere a operatorilor economici, care prezintă dovezi preliminare și

înlocuiește certificatele eliberate de autoritățile publice sau de părți terțe. În conformitate cu articolul 59 din Directiva 2014/24/UE, acest document este o declarație oficială a operatorului economic potrivit căreia nu se află într-una dintre situațiile în care operatorii economici sunt sau pot fi excluși (...). Operatorii economici pot fi excluși din procedura de achiziții publice sau pot fi urmăriți în justiție în temeiul legislației naționale în cazuri grave de declarații false atunci când au completat DUAЕ sau, în general, atunci când au furnizat informațiile solicitate pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriilor de selecție ori în cazul în care nu au divulgat aceste informații sau nu au fost în măsură să prezinte documentele justificative”.

Potrivit contestatorului, deși se află într-o situație de excludere, având în vedere că în ultimii trei ani și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile contractuale asumate față de alte entități contractante, sens în care pentru prezenta procedură de atribuire avea obligația de a declara aceste situații în DUAЕ și, corelativ, avea și dreptul de a depune eventuale dovezi de credibilitate conform art. 184 din Legea nr. 99/2016, din conținutul DUAЕ semnată de rezultă că acesta a ascuns aceste aspecte.

Menționează că prin completarea DUAЕ, Partea III. - Motive de Excludere - pct. C. - Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, în dreptul rândurilor nr. 18 și 21 din tabel, ce prevăd existența unor situații anterioare constând în „vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave” și „încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni aplicabile”, ... a bifat „nu”, în sensul că nu s-ar afla în situațiile respective, aspect contrazis vehement de existența încălcărilor constatate prin documentele detaliate în cuprinsul contestației.

Invocă în susținere jurisprudența CJUE, a Curților de Apel din România, precum și jurisprudența CNSC.

Contestatorul precizează că prin declararea ca fiind câștigătoare a ofertei, entitatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 180 din Legea nr. 99/2016, precum și pe cele ale art. 138 alin. (2) din HG nr. 394/2016, întrucât operatorul economic trebuia să fie exclus din procedură.

Contestatorul apreciază că entitatea contractantă a încălcat principiile nediscriminării și egalității de tratament a ofertanților, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016.

În consecință, contestatorul solicită Consiliului să admită contestația împotriva rezultatului procedurii de atribuire publicat în SEAP de către entitatea contractantă sub nr. 19856/09.05.2022, precum și să dispună măsuri de remediere.

În drept invocă art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, art. 180 alin. (1) lit. g) și h) și art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, art. 143 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, precum și toate celelalte temeiuri de drept invocate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 22850/DG/SJ/25.05.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 26643/25.05.2022, entitatea contractantă transmite punctul de vedere la contestație solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Entitatea contractantă precizează că a acordat acces tuturor participanților în procesul de licitație la actele aferente dosarului de achiziție publică, cu respectarea și în limitele prevăzute de art. 231 alin.

(6) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale coroborat cu art. 19 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

Menționează că, în contextul participării cu o ofertă într-o procedură de atribuire, dezvăluirea neautorizată sau nejustificată a unor informații precum secrete comerciale, alte informații ce intră sub sfera protecției drepturilor de proprietate intelectuală, informații privind raporturile contractuale cu anumiți furnizori/distribuitori, prețuri, etc. ar putea prejudicia operatorul economic implicat atât în procedura de achiziție publică cât și în afara acesteia.

Potrivit entității, majoritatea participanților la procedura de licitație publică preferă să atribuie un caracter confidențial informațiilor care stau la baza ofertelor înaintate autorității contractante.

Menționează că, în conformitate cu art. 70 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea entității contractante, aceasta are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor. Precizează în ceea ce privește principiul transparenței așa cum este menționat în art. 2 din Legea nr. 99/2018 și detaliat în art. 142 și următoarele, că acesta se referă mai degrabă la o transparență procedurală.

În privința susținerii contestatorului că operatorul economic declarat câștigător a ofertat utilaje/echipamente neconforme cu cerințele licitației, entitatea contractantă menționează că speculează cu rea credință și încearcă să ducă în eroare Consiliul cu privire la neconformitatea unor utilaje/echipamente ofertate de operatorul declarat câștigător, contrar susținerilor conform cărora nu a avut acces la oferta tehnică a ofertantului declarat câștigător.

Contrar celor menționate de contestator, entitatea susține că a verificat îndeplinirea tuturor condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate prin analizarea tuturor documentelor depuse de către ofertantul declarat câștigător în raport cu condițiile de participare și cerințele minime din documentația de atribuire.

Precizează că a solicitat prin caietul de sarcini specificațiile tehnice minime necesare pentru ca produsele ofertate să răspundă cerințelor funcționale necesare și nu pentru a fi elemente de restrângere a ofertanților participanți la procedură.

În opinia entității, ofertantul declarat câștigător a respectat întocmai specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini și documentația de atribuire, după cum urmează:

1. Buldoexcavatoare, anexa 8 din caietul de sarcini

a) Direcție hidrostatică pe puntea față. Axa față oscilantă minim 20 grade

Entitatea menționează că ofertantul SC a prezentat în propunerea tehnică vol. 5 pag. 14, fișa tehnică pentru buldoexcavatorul Cukurova 885 producător Cukurova, în care menționează „Oscilații axe: 20 grade de pe axa față, axa față cu virare hidrostatică 52 de grade cu diferențial patinare limitată”, valoare care corespunde cerinței entității contractante din caietul de sarcini anexa 8.

b) Sistem hidraulic

Entitatea precizează că ofertantul declarat câștigător a prezentat în propunerea tehnică la pag. 14, vol. 5, fișa tehnică pentru buldoexcavatorul Cukurova 885 producător Cukurova în care, în coloana 1, este menționată valoarea debitului de 154 l/min, iar în coloana 2 valoarea de 165 l/min. Susține că membrii comisiei de evaluare au solicitat ofertantului SC să clarifice această neconcordanță, prin adresa nr. 15148/06.04.2022.

Entitatea contractantă menționează că SC, prin adresa nr. 425 publicată în SEAP în data de 08.04.2022, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 15691/11.04.2022 clarifică neconcordanța precizând că buldoexcavatorul oferat este echipat cu pompă hidraulică cu pistoane axiale ce dezvoltă un debit de 165 l/min și o presiune de 250 bari.

Susține că ofertantul a anexat confirmarea primită din partea producătorului și fișa tehnică corectată, prin care confirmă că buldoexcavatorul oferat are un debit de 165 l/min și o presiune de 250 bari (pag. 2 și 7 din răspuns).

c) Sistem de avertizare la suprasarcină

Entitatea susține că SC a prezentat în propunerea tehnică vol. 5, pag. 15, fișa tehnică pentru Buldoexcavatorul Cukurova 885 producător Cukurova, în care este menționat „sistem de avertizare la suprasarcină”, această caracteristică corespunde cerinței entității contractante în caietul de sarcini anexa 8.

2. Kit-ul ultrasonic de măsurare a debitelor de apă din conducte, anexa 7 din Caietul de sarcini

a) Eroarea de măsură

Referitor la această critică, entitatea contractantă menționează că SC a prezentat în propunerea tehnică vol. 4 pag. 41, din fișa tehnică/prospect pentru produsul UDM 300 producător, este menționat: „eroare de măsură: +/- 1%; +/-0,01 m/s”.

Susține că această valoare corespunde cerinței sale și anume: „Eroare de măsură de maxim $\pm 1\%$ ”, conform clarificărilor aduse la documentația de atribuire prin adresa nr. 1622/DGA/UIP/14.01.2022, punctul 4.

Entitatea contractantă a constatat în timpul analizei propunerii tehnice că pentru acest produs este menționată pe pagina internet a producătorului o eroare de măsurare diferită de cea din oferta prezentată. Susține că prin adresa nr. 10893 / 14.03.2022, a solicitat ofertantului declarat câștigător să clarifice această neconcordanță.

Menționează că prin adresa nr. 350 publicată în SEAP în data de 22.03.2022, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 12336/23.03.2022, la cap. VII, pag. 5, SC susține că pentru acest proiect se vor livra debitmetre cu senzori sortați care se încadrează

în eroare de măsură: $\pm 1\%$, și retransmite fișa tehnică/prospect pentru produsul UDM 300 producător (.....) în care se regăsește eroarea de măsură $\pm 1\%$; $\pm 0,01\text{m/s}$.

Entitatea contractantă precizează că prin adresa nr. 15148/06.04.2022 a solicitat ofertantului declarat câștigător prezentarea unui document prin care producătorul kitului ultrasonic de măsurare a debitelor de apă din conducte, să confirme acordul său de a livra senzori sortați care să se încadreze în eroarea de măsură: $\pm 1\%$, din valoarea măsurată $\pm 0,01\text{ m/s}$.

Menționează că prin adresa nr. 425 publicată în SEAP în data de 08.04.2022, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 15691/11.04.2022, SC transmite declarația, prin care confirmă că kitul ultrasonic de măsurare a debitelor de apă din conducte va fi livrat cu „senzori sortați care se încadrează în eroarea de măsură: +/- 1%, din valoarea măsurată +/-0,0 1m/s”.

În opinia entității contractante, ofertantul are obligația să prezinte la livrare conform anexei 7 din caietul de sarcini, punctul 3 „Certificat, calibrare valabil minim 2 ani, emis de producător sau alt document echivalent”, prin care aceasta are posibilitatea verificării calității senzorilor furnizați, respectiv eroarea de măsură.

b) Referitor la clasa de protecție IP68

Entitatea precizează că SC a prezentat în propunerea tehnică vol. 4 pag. 41, fișa tehnică/prospect pentru produsul UDM 300 producător (.....), în care este menționat „Clasa de protecție IP68”.

Menționează faptul că ofertantul are obligația să prezinte la livrare conform anexei 7 din caietul de sarcini, punctul 3 „Certificat de calitate și garanție, echipamentele nu vor avea data fabricației mai veche de 6 luni față de data livrării” prin care entitatea contractantă are posibilitatea verificării clasei de protecție.

3. Sistem mobil CCTV Autolaborator inspecție video conducte canalizare principale, Anexa 4 din Caietul de sarcini

Referitor la acest aspect, entitatea susține că SC a prezentat în propunerea tehnică vol. 2 pag. 39, fișa tehnică pentru Autolaborator de inspecție video tip HIGHLANDER, producător, în care pentru „Robotul FW 150 S”, se precizează că acesta este dotat cu „senzor de presiune și umiditate”, iar pentru „Camera video SR 100 PLUS pentru robotul FW 150 S” se precizează că aceasta este dotată cu „senzor de presiune și umiditate cu semnalizare optică la depășirea nivelului critic de umezeală”.

Potrivit entității, prin adresa nr. 15148/06.04.2022, aceasta a solicitat ofertantului declarat câștigător clarificări suplimentare.

SC a răspuns prin adresa nr. 425 publicată în SEAP în data de 08.04.2022, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 15691/11.04.2022, prin care a transmis declarația producătorului prin care acesta confirmă dotarea căruciorului RICO FW 150 S cu senzor de umiditate. Totodată menționează că pe site-ul www.rico-gmbh se găsesc numai informații generale legate de echipamentele de inspecție video și că dotările opționale și cele speciale nu sunt publice, drept urmare pentru a configura un sistem profesional, se poate doar apelând la suportul producătorului sau al reprezentantului acestuia.

4.1. Autocurățitor combinat pentru canalizare cu capacitate totală de minim 1,2 mc, anexa 1 din caietul de sarcini.

Entitatea contractantă, prin adresa nr. 10893/14.03.2022, a solicitat ofertantului desemnat câștigător să transmită fișa tehnică generală/prospect sau alt document echivalent pentru autocurățitorul combinat inclusiv suprastructura.

Precizează că prin adresa nr. 350 publicată în SEAP în data de 22.03.2022, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 12336/23.03.2022, SC transmite fișa tehnică pentru

autocurățitorul combinat pentru canalizare cu capacitate totală de minim 1,2 mc (pag. 7-11).

Entitatea contractantă susține că, prin clarificările aduse, SC a îndeplinit cerințele caietului de sarcini.

4.2. În ceea ce privește echipament hidrocurățitor pentru canalizare cu capacitate de minim 0,6 mc anexa 2 din caietul de sarcini, entitatea contractantă menționează că SC a prezentat în propunerea tehnică vol. 1 pag. 62, fișa tehnică pentru echipament hidrocurățitor pentru canalizare cu capacitate de minim 0,6 mc.

Entitatea contractantă menționează că nu a solicitat în cadrul documentației de atribuire ca fișele tehnice ale produselor oferite să se regăsească obligatoriu pe site-ul producătorilor și nici nu s-a solicitat ca produsele să fie de serie, ofertanții având doar obligația să prezinte produse care să îndeplinească cerințele din caietul de sarcini și documentația de atribuire.

Mai mult, precizează că operatorii economici, în funcție de varianta tehnică oferită au posibilitatea de a adăuga și alte echipamente suplimentare față de cele menționate, dacă le vor considera necesare pentru a asigura buna funcționalitate/fiabilitate/siguranță a produselor oferite, având în vedere că acestea vor fi complet testate înainte de a fi livrate de furnizor.

Entitatea susține că a avut obligația de a verifica și de a analiza ofertele depuse raportat la cerințele din documentația de atribuire și cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale și a organizării concursurilor de soluții stipulate la art. 2 din Legea nr. 99/2016, enumerându-le.

Referitor la susținerile contestatorului potrivit căruia „ar exista motive de excludere al operatorului economic, în calitate de subcontractant/terț susținător al ofertantului principal SC, consecința fiind respingerea ofertei ca inadmisibilă”, entitatea contractantă apreciază că SC SRL încearcă să ducă în eroare Consiliul.

Entitatea precizează faptul că, prin comisia de evaluare a desfășurat activitatea de evaluare a ofertelor cu respectarea prevederilor art. 133 din HG nr. 394/2016.

Menționează că verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți s-a realizat prin analiza informațiilor prezentate de ofertanți în DUAE și în documentele ce îl însoțesc, în conformitate cu Ordinul Președintelui ANAP nr. 1170/2021.

Susține că pe parcursul analizei, entitatea a verificat lista cu „Operatori economici care au interdicție de participare la proceduri în SEAP” publicată pe platforma SEAP și a constatat că atât SC

cât și subcontractantul/terțul susținător economic financiar nu se află pe această listă.

Cu privire la situațiile de excludere menționate de către contestator și prevăzute de art. 180 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, entitatea învederează Consiliului conform art. 184 alin. (5) lit. b) din aceeași lege, „dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute de art. 180 a trecut o perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs situația, sau evenimentul relevant” prevederile art. 180 nu sunt aplicabile.

Contrar celor susținute de către contestator, entitatea contractantă menționează că a analizat și a apreciat că ofertantul declarat câștigător nu se regăsește în nicio situație prevăzută de art. 180 din Legea nr. 99/2016, în concret nu avea obligația legală de a menționa cele 4 documente constatatoare în DUAE din următoarele considerente:

a) două dintre cele patru documente constatatoare nu sunt negative, așa cum a declarat contestatorul, deoarece autoritatea contractantă a declarat: „Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: DA” și sunt încărcate de autoritatea contractantă în SEAP la Secțiunea „Opțiuni privind derularea contractului – Îndeplinire”):

- Documentul constatator final nr. 58420/30.12.2019 emis de autoritatea contractantă - emis pentru contractul de furnizare nr. 3456/22.01.2019;

- Documentul constatator final nr. 58424/30.12.2019 emis de autoritatea contractantă - emis pentru contractul de furnizare nr. 21913/09.05.2019.

b) pentru celelalte 2 documente constatatoare entitatea menționează că a constatat că de la data producerii faptei și până la data deschiderii ofertelor (25.01.2022) a trecut o perioadă mai mare de 3 ani, astfel fiind incidente prevederile art. 184 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 99/2016:

- pentru documentul constatator suplimentar (final) nr. 5952/12.03.2019 emis de autoritatea contractantă Servicii Publice Iași - emis pentru contractul de furnizare nr. 16512/25.07.2018, de la ultima livrare 31.12.2018 și până la data de deschidere a ofertelor: 25.01.2022 a trecut o perioadă mai mare de 3 ani, (3 ani și 25 zile).

Potrivit Servicii Publice Iași contractul a fost dus la bun sfârșit, produsele aferente lotului 1, 2 și 3 s-au recepționat în datele: 04.09.2018, 08.11.2018 respectiv 31.12.2018.

- pentru documentul constatator final nr. 17/73/08.01.2020 emis de autoritatea contractantă la punctul 8 litera b) din documentul constatator este menționat: „nerespectarea termenelor contractuale de livrare produs” tractorul cu remorcă a fost livrat cu o întârziere de 28 zile, contractantului i-au fost aplicate penalități de întârziere, iar la punctul 9 la „Prejudicii” se precizează că „nu este cazul”.

Entitatea susține conform documentului constatator inițial nr. 17/50/07.01.2019 emis pentru același contract „Contractul de furnizare nr. 8/1040/05.10.2018” la punctul 6 se menționează „Data terminării furnizării produselor: 17.12.2018”.

Menționează că a constatat de la data producerii faptei 17.12.2018 și până la data de deschidere a ofertelor: 25.01.2022 a trecut o perioadă mai mare de 3 ani, (3 ani și 39 zile).

Pe cale de consecință, entitatea contractantă apreciază că oferta depusă de SC este conformă, respectând documentația de atribuire și a satisfăcut în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, și nu putea fi declarată neconformă pentru motivele invocate de contestator, care se impun a fi respinse, în opinia sa.

Entitatea solicită respingerea contestației ca fiind nefondată; menținerea raportului procedurii nr. 19856/09.05.2022 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 19855/09.05.2022, prin care oferta depusă de operatorul SC a fost declarată câștigătoare, precum și menținerea tuturor documentelor/ înscrisurilor comisiei de

evaluare, ce au stat la baza emiterii acestor acte și respingerea solicitării contestatorului privind plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu prezenta cauză.

Prin adresa nr. 992/30.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 27510/31.05.2022, SC, în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii contestate, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației formulate de SC SRL.

SC solicită admiterea cererii sale de intervenție invocând dispozițiile art. 17 alin. (3) teza I din Legea nr. 101/2016; art. 61 alin. (1) din C.proc.civ.; art. 24 din Constituție și reglementarea CEDO art. 6 alin. (1).

Intervenientul precizează că una dintre criticile aduse rezultatului procedurii din perspectiva admisibilității ofertei sale se referă la faptul că nu ar respecta cerințele prevăzute în caietul de sarcini, respectiv specificațiile tehnice/cerințele funcționale ale utilajelor/echipamentelor menționate în anexele 4, 7 și 8 la caietul de sarcini.

În opinia sa, contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe baza de supoziții.

Potrivit intervenientului, o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate, motivele și mijloacele de probă pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond, o contestație motivată pe parcursul procesului în urma accesului la dosarul achiziției publice.

Invocă în susținere jurisprudența CNSC și a Curții de Apel

Precizează că toate argumentele invocate de contestator sunt nefondate, în cuprinsul propunerii tehnice fiind depuse înscrisuri prin care intervenientul a făcut dovada îndeplinirii cerințelor minime ale caietului de sarcini, prezentându-le în cuprinsul cererii de intervenție:

1. Referitor la critica legată de buldoexcavatorul ofertat, intervenientul precizează că respectă specificațiile tehnice ale caietului de sarcini.

Contrar argumentelor din contestație, atât în oferta tehnică, cât și în fișa tehnică a produsului depuse în licitație, existente începând cu pag. 14 vol. 5 din propunerea tehnică, intervenientul menționează că se regăsesc toate cerințele tehnice care au fost solicitate de către entitatea contractantă în caietul de sarcini. Susține că, suplimentar, anexează cererii de intervenție confirmarea din partea producătorului referitoare la îndeplinirea celor 3 cerințe criticate de contestator.

2. În ceea ce privește kitul ultrasonic măsurare debite ofertat, intervenientul menționează că îndeplinește cerințele minime ale documentației de atribuire.

Referitor la componenta „Echipamente portabile pentru măsurare debite apă din conducte - Eroare de măsurare”, intervenientul precizează că a atașat declarația GmbH Germania, care confirmă faptul că kitul ultrasonic de măsurare a debitelor de apă din conducte, va fi livrat cu „senzori rotați care se încadrează în eroarea de măsură: $\pm 1\%$ ”, împreună cu un „case cu grad de protecție IP 68”.

Potrivit intervenientului, această declarație trebuie privită ca un angajament ferm al producătorului că echipamentele vor îndeplini cerințele minime ale caietului de sarcini.

Conform intervenientului, faptul că SC SRL nu a identificat informații în broșura de prezentare generală a produsului sau pe site-ul oficial al producătorului GmbH Germania, producător consacrat în domeniul măsurării de debite de apă din conducte, în niciun caz nu poate face dovada neconformității ofertei subscrisei, aceasta cu atât mai mult cu cât evaluarea ofertei se realizează pe baza înscrisurilor depuse de ofertanți, iar nu prin raportare la site-urile de profil.

Susține că pe site-ul niciunui producător nu se vor regăsi date tehnice care sunt considerate confidențiale sau detalii tehnice opționale, producătorii în general putând dota echipamentele, în funcție de proiect și de cerințele/necesitățile utilizatorului final.

Intervenientul atrage atenția asupra faptului că a făcut dovada admisibilității ofertei sub aspectul criticilor invocate de contestator, în cuprinsul propunerii tehnice începând cu pag. 41 vol. 4 fiind prezentate informații legate de cele două cerințe.

3. În ceea ce privește autolaboratorul inspecție video conducte principale - componente robot de inspecție modular și camera video ofertat, intervenientul precizează că îndeplinește cerințele minime ale documentației de atribuire.

Potrivit intervenientului, în calitate de reprezentant oficial al firmei Rico GmbH în România, face o serie de clarificări și precizări tehnice pentru a elimina confuziile contestatorului.

Susține că produsul „Rico HIGHLANDER” reprezintă un autolaborator de inspecție video în ansamblu. Prezidează că senzorul de umiditate la care se face referire reprezintă o componentă din dotarea autolaboratorului de inspecție video canalizare, respectiv căruciorul FW150S+camera video.

Menționează că senzorul de umiditate din căruciorul Rico FW150S reprezintă în general o dotare opțională a producătorului Rico și un element secundar legat de protecția căruciorului la pătrunderea umidității în interior. Principalul element de siguranță și avertizare îl reprezintă senzorul de presiune din dotare, care indică în permanentă o presiune mai ridicată în cărucior față de mediul exterior, împiedicând intrarea apei în cărucior, pe când senzorul de umiditate avertizează tardiv despre pătrunderea apei în cărucior, când echipamentul electronic din interior este deja compromis.

Susține că pe site-ul www.rico-gmbh.de se găsesc exclusiv informații generale privind echipamentele de inspecție video, pachete promoționale, cele mai frecvente livrări de sisteme promoționale standard ale producătorului. Dotările opționale și cele speciale nu sunt publice, drept urmare pentru a configura un sistem custom, se poate doar apelând la suportul producătorului sau al reprezentantului acestuia.

Menționează că la aceste informații suplimentare au acces doar producătorul și reprezentantul acestuia prin credențialele de autentificare, ele nefiind publice din rațiuni legate de politică de protecție a datelor confidențiale.

Conform intervenientului, toți producătorii folosesc această politică de confidențialitate pentru protecția datelor confidențiale inclusiv firma reprezentantă în România de contestator .
Precizează că nici pe site-ul acestui producător nu sunt informații despre dotări opționale și posibilitățile producătorului de a furniza anumite dotări după caz.

În ceea ce privește aspectul că SC SRL nu a identificat informațiile dorite pe site-ul oficial al Rico GmbH, susține că aceasta nu înseamnă ca această dotare opțională nu există, ci doar că informațiile despre dotările opționale și speciale nu sunt publice, drept urmare aceștia nu pot avea acces la ele în calitatea pe care o au.

Potrivit intervenientului, atât în oferta tehnică, cât și în fișa tehnică a produsului depuse în licitație, existente începând cu pag. 3 vol. 2, se regăsesc toate cerințele tehnice care au fost solicitate de către entitatea contractantă în caietul de sarcini.

Mai mult, intervenientul susține că a atașat cererii de intervenție declarația producătorului autolaboratorului, privind dotarea căruciorului Rico FW150S cu senzorul de umiditate și explicațiile sale tehnice cu privire la importanța acestei dotări care este o confirmare și un angajament ferm al producătorului că echipamentele vor îndeplini cerințele caietului de sarcini.

4. Intervenientul menționează că a depus în cadrul ofertei documentele tehnice prevăzute în caietul de sarcini prin care a făcut dovada îndeplinirii specificațiilor tehnice.

Precizează, contrar concluziilor contestatorului, că a pus la dispoziția entității contractante toate fișele tehnice/pliante/prospecte pentru toate utilajele oferite.

În opinia intervenientului, la soluționarea contestației nu poate fi primită afirmația potrivit căreia ar fi o practică a sa de a nu pune la dispoziție fișele tehnice complete, această afirmație fiind una nedovedită, dar care scoate în evidență incapacitatea SC SRL de a formula o contestație motivată.

Cel de-al doilea argument criticat de contestator se referă la presupusa existență a unor motive de excludere din procedura a operatorului economic, în calitate de subcontractant/terț susținător, care ar atrage inadmisibilitatea ofertei declarate câștigătoare.

Precizează că oferta sa nu poate fi respinsă ca inadmisibilă în raport cu prevederile legale, invocând în susținere art. 183 alin. (2); art. 197 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, art. 177, art. 178 și art. 180.

Potrivit intervenientului, contrar celor arătate prin contestație, existența vreunui motive de excludere în ceea ce privește subcontractantul/terțul nu poate conduce la excluderea din procedură a ofertantului, deoarece entitatea contractantă are obligația de a solicita operatorului economic care a depus oferta, o singură dată, înlocuirea acestora, invocând în susținere art. 180 alin. (1) lit. p) din Legea nr. 99/2016; art. 161 alin. (8) din anexa la HG nr. 394/2016 cât și legislația și jurisprudența CJUE.

Susține că nu orice nerespectare a unui contract cauzează celeilalte părți prejudicii grave, cum similar, plata cu întârziere nu este de natură a

aduce grave prejudicii furnizorului, ci doar acele încălcări rezultate dintr-un „comportament al operatorului economic în cauză care denota o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa”.

Precizează că existența documentului constatator nu poate conduce în mod obligatoriu la respingerea unei oferte, ci doar dacă sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de legiuitor, invocând în susținere legislația și jurisprudența CJUE, cât și jurisprudența Curților de Apel din România.

Intervenientul atrage atenția asupra faptului că excluderea din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru

a operatorului economic care și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, intervine atunci când aceste încălcări grave sau repetate într-un contract au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, invocând în susținere art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8); art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016;

Conform intervenientului, nici condiția încetării anticipate a contractului, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile nu este îndeplinită pentru a se putea pune în discuție excluderea societății din procedură.

Susține că în urma verificării conținutului documentelor constatatoare la care contestatorul face referire, în niciunul dintre acestea nu sunt evidențiate situațiile de la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 care conduce la excluderea ofertantului, respectiv încetarea anticipată a contractului, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, ci doar existența unor penalități de întârziere care nu se circumscriu daunelor-interese la care face legiuitorul referire, invocând în susținere jurisprudența Curții de Apel București și punctul de vedere al ANAP transmis prin adresa nr. 2531 din 19.03.2019, anexată în cuprinsul cererii de intervenție.

Intervenientul apreciază că în urma analizei documentelor constatatoare, nu se evidențiază îndeplinirea cumulativă a condițiilor statuate la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 pentru a atrage obligația intervenientului de a bifa cu „da” secțiunea aferentă din DUAE referitoare la motivele de excludere, atrăgând atenția asupra următoarelor aspecte:

- Document constatator nr. 5952/12.03.2019 emis de - intervenientul precizează că din cuprinsul acestuia nu rezultă că a săvârșit abateri profesionale grave și nici ca a avut loc încetarea anticipată a contractului sau că autoritatea a suferit daune-interese, aspect care rezultă și din adresa nr. 26357 din 14.10.2019, anexată cererii de intervenție;

- Documentele constatatoare nr. 58420 din 30.12.2019 și nr. 58424 din 30.12.2019 emise de - intervenientul menționează că a fost îndeplinit corespunzător contractul și în opinia acestuia nu rezultă ca a săvârșit abateri profesionale grave și nici că a avut loc încetarea anticipată a contractului sau că autoritatea a suferit daune-interese;

- Documentul constatator final nr. 17/73/08.01.2020 emis de Camera Deputaților, care privește derularea contractului de furnizare nr. 8/1040/05.01.2018 - prin adresa nr. 17/86 din 09.01.2019,

intervenientul precizează că autoritatea emitentă a confirmat următoarele:

- nu a avut loc încetarea anticipată a respectivului contract;
- în cadrul contractului autoritatea contractantă nu a suferit niciun prejudiciu;
- în cadrul contractului societatea nu a fost obligată la plata daune-interese sau alte acțiuni comparabile.

O altă critică adusă rezultatului procedurii de către contestator se referă la faptul că intervenientul nu a bifat în DUAЕ existența documentelor constatatoare invocate prin contestație, iar acest aspect ar

atrage incidența prevederilor art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016 cu consecința excluderii intervenientului din procedură.

Cu privire la aceste susțineri intervenientul invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. u) și art. 202 din Legea nr. 99/2016.

Intervenientul susține că DUAЕ reprezintă o declarație pe propria răspundere a operatorului economic, potrivit căreia acesta nu se află într-una dintre situațiile de excludere prevăzute de legislația națională și îndeplinește criteriile de calificare și selecție precizate de autoritatea/entitatea contractantă la nivelul fișei de date a achiziției, precum și, după caz, respectă regulile și criteriile obiective care au fost stabilite în scopul limitării numărului de candidați calificați care urmează să fie invitați să participe în cadrul procedurilor de atribuire care se derulează în mai multe etape.

În concluzie, intervenientul susține că nu avea obligația de a bifa cu „da” formularul DUAЕ la secțiunea aferentă motivelor de excludere.

SC solicită respingerea contestației formulată de SC SRL, ca nefondată, iar, pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale actele entității contractante și solicită acces la dosarul aflat pe rol în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere documentele depuse de SC în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv oferta tehnică și oferta financiară, precum și raportat la faptul că SC SRL a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 27530/1199/C1/31.05.2022, Consiliul solicită acestuia să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.

SC răspunde prin adresa nr. 1012/02.06.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 27960/02.06.2022, precizând că temeiul juridic al încadrărilor înscrisurilor ca fiind confidențiale îl reprezintă prevederile art. 57 alin. (4) și ale art. 217 alin. (6)) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din anexa HG nr. 395/2016.

Menționează că încadrarea înscrisurilor ca fiind „confidențiale” este justificată de faptul că între intervenient și producătorii/furnizorii produselor care fac obiectul procedurii de atribuire au fost încheiate acorduri de confidențialitate, pe care le anexează adresei, în susținere.

Precizează că prejudiciul produs, încălcarea acordului va conduce la obligarea intervenientului la plata de despăgubiri către producători/furnizori.

Întrucât contestatorul, cât și intervenientul au solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresele nr. 27997/1199/C1/02.06.2022 și nr. 28781/ 1199/C1/08.06.2022, Consiliul le-a comunicat acestora termenul de studiere a dosarului cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise; aceștia s-au prezentat la sediul CNSC la termenul stabilit.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 28002/02.06.2022, contestatorul transmite răspuns cu privire la punctul de vedere al entității contractante.

Contestatorul solicită Consiliului să învedereze intervenientului să depună în original toate documentele anexate propunerii tehnice pe care le-a depus în copie la dosarul achiziției, în vederea verificării autenticității acestora, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 286 alin. (2), art. 292 alin. (2) și art. 293 CPC.

Referitor la produsul Buldoexcavator, ale cărui cerințe sunt detaliate prin anexa 8 din caietul de sarcini.

a) Direcție hidrostatică pe puntea față. Axa față oscilantă minim 20 grade.

Contestatorul menționează că își susține argumentele privind neconcordanțele tehnice față de cerințele caietului de sarcini, bazate pe comparația realizată cu pliantul oficial al producătorului Cukurova.

Precizează că în pliantul Cukurova este evidențiată „oscilația axei față de 16°”, ceea ce reprezintă, în opinia sa, o valoare maximală.

Susține că, dacă parametrul respectiv ar fi putut fi modificat „la cerere”, producătorul ar fi indicat acest lucru în pliantul oficial al produsului, folosind limite ale oscilației și abordând o formulare de tipul: „oscilația axei față de 16-20°”.

În sprijinul afirmației sale, contestatorul precizează că se poate verifica faptul că în pliant este evidențiată greutatea mașinii 885 sub forma: 8000 - 8900 kg (pag. 8: WEIGHTS).

Contestatorul revine asupra faptului că, din punct de vedere tehnic, este foarte dificil să fie aduse modificări structurale unui echipament de serie, susținând că o astfel de adaptare implicând modificări ale fluxului tehnologic; în această situație, fiind vorba - despre o altă mașină, având alte performanțe tehnice, care trebuie certificate și omologate pentru a putea fi comercializată.

În opinia contestatorului, nu este suficient ca ofertantul sau producătorul să declare că se poate echipa produsul cu axă față oscilantă de minim 20 de grade, ci era obligatoriu ca ofertantul să depună documente justificative din care să rezulte că acest produs în forma de

echipare solicitată de entitatea contractantă deja există, având toate certificările necesare.

b) Sistem Hidraulic: Debit: minim 165 l/min; Presiune: minim 250 bari.

Referitor la această critică, contestatorul susține că produsul propus de intervenient, respectiv Buldoexcavatorul Cukurova 885, nu respectă cerința caietului de sarcini privind debit minim 165 l/min; Presiune: minim 250 bari, conform pliantului oficial în limba engleză disponibil pe site-ul producătorului.

Precizează că fișa tehnică nu poate fi cea originală, câtă vreme este completată în limba română, iar declarațiile ulterioare semnate de producător nu pot fi verificate sub aspectul veridicității acestora.

În opinia contestatorului, în absența indicării unui nume al persoanei semnatare și a semnăturii în clar, astfel încât persoana respectivă să poată fi contactată pentru confirmare, aceste documente au o valoare probatorie nulă.

Referitor la valoarea debitului, contestatorul menționează că entitatea contractantă relatează prin punctul său de vedere transmis, că a existat o inadvertență majoră privind valoarea indicată în coloana în limba engleză a propunerii tehnice (154 l/min) în comparație cu coloana cuprinzând traducerea în limba română (165 l/min) și concluzionează că neconcordanța a fost clarificată prin răspunsul intervenientului, înregistrat sub nr. 5691/11.04.2022, care a precizat că buldoexcavatorul ofertat este echipat cu pompă hidraulică cu pistoane axiale ce dezvoltă un debit de 165 l/min și o presiune de 250 bari.

Contestatorul atrage atenția asupra diferenței dintre textul propunerii tehnice în limba engleză și cel în limba română, precizând că nu a fost clarificată prin depunerea unei fișe tehnice de produs care să susțină aspectele contradictorii. Mai mult, susține că entitatea contractantă s-a mulțumit cu o simplă precizare a ofertantului, care nu are la bază niciun document justificativ, aspect contrar legii și secțiunii IV.4.1. - pct. (1) din fișa de date a procedurii.

c) Sistem de avertizare la suprasarcină.

Referitor la această critică, contestatorul menționează că produsul propus de intervenient nu respectă cerința caietului de sarcini, nefiind dotat cu sistem de avertizare la suprasarcină, conform pliantul oficial în limba engleză disponibil pe site-ul producătorului.

În opinia contestatorului, niciun producător nu va confirma efectuarea vreunei modificări de natură structurală care să depășească informațiile precizate în prospectul oficial privind limitele maxime (omologate) ale componentelor utilajului.

Apreciază că se impunea din partea entității contractante solicitarea unor înscrisuri oficiale de la producător, din care să reiasă că sunt respectate toate cerințele tehnice, în concordanță cu fișele tehnice oficiale ale producătorului de naționalitate turcă. Susține că se impunea ca aceste documente justificative presupuse de la producător să fie depuse în original, având datele de contact ale emitentului stipulate în clar (nume, prenume, număr de telefon și/sau email), pentru a putea fi verificate de entitatea contractantă.

Contestatorul precizează că în lipsa acestor documente oficiale, depunerea unor fișe tehnice redactate direct în limba română ridică

suspiciunea rezonabilă că acestea nu emană, în realitate, de la producătorul turc, ci că au fost întocmite pro causa de ofertant.

Referitor la produsul Kit ultrasonic măsurare debite, ale cărui cerințe sunt detaliate prin anexa 7 din caietul de sarcini:

a) Eroare de măsură:

Referitor la constatarea entității contractante privind inadvertențele descoperite între specificația din fișa tehnică depusă de intervenient și informațiile publice de pe site-ul producătorului (SEBA KMT), contestatorul atrage atenția Consiliului asupra următoarelor aspecte:

În urma contestației depuse de contestator, pentru a nu putea fi probată diferența dintre fișa depusă la licitație de către intervenient și fișa oficială a producătorului, producătorul a șters în mod deliberat informațiile de pe site-ul său (conform anexei 1 la adresa transmisă). Menționează că, la data depunerii contestației, fișa tehnică oficială completă era disponibilă pe site-ul producătorului (conform anexei 10 la contestație) și că aceste informații sunt în continuare disponibile pe toate site - urile afiliate si partenere oficiale ale producătorului, enumerându-le.

Susține că toți partenerii prezintă aceeași fișă tehnică oficială și că doar fișa tehnică depusă în România are caracteristici tehnice mai bune, adaptate special astfel încât să permită intervenientului să participe la această procedură.

Contestatorul atrage atenția asupra faptului că prin ștergerea informațiilor publicate pe site imediat după înregistrarea contestației sale, SC și producătorul, au urmărit să ascundă dovezile privind neconformitatea produsului oferit de intervenient în procedura de atribuire.

În opinia contestatorului, nu poate fi luat în considerare documentul depus în urma solicitărilor de clarificare, respectiv declarația, deoarece nu are acoperire tehnică, nu are la bază niciun document justificativ, iar unicul scop al emiterii acesteia a fost acela de a evita ca SC să fie exclusă din cadrul procedurii.

Precizează că declarația depusă de intervenient induce în eroare cu bună știință entitatea contractantă, pentru a evita descalificarea, deoarece nu respectă cerințele minime de precizie de „ $\pm 1\%$ ”, solicitate conform alineatului 4 al răspunsului consolidat nr. 1622/DGA/UIP/14.01.2022.

Solicită Consiliului să ia act de faptul că SC și au modificat în favoarea lor, în mod intenționat, fișele tehnice reale ale echipamentului UDM300, doar pentru a nu fi descalificați de la această procedură.

Precizează că această declarație pe propria răspundere nu are decât scopul de a folosi informațiile publice preluate din manualul de operare al produsului UDM300, paginile 83-84, atașând și sub formă tabelară.

Susține în conformitate cu specificația din manualul de operare, precizia/acuratețea produsului UDM300 este dată doar de transmitterul de debit (Flow Transmitter), iar nu de senzori. Precizează că indiferent de numărul de senzori pe care producătorul intenționează să îi sorteze, din punct de vedere tehnic precizia va fi aceeași - respectiv cea a transmitterului de „ $\pm 2\%$ ”.

Mai mult, menționează conform cap. 18.2 (pagina 84 din manualul de operare), că nu există informații disponibile despre precizia senzorilor, deoarece precizia este a transducerului de debit, și nu a senzorilor.

Conform contestatorului, din informațiile disponibile în manualul de operare, producătorul OEM al acestui produs este firma germană, iar modelul echivalent disponibil pe piață sub marca este FLUXUS F401, ale cărei specificații tehnice sunt identice cu varianta comercializată sub marca SEBA KMT, UDM 300.

Contestatorul precizează că a anexat punctului său de vedere pentru comparație cele două fișe tehnice și evidențiază faptul că

firma livrează același echipament, având aceleași performanțe tehnice. Susține că aceste performanțe tehnice includ o acuratețe de $\pm 2\%$, iar nu de $\pm 1\%$, astfel cum a solicitat entitatea contractantă în prezenta procedură de atribuire.

b) Clasă de protecție - IP68

Referitor la acest aspect, contestatorul menționează că entitatea contractantă a solicitat un „Kit ultrasonic de măsurare a debitelor de apă din conducte” cu „grad de protecție IP68”.

Precizează despre acest Kit că este format din 2 componente: transmitter (transmițător) de debit și senzori. Conform solicitării din caietul de sarcini, ambele componente trebuie să fie certificate IP68.

Susține că din punct de vedere tehnic, dacă una dintre cele două componente are un grad de protecție mai mic, atunci kit-ul va avea gradul de protecție al celor mai slabe componente.

Potrivit manualului de operare, pagina 83, punctul 18.1, contestatorul precizează că transmițătorul de debit din componenta kit-ului a fost testat și certificat conform standardului IEC/EN 60529, cu următoarele clase de protecție: IP67 - cu capacul carcasei închis și IP65 - cu capacul carcasei deschis.

Potrivit contestatorului, echipamentul UDM300 nu este certificat IP68, singura lui componentă cu certificare IP68 fiind senzorii care se pot conecta la acest echipament.

Susține că informația privind gradul de protecție IP65/IP67 al transmițătorului de debit este disponibilă și în prospectele încă publice de pe site-urile partenere.

Contestatorul atrage atenția asupra faptului că cele două componente ale kit-ului nu pot fi puse într-o carcasă, ci ele reprezintă două componente individuale și, conform cerinței entității contractante, fiecare în parte trebuie să îndeplinească gradul de protecție IP68.

Precizează că echipamentul UDM300 nu respectă cerințele minime ale caietului de sarcini și nu poate fi montat în cămine inundabile, deoarece riscă pătrunderea apei în transmitter-ul de debit și distrugerea acestuia.

Referitor la produsul autolaborator inspecție video conducte canalizare principale - componente robot de inspecție modular și cameră video, ale cărui cerințe sunt detaliate prin anexa 4 din caietul de sarcini.

Contestatorul menționează că produsul oferit de intervenient, respectiv Rico Highlander, nu respectă cerința caietului de sarcini, nefiind dotat cu senzor de umiditate și nu îndeplinește specificațiile solicitate de entitatea contractantă, conform site-ului oficial al producătorului.

Precizează că fișa tehnică nu poate fi cea originală, câtă vreme este completată în limba română, iar declarațiile ulterioare semnate de producător nu pot fi verificate sub aspectul veridicității acestora, în

absența indicării unui nume al persoanei semnatare și a semnăturii în clar, astfel încât persoana respectivă să poată fi contactată pentru confirmare - motiv pentru care, în opinia contestatorului, aceste documente au o valoare probatorie nulă.

Susține că și în cazul în care producătorul declară că dotările opționale și cele speciale nu sunt publice, aceasta nu înseamnă că ofertantul este exonerat de obligația de a depune documente justificative (fișe tehnice oficiale) care să ateste că produsul echipat cu dotările opționale precizate în declarația producătorului chiar există în realitate, a fost certificat și omologat. Precizează că în caz contrar, se poate crea un

precedent, în sensul că sub confidențialitatea datelor tehnice se pot masca neconformități ale produsului, în raport de cerințele caietului de sarcini, reprezentând în opinia contestatorului, o conduită ilegală.

În ceea ce privește utilitatea senzorului de umiditate al autolaboratorului de inspecție video, contestatorul menționează următoarea completare: senzorul de umiditate are rolul de a determina umiditatea din interiorul echipamentului, care poate apărea din cauza diferențelor de temperatură sau a umidității din aerul care se introduce în echipament.

Susține că punct de vedere funcțional, acest senzor nu are rolul de împiedica pătrunderea apei în echipament, ci dimpotrivă - pentru a împiedica pătrunderea apei în interiorul echipamentului, se introduce aer, iar senzorul de presiune are rolul de a monitoriza presiunea de aer introdusă în echipament.

Referitor la produsul autocurățitor combinat pentru canalizare cu capacitate totală de minim 1,2 mc, subiect al anexei 1 la caietul de sarcini, contestatorul atrage atenția asupra faptului că un produs/echipament care nu este de serie, ci este conceput după cerințele speciale ale unui anumit beneficiar va avea probleme la bună funcționalitate, fiabilitate, siguranța operatorului, hidraulică, electrică, cu instalația de apă și sistemul de vid - atâta vreme cât ofertantul nu este în măsură să prezinte dovezi privind testarea acestui produs adaptat în privința tuturor aspectelor menționate de către contestator.

Referitor la produsul echipament hidrocurățitor pentru canalizare cu capacitate de minim 0,6 mc, subiect al anexei 2 la caietului de sarcini și la afirmația entității contractante afirmă potrivit căreia nu a solicitat în cadrul documentației de atribuire ca fișele tehnice ale produselor oferite să se regăsească obligatoriu pe site-ul producătorilor și nici nu s-a solicitat ca produsele să fie de serie, contestatorul evidențiază faptul că entitatea contractantă se contrazice în declarații, deoarece în privința produsului kit ultrasonic de măsurare a debitelor de apă din conducte, referitor la eroarea de măsură, entitatea contractantă afirmă la pct. 2 lit. a) din punctul de vedere înaintat Consiliului faptul că în timpul analizei propunerii tehnice, entitatea a consultat site-ul producătorului și a constatat diferențe față de cerințele oferite.

În opinia contestatorului, prin această inadvertență entitatea contractantă recunoaște implicit faptul că are obligația să se asigure că produsele oferite există pe site-ul producătorului ca și produs finit, certificat și omologat, iar nu ca simplu prototip.

Contestatorul menționează că un produs/echipament care nu este de serie, ci este conceput după cerințele speciale ale unui anumit beneficiar va avea probleme la bună funcționalitate, fiabilitate, siguranța operatorului, durata de viață a acestuia, pe partea hidraulică, electrică,

cu instalația de apă și sistemul de vid - atâta vreme cât ofertantul nu este în măsură să prezinte dovezi privind testarea acestui produs adaptat în privința tuturor aspectelor menționate de către contestator.

Invocă în susținerea celor expuse dispozițiile art. 228 alin. (5) teza I din Legea nr. 99/2016; art. 143 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

Cu privire la incidența motivului de excludere din procedură a operatorului economic SC prevăzut de art. 180 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 99/2016, contestatorul precizează că, entitatea contractantă menționează faptul că a analizat lista cu „Operatorii

economici care au interdicție de participare la proceduri în SEAP” și că nici ofertantul SC, nici subcontractantul/terțul susținător, ..., nu se află pe această listă.

Referitor la acest aspect, contestatorul subliniază că, din dispozițiile art. 184 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, reiese faptul că pe lista în discuție sunt indicați numai operatorii economici cărora le-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire, ca pedeapsă complementară în procesele penale, conform art. 143 Cod Penal.

În opinia contestatorului, dacă un operator nu se regăsește pe această listă înseamnă numai că nu i s-a aplicat această pedeapsă penală, însă absența de pe lista în discuție nu probează că operatorul economic nu s-ar afla în situația de excludere prevăzută de art. 180 lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Contestatorul precizează că din punctul de vedere oferit de entitatea contractantă se poate observa că apreciază că terțul susținător/subcontractantul ofertantului declarant câștigător, respectiv, nu se regăsește în nicio situație prevăzută de art. 180 din Legea nr. 99/2016, motiv pentru care nu avea obligația de a menționa cele patru documente constatatoare în DUAE.

Cu privire la acest aspect criticat, contestatorul reiterează punctual susținerile din cuprinsul contestației, adăugând precizarea că pentru îndeplinirea condiției existenței unor consecințe negative ale încălcărilor obligațiilor contractuale asumate de în contractele de achiziție publică anterioare încheiate cu, această condiție a motivului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 conține trei variante alternative, respectiv condiția va fi considerată ori de câte ori s-a produs chiar și una singură din următoarele consecințe negative:

- încetarea anticipată a respectivelor contracte
- plata de daune-interese
- alte sancțiuni comparabile

Referitor la aceste documente constatatoare emise de, contestatorul subliniază faptul că precizează în mod expres că entitățile contractante i s-au cauzat prejudicii, iar contractantului SC i s-au calculat penalități în cuantum de 32.754,00 lei și de 22.834,08 lei; și faptul că la rubrica privind îndeplinirea corespunzătoare a contractului este bifată căsuța „da” nu poate fi decât o eroare materială de completare a formularului de document constatator.

În opinia contestatorului, aceeași entitate contractantă precizează expres la pct. 9 că i-a produs prejudicii și în ce cuantum; cum, din punct de vedere al dreptului material, prejudiciul nu este altceva decât consecința pecuniară negativă a unei fapte ilicite, iar în cazul

răspunderii civile contractuale, fapta ilicită constă într-o încălcare a uneia sau mai multor obligații contractuale, contestatorul conchide că documentele constatatoare indicate îndeplinesc condițiile prevăzute de art. 180 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 99/2016, întrucât atestă în mod clar încălcarea unor obligații contractuale și producerea de prejudicii entității contractante.

Menționează că s-a mai încercat și în trecut specularea erorii de completare a acestor documente constatatoare negative emise pe numele operatorului economic, de către o altă entitate

contractantă implicată într-o contestație, în cadrul căreia s-a susținut ideea că acestea ar fi, în realitate, documente constatatoare pozitive.

În susținerea acestui aspect, contestatorul invocă jurisprudența Curții de Apel, în dosarul nr. 328/33/2020 la Deciziei Civile nr. 816/2020.

Conform contestatorului, se poate observa că instanța a reținut cu putere de lucru judecat existența abaterilor izvorând din toate cele patru contracte anterioare - respectiv aceleași patru contracte în cadrul cărora au fost emise cele patru documente constatatoare negative puse în discuție și în prezenta cauză.

Contestatorul precizează în privința valabilității acestor documente constatatoare negative emise de, în raport de termenul de 3 ani prevăzut la art. 184 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 99/2016, raportându-se la datele de emitere a celor două documente constatatoare negative (nr. 58420/30.12.2019 și nr. 58424/30.12.2019), cât și la datele de finalizare a furnizării produselor, prevăzute la pct. 6 din documentul constatator nr. 58420/30.12.2019 - august 2019 și pct. 6 din documentul constatator nr. 58424/30.12.2019 - decembrie 2019. Referitor la aceste documente, contestatorul susține că ambele documente constatatoare negative emise de produceau, la data limită de depunere a ofertelor, efectele punitive/prohibitive privind participarea de către acesta la alte proceduri de atribuire, astfel încât menționarea acestora în DUAE era obligatorie.

În ceea ce privește documentul constatator negativ emis de SC, contestatorul precizează că obiectul discuției este dat de documentul constatator suplimentar nr. 5952/12.03.2019 emis de autoritatea contractantă SC, prin care se atestă faptul că, în calitate de contractant în cadrul contractului de furnizare „Autocisternă pentru spălat străzi, udat spații verzi și decolmatat rigole (...), autocamion basculabil (...) și autoutilitară basculantă (...)” nr. 16512/25.07.2018, în valoare de 705.000 lei, nu a îndeplinit corespunzător contractul, cu motivațiile: abateri de la calitatea produselor livrate și nerespectarea termenelor contractuale de livrare a produselor.

Contestatorul menționează că entitatea contractantă apreciază că termenul de 3 ani prevăzut de art. 184 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 99/2016, s-ar calcula de la data ultimei livrări efectuate de în cadrul contractului nr. 16512/25.07.2018, pe care o indică ca fiind 31.12.2018 - aspect neprobat.

Potrivit contestatorului, din analiza documentului constatator suplimentar nr. 5952/12.03.2019 emis de autoritatea contractantă SC, menționează că acesta nu conține vreo informație privind

data ultimei livrări, astfel încât susținerile autorității contractante sub aspectul acestei date nu sunt dovedite.

În opinia contestatorului, entitatea contractantă ar fi trebuit să efectueze verificările privind existența documentelor constatatoare negative emise pe numele operatorului economic și atrage atenția asupra faptului că documentul constatator în discuție nu conține precizări exprese privind data săvârșirii abaterii și că de la data emiterii documentului constatator s-au scurs mai puțin de 3 ani, entitatea având obligația de a solicita clarificări pe această situație.

Contestatorul precizează că termenul de 3 ani se calculează de la data emiterii documentului constatator - în speță 12.03.2019 - sens în care se observă că acest document constatator negativ emis de SC producea, la data limită de depunere a ofertelor (25.01.2022), efectul punitiv/prohibitiv privind participarea de către la alte proceduri de atribuire, astfel încât menționarea acestuia în DUAE era obligatorie.

Referitor la documentul constatator negativ emis de Parlamentul României - Camera Deputaților.

Contestatorul menționează că obiectul discuției este dat de documentul constatator final nr. 17/73/08.01.2020 emis de autoritatea contractantă, prin care se atestă faptul că, în calitate de contractant în cadrul contractului de furnizare „Tractor cu remorcă” nr. 8/1040/05.01.2018, în valoare de 184.000 lei fără TVA, nu a îndeplinit corespunzător contractul, cu motivația că nu a respectat termenele contractuale de livrare produs, în sensul că „tractorul cu remorcă a fost livrat cu o întârziere de 28 de zile; contractantului i-au fost aplicate penalități de întârziere”.

Susține că entitatea contractantă precizează că documentul constatator are înscrisă la rubrica „Prejudicii” sintagma „nu este cazul”, și că a omis faptul că, potrivit pct. 8 lit. b) din document, contractantului i-au fost aplicate penalități de întârziere; cum, din punct de vedere al dreptului material, prejudiciul nu este altceva decât consecința pecuniară negativă a unei fapte ilicite, iar penalitățile de întârziere au natura juridică de daune-interese moratorii a căror menire este tocmai aceea de acoperire a unui prejudiciu, în baza dispozițiilor art. 1530 și 1536 Cod Civil și jurisprudenței Curților de Apel din România.

Potrivit contestatorului, din analiza documentul constatator final nr. 17/73/08.01.2020 emis de autoritatea contractantă, se observă că acesta nu conține vreo informație privind data terminării furnizării, astfel încât susținerile entității contractante sub aspectul acestei date nu sunt dovedite, subscrisei nefiindu-i comunicat niciun înscris care ar proba această afirmație.

Contestatorul evidențiază că data producerii evenimentului relevant, conform formulării legiuitorului de la art. 184 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 99/2016, este data constatării de către entitatea contractantă a acestui eveniment, constatare care se materializează și este adusă la cunoștința publicului prin emiterea documentului constatator privind îndeplinirea obligațiilor contractuale.

Precizează că, termenul de 3 ani se calculează de la data emiterii documentului constatator - în speță 08.01.2020 - sens în care se observă că acest document constatator negativ emis de Parlamentul României - Camera Deputaților producea, la data limită de depunere a

ofertelor (25.01.2022), efectul punitiv/prohibitiv privind participarea de către la alte proceduri de atribuire, astfel încât menționarea acestuia în DUAE era obligatorie, în speță fiind incidente atât motivul de excludere prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. g), cât și cel de la art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

Contestatorul invocă în drept: art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, art. 180 alin. (1) lit. g) și h) și art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, art. 143 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 28050/03.06.2022, contestatorul transmite dovada cheltuielilor de judecată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 28422/06.06.2022, contestatorul transmite concluzii scrise, reiterând cele expuse în cuprinsul contestației sale și ale răspunsului la punctul de vedere al entității contractante.

Prin adresa nr. 1071/10.06.2022, înregistrată la CNSC sub 29450/10.06.2022, SC formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului cauzei prin care solicită respingerea contestației formulate de SC SRL.

Intervenientul precizează că susține cele expuse în cererea de intervenție voluntară și că îndeplinește cerințele minime ale caietului de sarcini.

Menționează că una dintre criticile aduse rezultatului procedurii din perspectiva admisibilității ofertei sale, se referă la faptul că aceasta nu ar respecta cerințele prevăzute în caietul de sarcini, respectiv specificațiile tehnice/cerințele funcționale ale utilajelor/echipamentelor menționate în anexele 4, 7 și 8 la caietul de sarcini.

Intervenientul susține că SC SRL nu a înțeles să arate motivele concrete pentru care propunerea tehnică a intervenientului nu îndeplinește specificațiile minime ale caietului de sarcini, criticile din contestație reprezentând aprecieri generale legate de presupusa neîndeplinire a cerințelor minime ale caietului de sarcini, aprecieri făcute prin comparație cu site-urile de profil ale producătorilor de echipamente ofertate de SC

În opinia intervenientului, acest aspect este întărit de cele solicitate de contestator la pag. 3-4 din notele scrise din 06.06.2022, în sensul depunerii de către intervenient a documentelor anexate propunerii tehnice, în original, în vederea verificării autenticității acestora.

Conform intervenientului, o astfel de solicitare nu poate fi primită, deoarece, în raport de prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 249 C.proc.civ., cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, fiind obligația contestatorului să facă dovada presupusei neconformități a ofertei SC

Referitor la criticile legate de buldoexcavatorul ofertat, intervenientul susține că respectă specificațiile tehnice ale caietului de sarcini-contrar celor invocate de contestator.

Precizează că, așa cum a arătat și entitatea contractantă prin punctul său de vedere, în cadrul propunerii tehnice, intervenientul a depus înscrisuri valabile pentru a face dovada îndeplinirii cerințelor minime ale caietului de sarcini, declarația producătorului depusă odată cu cererea de intervenție venind în sprijinul respectivelor documente.

În ceea ce privește critica legată de kit-ul ultrasonic măsurare debite ofertat, intervenientul susține că îndeplinește cerințele minime ale documentației de atribuire.

Precizează că susținerile contestatorului sunt nefondate și susține că relevantă este corespondența purtată cu entitatea contractantă sub acest aspect, în care prin adresa nr. 425/08.04.2022 intervenientul menționează că a transmis entității declarația producătorului prin care confirmă livrarea echipamentului cu respectarea cerințelor minime ale caietului de sarcini.

Referitor la informațiile primite de la un reprezentant al producătorului întâlnit la târgul de comerț din Germania, intervenientul precizează că a anexat concluziilor, corespondența electronică purtată cu, semnată de Johannes König Product Manager Water Network

Monitoring care se ocupa de România, transmis prin reprezentantul din România, Bogdan Ardeleanu în care explică că Mr. Alexej Riede nu este implicat în derularea acestui proiect.

Precizează că acesta confirmă că, pentru acest proiect, debitmetrul Ultrasonic UDM 300 va fi livrat cu senzori sortați cu $\pm 1\%$ eroare de măsurare și cu carcasă IP68.

Intervenientul menționează că, deși există reprezentă în România, cu care contestatorul colaborează de multă vreme și de unde putea să își ia toate informațiile tehnice despre debitmetrul ultrasonic UDM 300, SC SRL a ales să solicite informații de la persoane care nu sunt în temă cu proiectul pentru care SC a depus oferta.

Referitor la componenta „Echipamente portabile pentru măsurare debite apă din conducte - Eroare de măsurare”, precizează că a atașat declarația GmbH Germania, care confirmă că kit-ul ultrasonic de măsurare a debitelor de apă din conducte, va fi livrat cu „senzori rotați care se încadrează în eroarea de măsură: $\pm 1\%$ ”, împreună cu un „case cu grad de protecție IP 68”.

Referitor la critica cu privire la autolaboratorul inspecție video conducte principale-componente robot de inspecție modular și camera video oferat, intervenientul menționează că îndeplinește cerințele minime ale documentației de atribuire.

Susține că în perioada de evaluare, suplimentar fișelor tehnice, a transmis entității adresa nr. 425/08.04.2022 cu declarația producătorului prin care confirmă dotarea echipamentului oferat cu senzor de umiditate.

În susținerea celor expuse, intervenientul anexează concluziilor o nouă declarație a producătorului autolaboratorului, ..., în care, există confirmarea senzorului de umiditate în dotare, și precizează că au mai livrat în Romania, în anul 2015 către o companie de apă un autolaborator CCTV având cerințele tehnice impuse prin documentația de atribuire.

Intervenientul precizează că a depus în cadrul ofertei documentele tehnice prevăzute în caietul de sarcini prin care a făcut dovada îndeplinirii specificațiilor tehnice.

În opinia intervenientului, nu există motive de excludere care să atragă inadmisibilitatea ofertei sale, invocând în susținere art. 183 alin. (2) și ale art. 197 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, art. 177, art. 178 și art. 180.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub 29565/14.06.2022, SC SRL formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului cauzei prin care solicită admiterea contestației sale și

respingerea cererii de intervenție voluntară depusă de SC

Cu privire la neconformitatea propunerii tehnice depuse de intervenient, referitor la produsul kit ultrasonic măsurare debite, ale cărui cerințe sunt detaliate prin anexa 7 din caietul de sarcini.

Contestatorul precizează din pct. 2 al solicitării de clarificare nr. 7776 din data de 22.02.2022 emise de entitatea contractantă, aflată în Vol. II, fila 163 și din răspunsul trimis de intervenient nr. 271 din 24.02.2022, aflat în Vol. II, fila 164 - reiese că până la data limită a depunerii ofertelor nu a fost încărcată în SEAP propunerea tehnică a

intervenientului pentru produsul kit-ul ultrasonic pentru măsurarea debitelor (formularul 11.7), susținând că această propunere tehnică a fost depusă odată cu răspunsul la clarificări, după data limită de depunere a ofertelor.

În acest sens, contestatorul apreciază în temeiul art. 221 din Legea nr. 99/2016, că răspunsul la solicitarea de clarificări emisă de entitatea contractantă poate conține numai detalierea/corectarea anumitor elemente ale propunerii tehnice, însă nu întreaga propunere tehnică, omisă de la depunere la data limită de depunere a ofertelor, deoarece în caz contrar ar avea loc încălcarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Contestatorul menționează conform pct. VII 2.2. (filele 181-182) al solicitării de clarificare nr. 10893/14.03.2022 emise de entitatea contractantă, aflată în Vol. II, filele 177 - 182, la care intervenientul a răspuns în data de 22.03.2022, prin adresa nr. 350, aflată în vol. II, filele 184 - 187, SC transmite entității contractante că debitmetrul ofertat, respectiv UDM 300, nu are autonomie 7 zile și se va livra cu un acumulator extern care va extinde autonomia la 7 zile (a se vedea fila 186).

Contestatorul atrage atenția asupra formularului F 11.7, aflat în vol. II, fila 168, în care entitatea contractantă solicită în mod clar: acumulator intern, reîncărcabil de la o sursă externă de tensiune.

Susține că produsul ofertat de intervenient nu respectă cerința din caietul de sarcini, iar nerespectarea cerinței din caietul de sarcini constituie, potrivit legii, un motiv de respingere a ofertei ca neconformă.

Contestatorul precizează conform pct. VII 2.2. (filele 181-182) al solicitării de clarificare nr. 10893/14.03.2022 emise de SA, aflată în vol. II, filele 177 - 182, la care SC a răspuns în data de 22.03.2022, prin adresa nr. 350, aflată în vol. II, filele 184 - 187, intervenientul confirmă că aparatul nu corespunde cerinței caietului de sarcini, declarând că produsul ofertat prezintă eroare de măsură +/- 2%, dar promițând că va livra un debitmetru cu senzori sortați, care să se încadreze în cerințele entității contractante (fila 186).

În opinia contestatorului, această afirmație este contrară adevărului și lipsită de fundament tehnic, întrucât produsul care urmează a fi livrat este din producția standard și va fi construit în mod standardizat cu o eroare de măsură de +/- 2%, conform tuturor fișelor tehnice și manualelor de operare disponibile la toți distribuitorii și partenerii societăților și (anexa 3 la notele scrise din 06.06.2022 și anexele 2-7 ale răspunsului din data de 02.06.2022).

Conform contestatorului, precizia de măsură garantată de producător este dată în condiții ideale de măsurare, în general folosind

standuri de testare special construite, referințele fiind echipamente de măsură mult mai performante, cu buletine de verificare metrologică.

Susține că în urma acestor teste, producătorul și-a asumat precizia de $\pm 2\%$, iar nu de $\pm 1\%$, așa cum eronat susține intervenientul.

Contestatorul menționează că fișa tehnică depusă de SC pentru echipamentul UDM300, aflată în vol. II, fila 222 verso, nu are nicio legătură cu fișele tehnice oficiale ale firmei sau ale firmei, nu este semnată de - ci de intervenient.

Contestatorul susține că adresa din 08.04.2022 transmisă către intervenient din partea producătorului, aflată în vol. II, pag. 231, nu este asumată de niciun reprezentant legal al producătorului (nu are menționat numele și calitatea persoanei semnatare, astfel încât să se poată efectua verificări privind autenticitatea înscrisului) și că departamentul tehnic al acestui producător susține contrariul acestei declarații, respectiv faptul că echipamentul UDM300 nu poate fi certificat IP68 pentru senzor și traductor și nici nu poate fi adaptat astfel încât să prezinte o eroare de măsură de maxim $\pm 1\%$.

Menționează că această declarație se referă exclusiv la eroarea de măsură și nu conține nicio mențiune cu privire la clasa de protecție IP68 solicitată de entitatea contractantă, sens în care contestatorul conchide că SC nu a făcut dovada îndeplinirii acestei cerințe până la momentul analizării propunerilor tehnice în cadrul procedurii.

Referitor la corespondența electronică din data de 09.06.2022 anexată de intervenient concluziilor sale scrise din data de 10.06.2022, prin care se afirmă că un reprezentant al ar fi infirmat informațiile transmise de un alt reprezentant prin e-mailul din data 03.06.2022, în sensul că echipamentul UDM300 nu poate fi certificat IP68 pentru senzor și traductor și nici nu poate fi adaptat astfel încât să prezinte o eroare de măsură de maxim $\pm 1\%$ (anexa 4 la notele scrise din data de 06.06.2022), contestatorul apreciază că:

- Această corespondență anexată de intervenient concluziilor scrise nu a fost depusă în traducere autorizată în limba română, motiv pentru care nu poate fi avută în vedere din punct de vedere procedural;

- Această corespondență transmite informații contradictorii privind propriile produse, prin conținutul său, iar e-mailul din data de 09.06.2022 face dovada că reprezintă un înscris preconstituit în încercarea de a ascunde urmele unei acțiuni de inducere în eroare.

Potrivit contestatorului, din declarația înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 15691/11.04.2022 și anexată de SC cererii de intervenție, reiese faptul că, kit-ul de măsurare va fi livrat într-o carcasă clasa IP68; or, cerința caietului de sarcini nu impune ca gradul/clasa de protecție IP68 să fie îndeplinită de carcasă, ci de întreg echipamentul, incluzând toate accesoriile acestuia.

Contestatorul precizează că, din punct de vedere tehnic, componentele kit-ului nu pot fi puse într-o carcasă, ci ele reprezintă componente individuale și, conform cerinței entității contractante, fiecare în parte trebuie să îndeplinească gradul de protecție IP68.

Susține conform specificației din vol. II, fila 169, că entitatea contractantă a solicitat ca echipamentul debitmetru să se livreze

împreună cu un dispozitiv pentru măsurarea grosimilor pereților conductelor.

Conform contestatorului, în urma analizei documentului aflat în vol. II, fila 222, respectiv fișa tehnică depusă de SC pentru echipamentul grosimetru cu ultrasunete UWD TB, a constatat faptul că acesta are grad de protecție IP65, lucru care contravine cerințelor din caietul de sarcini, deoarece s-a solicitat un grad de protecție IP68 pentru tot echipamentul, ca și întreg, respectiv pentru fiecare componentă în parte. Menționează că, din fișa tehnică a grosimetrului cu ultrasunete UWD TB reiese că acest grosimetru este compatibil cu debitmetrul cu

ultrasunete UDM200, dar nu se precizează expres compatibilitatea cu debitmetrul cu ultrasunete UDM300, oferat de

Cu privire la neconformitatea propunerii tehnice depuse de intervenient, referitor la produsul buldoexcavator, ale cărui cerințe sunt detaliate prin anexa 8 din caietul de sarcini, contestatorul menționează că în cadrul procedurii se solicită ca toate documentele, fisele tehnice, etc. emise în altă limbă decât limba română să fie traduse autorizat în limba română. Susține că în urma analizării tuturor documentele emise inițial de furnizorii externi ai intervenientului, a constatat că unele pagini nu sunt însoțite de traducerea autorizată și precizează că declarația producătorului Cukurova aflată în vol. II, fila 232, nu a fost prezentată decât în limba engleză.

Contestatorul precizează că prin declarația aflată în vol. II, fila 232, producătorul Cukurova confirmă că parametrii solicitați în licitație vor fi respectați și anexează fișa tehnică corectată pentru echipamentul oferat.

Cu privire la neconformitatea propunerii tehnice depuse de SC, referitor la produsul autolaborator inspecție video conducte canalizare principale - componente robot de inspecție modular și cameră video, ale cărui cerințe sunt detaliate prin anexa 4 din caietul de sarcini, contestatorul menționează că produsul oferat de SC, respectiv Rico Highlander, nu respectă cerința caietului de sarcini, nefiind dotat cu senzor de umiditate și nu îndeplinește specificațiile solicitate de entitatea contractantă.

În ceea ce privește declarația producătorului anexată de intervenient concluziilor sale scrise, contestatorul precizează că acest înscris este emis la data de 08.06.2022, în timp ce data limită de depunere a ofertelor în această procedură de atribuire a fost 25.01.2022. Susține că este contrar principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 din Legea nr. 99/2016 să i se permită unui operator economic să completeze propunerea tehnică într-un moment ulterior finalizării procedurii, conformitatea ofertei sale putând fi analizată strict în baza documentelor justificative aflate la dosarul achiziției la data limită de depunere a ofertelor.

3) Precizează că declarația Rico, ar mai fi livrat către o companie de apă din România un produs similar este complet lipsită de utilitate, câtă vreme nu se indică în concret nici compania de apă și nici produsul, pentru a se putea dovedi similaritatea afirmată. În opinia contestatorului, intervenientul avea obligația de a depune documente justificative (fise tehnice oficiale emise de producător) care să ateste că produsul echipat cu dotările opționale precizate în declarație producătorului chiar există în realitate, a fost certificat și omologat, iar declarație producătorului

învăluită în ambiguitate, în sensul că a mai livrat produse similar, nu echivalează cu dovedirea existenței produsului ofertat.

În ceea ce privește susținerea intervenientului în sensul că existența motivelor de excludere vizând subcontractantul/terțul susținător al operatorului economic declarat câștigător nu ar conduce la excluderea din procedură a ofertantului, ci entitatea contractantă avea obligația de a solicita, o singură dată, înlocuirea acestuia – contestatorul reiterează că entitatea contractantă nu are posibilitatea de a solicita înlocuirea terțului susținător/subcontractantului dacă nu îi sunt aduse la cunoștință abaterile grave și repetate săvârșite de acesta în contracte de

achiziție publică anterioare, astfel încât nedeclararea acestor abateri în DUAЕ de către subcontractant/terțul susținător atrage respingerea ofertei, întrucât incidența motivului de excludere prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016 exclude posibilitatea aplicării art. 197 alin. (2) din Lege.

Susține că atâta timp cât entitățile contractante i-au fost ascunse abaterile anterioare ale terțului susținător/subcontractantului, aceasta nu avea posibilitatea efectivă de a solicita înlocuirea terțului.

Referitor la inaplicabilitatea jurisprudenței invocate de SC SRL, motivat de faptul că aceasta ar viza situația ofertantului, iar nu a terțului susținător/subcontractantului, precizează următoarele aspecte:

- Documentele constatatoare negative emise pe numele care au format analiza Consiliului în cauza nr. 815/2020 și respectiv analiza Curții de apel în cadrul dosarului nr. 328/33/2020 (având ca obiect plângerea formulată împotriva Deciziei CNSC nr. 822/C6/815 din 20.05.2020 de) sunt aceleași cu cele puse în discuție în prezenta cauză.

- Ofertantul la care se referă această jurisprudență, este aceeași persoană juridică care, în procedura de atribuire ce formează obiectul contestației, are calitatea de terț susținător/subcontractant al operatorului economic declarat câștigător.

- Conform Legii nr. 99/2016, intervenientul are obligația de a completa în DUAЕ eventualele motive de excludere atât operatorii economici ce au calitatea de ofertanți principali, cât și terții susținători și subcontractanții, astfel încât distincția realizată de intervenient este irelevantă, în opinia contestatorului.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 26325/23.05.2022, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208068467/1, tranzacția nr. 1209006021/2033567263 din data de 20.05.2022, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 230.503,20 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

SC SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție având ca obiect: „CP2 - Utilaje fără montaj și echipamente de transport pentru întreținerea sistemului de alimentare cu apă și colectare apă uzată în județele și Sălaj”, cod CPV: 34144000-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1037453/10.12.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 11.525.160,00 lei. Conform cap.

II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC a depus cererea de intervenție nr. 992/30.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 27510/31.05.2022, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici (...) participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)” și având în vedere faptul că la data de 20.05.2022, entitatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[CN1037453/00073] Contestație cu anexe.pdf.p7s” contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Prin declarația de confidențialitate aflată la pag. 001041-001042 din dosarul achiziției, în vol. 4/4 al dosarului cauzei, SC menționează:

„(...) precizez că următoarele informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală:

a. Propunerea tehnică în totalitate

(...)

„Apreciem că informațiile declarate de subscrisa ca fiind confidențiale au în mod neîndoiebnic caracterul de SECRETE COMERCIALE și, pe cale de consecință, există în mod incontestabil „motive obiective” pentru care dezvăluirea acestor informații către competitorii noștri este de natură a produce subscrisei importante prejudicii în ceea ce privește dreptul acesteia la protecția secretelor sale comerciale.”

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la

documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, Consiliul a solicitat SC prin adresa nr. 27530/1199/C1/31.05.2022, să comunice temeiul juridic al încadrării

anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, ofertantul în cauză a răspuns prin adresa nr. 1012/02.06.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 27667/02.06.2022, în care invocă acorduri de confidențialitate încheiate cu furnizorii săi.

La acest răspuns generalist, ofertantul în cauză nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsul SC, Consiliul a decis să pună la dispoziția SC SRL care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Procedând la analiza contestației care face obiectul prezentei, Consiliul reține că SC SRL este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat entitatea contractantă oferta desemnată câștigătoare, despre care susține că nu ar îndeplini în totalitate specificațiile tehnice din caietul de sarcini și ar fi depusă împreună cu un subcontractant care nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile asumate în anumite contracte derulate anterior.

Analizând, pentru început, criticile contestatorului SC SRL privind propunerea tehnică a ofertantului SC, Consiliul reține că la paginile 6-7 din caietul de sarcini, entitatea contractantă a enumerat cele 10 categorii de produse care urmează a fi furnizate în cadrul contractului și a precizat că „Detalierea produselor si serviciilor solicitate sub aspectul specificațiilor tehnice minime și al cerințelor funcționale minime, al disponibilității minime, al locului de livrare, al termenelor de livrare, al duratei minime de garanție sunt precizate în Anexele 1÷10 la caietul de sarcini”.

Anexele 1-10 la caietul de sarcini se regăsesc în folderul „*Caiet de sarcini + fișe tehnice*” din arhiva publicată în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1037453/00006] DT.zip.001.p7s” și conțin specificații tehnice prin intermediul cărora entitatea contractantă a descris conform art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016 necesitatea sa pentru a cărei satisfacere a fost organizată prezenta procedură de atribuire.

Totodată, se reține că la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1037453/00001] FisaDate_DF1132567.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, entitatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„În vederea susținerii calității și a caracteristicilor tehnice pentru toate produsele oferite, ofertantul va prezenta în cadrul propunerii tehnice următoarele documente:

*(1) Propunerea Tehnică, **formularele F 11.1÷F11.10**, cu produsele și serviciile oferite, care trebuie să cuprindă descrierea detaliată a tuturor caracteristicilor tehnice și funcționale particulare ale fiecărui produs și serviciu în parte, respectând ordinea specificațiilor tehnice/cerințelor funcționale menționate în Anexele 1÷10 la caietul de sarcini.*

Se va completa pentru toate specificațiile tehnice/cerințele funcționale menționate în Anexele 1÷10, **modul particular de îndeplinire a produselor/serviciilor oferate**. Totodată se va preciza și firma producătoare și codul pentru fiecare produs în parte precum și orice alte informații considerate a fi relevante pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor minime din caietul de sarcini și anexele la acesta.

De asemenea se va preciza termenul de garanție pentru produsele oferate și termenul de livrare.

Caracteristicile tehnice vor fi susținute de documente tehnice ale produsului (fișă tehnică, prospect, pliant, alt document echivalent al produsului). În acest sens ofertanții au obligația de a menționa, pentru fiecare cerință din Propunerea Tehnică, documentația tehnică și pagina în care se regăsește respectiva caracteristică;

(2) Documentația tehnică

a) **Pentru fiecare produs** oferat inclusiv pentru componentele principale, **fișă tehnică/prospectul/pliantul/manualul de produs sau alt document echivalent, atât cel original al producătorului**, cât și traducerea acestuia în limba română, conform cerințelor din Anexele 1÷10.

(...)

Propunerea Tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în Caietul de Sarcini (...)"

Modelele formularelor F 11.1÷F11.10 se regăsesc în folder-ul „Formulare tehnice” din arhiva publicată în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1037453/00006] DT.zip.001.p7s”, sunt organizate sub forma unei matrici de conformitate și conțin în preambul următoarea precizare cu privire la modalitatea de completare (textul este reprodus din formularul F 11.7 aferent kit-ului ultrasonic de măsurare a debitelor de apa din conducte, celelalte formulare având cerințe similare):

„În vederea susținerii calității și a caracteristicilor tehnice pentru Kit ultrasonic de măsurare a debitelor de apă din conducte oferat, ofertanții vor prezenta Descrierea tehnică a Kitului ultrasonic de măsurare a debitelor de apă din conducte oferat, care se va întocmi sub formă de tabel, conform prezentului formular, F 11.7.

În coloana din stânga sunt menționate caracteristicile impuse prin caietul de sarcini, iar în coloana din dreapta se vor trece caracteristice echipamentelor oferate, tipul/codul acestora, producătorul și pagina în care se regăsesc aceste informații în fișă tehnică/prospect tehnic al echipamentului.

Ofertantul va completa pentru toate specificațiile tehnice/cerințele funcționale menționate în formularul F 11.7, modul particular de îndeplinire a produselor/serviciilor oferate. Se va preciza firma

producătoare și codul pentru fiecare produs în parte precum și orice alte informații tehnice pe care le consideră necesare descrierii produsului oferat și prin care se demonstrează îndeplinirea tuturor cerințelor caietului de sarcini.

Caracteristicile tehnice vor fi susținute de documente tehnice ale produsului (fisă tehnică, prospect, pliant, alt document echivalent al produsului). În acest sens ofertanții au obligația de a menționa, pentru fiecare cerință din Propunerea Tehnică, documentația tehnică și pagina în care se regăsește respectiva caracteristică.

Toate documentele tehnice se vor prezenta în copie după original și vor fi însoțite de traducerea în limba română, dacă originalul nu este redactat în limba română”.

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrișuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 129 din HG nr. 394/2016 forma în vigoare la data inițierii procedurii operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. ff) din Legea nr. 99/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. **Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă entității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini**] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Astfel, din analiza prevederilor fișei de date și a modelelor de formulare stabilite cu titlu obligatoriu a fi completate și depuse în cadrul propunerii tehnice, Consiliul reține că operatorii economici aveau obligația să menționeze în cadrul matricelor de conformitate care sunt caracteristicile produselor oferite și să demonstreze realitatea/veridicitatea/existența respectivelor caracteristici ale produselor oferite prin depunerea în cadrul propunerii tehnice a anumitor documente tehnice de natura celor enumerate cu titlu exemplificativ de către entitatea contractantă (respectiv fișă tehnică, prospect, pliant, alt document echivalent al produsului).

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor produse care să îndeplinească anumite caracteristici și specificații au fost stabilite de entitatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (3) din HG nr. 394/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii. În raport cu prevederile documentației de atribuire antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că toate caracteristicile solicitate în cadrul anexelor caietului de sarcini pentru utilajele care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire au fost determinate de natura, complexitatea și specificul activității entității contractante, nerespectarea cu strictețe a acestora putând periclita desfășurarea în bune condiții a activității acesteia.

Astfel, cu titlu de exemplu, Consiliul reține că la poziția 7 din tabelul centralizator cu denumirile utilajelor, aflat la pag. 6-7 din caietul de sarcini, entitatea contractantă a solicitat ofertarea a 2 buc. din produsul „*kit ultrasonic de măsurare a debitelor de apa din conducte*” (denumire care desemnează *echipamente portabile pentru măsurarea*

debitelor de apa din conducte, menționând faptul că specificațiile tehnice ale respectivului produs/aparat/echipament se regăsesc în anexa 7 la caietul de sarcini.

Pentru aceste produse, entitatea contractantă a solicitat, la poziția 2 din anexa 7 anterior menționată, o anumită precizie a echipamentelor portabile pentru măsurare debite apa din conducte, prin sintagma „*Eroare de măsură $\pm 0,5\%$; $\pm 0,01 \text{ m/s}$* ”.

Totodată, Consiliul reține că urmare a solicitării formulate de un operator economic interesat, entitatea contractantă a modificat cerința cu privire la precizia echipamentelor portabile pentru măsurare debite

apa din conducte, la punctul 4 din răspunsul consolidat publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1037453/00013] Răspuns consolidat 1.pdf.p7s” astfel:

„4. Solicitare clarificări potențial ofertant

„Anexa 7 la Caietul de sarcini Kit ultrasonic de măsurare a debitelor de apa din conducte

În caietul de sarcini, punct 2 se solicită: „Eroare de măsură - $\pm 0,5\%$; $\pm 0,01$ m/s”.

Solicitare: Vă rugăm să acceptați și debitmetre ultrasonice cu eroarea de măsurare de 1%, liniaritate de 0,5% și repetabilitate de 0,2%-0,5%, motivând solicitarea cu faptul că eroarea de măsurare de 0,5% este specifică debitmetrelor electromagnetice, iar marea majoritate a debitmetrelor ultrasonice au precizie de 1%-2% în sus.”

Răspuns entitate contractantă

Entitatea Contractantă **modifică** punctul 2 din Anexa 7 la Caietul de sarcini, respectiv cerința: „Eroare de măsură - $\pm 0,5\%$; $\pm 0,01$ m/s” se modifică **în forma „Eroare de măsură de maxim $\pm 1\%$ ”**.

Specificațiile tehnice din anexele caietului de sarcini astfel cum au fost modificate prin răspunsul consolidat și cerințele din fișa de date a achiziției cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de entitatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, intervenientul nu a formulat obiecții cu privire la modul în care entitatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit obligația de demonstra conformitatea produselor oferite (inclusiv eroarea de măsurare a echipamentelor portabile pentru măsurarea debitelor de apa din conducte) prin depunerea documentelor tehnice de natura celor enumerate cu titlu exemplificativ de către entitatea contractantă în fișa de date și anexele caietului de sarcini (respectiv fișă tehnică, prospect, pliant, alt document echivalent al produsului).

Consiliul reține că, sesizând discrepanța dintre propunerea tehnică a intervenientului în care acesta a menționat eroarea de măsură de maxim $\pm 1\%$ pentru produsul UDM 300 al fabricantului oferit și informațiile disponibile pe pagina internet oficială a fabricantului în care se menționează că eroarea de măsurare nu ar fi de maxim 1% astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire și răspunsul consolidat ci ar fi de 2%, entitatea contractantă a transmis SC adresa de solicitare clarificări nr. 10893/14.03.2022, prin care i-a solicitat la cap. VII, punctul 2, subpunctul 1 să clarifice această neconcordanță.

Ofertantul SC a răspuns la această solicitare prin adresa nr. 350 publicată în SEAP în data de 22.03.2022, înregistrată la entitatea

contractantă sub nr. 12336/23.03.2022, menționând faptul că pentru acest proiect se vor livra debitmetre cu senzori sortați care se încadrează în eroare de măsură: $\pm 1\%$.

Ulterior, entitatea contractantă a solicitat SC, prin adresa nr. 15148/06.04.2022, prezentarea unui document prin care producătorul Kitului ultrasonic de măsurare a debitelor de apa din conducte, să confirme acordul său de a livra senzori sortați care să se încadreze în eroarea de măsură: $\pm 1\%$, din valoarea măsurată $\pm 0,01\text{m/s}$, acesta conformându-se prin adresa nr. 425 publicată în SEAP în data de 08.04.2022, înregistrată la entitatea contractantă sub nr.

15691/11.04.2022, la care a anexat declarația, potrivit căreia kitul ultrasonic de măsurare a debitelor de apă din conducte va fi livrat cu „senzori sortați care se încadrează în eroarea de măsură: +/- 1%, din valoarea măsurată +/- 0,01 m/s”.

Verificând, la rândul său, propunerea tehnică și răspunsurile la solicitările de clarificări anterior menționate, Consiliul reține că entitatea contractantă nu ar fi trebuit să accepte concludent răspunsul SC deoarece simpla promisiune/ angajament cu privire la intenția de a selecta din stocul de componente pe acelea care, întâmplător/accidental, ar fi de calitate superioară, nu conduce la concluzia că respectivul fabricant va reuși să identifice concret astfel de componente.

Consiliul nu va putea reține argumentele entității contractante potrivit căroră „ofertantul are obligația să prezinte la livrare (...) certificat calibrare valabil minim 2 ani (...) prin care entitatea contractantă are posibilitatea verificării calității senzorilor furnizați, respectiv eroarea de măsură” deoarece stabilirea conformității produselor oferite cu specificațiile din caietul de sarcini reprezintă etapă anterioară semnării contractului de achiziție sectorială, a cărei îndeplinire intră în atribuțiile comisiei de evaluare, conform art. 133 alin. (1) lit. f) din HG nr. 394/2016.

Prin urmare, pentru a desemna câștigătoare oferta SC, entitatea contractantă ar fi trebuit să aibă certitudinea că acesta îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite în documentele achiziției, printre care și faptul că eroarea de măsurare este garantat de maxim 1%.

Ori, explicațiile intervenientului relevă faptul că produsul oferit de acesta are o eroare maximă garantată de 2% iar eventuala încadrare în limita de 1% stabilită prin răspunsul consolidat depinde de șansa identificării vreunor componente cu o calitate excepțională, fiind, așadar, un eveniment viitor și incert, în evidentă discordanță cu modul riguros de elaborare a propunerii tehnice stabilite de entitatea contractantă prin documentația de atribuire.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că entitatea contractantă nu și-a respectat în etapa de evaluare a ofertelor propriile reguli stabilite prin documentația de atribuire, alegând să desemneze drept admisibilă și ulterior câștigătoare oferta SC, în deplină cunoștință a faptului că respectiva ofertă nu întrunește condițiile stabilite prin răspunsul consolidat cu privire la eroarea maximă de măsurare.

Mai mult, Consiliul apreciază drept pertinente și urmează să admită susținerile contestatorului potrivit căroră eroarea maximă de măsurare nu este dependentă doar de senzori ci și de transmitătorul de debit deoarece în manualul de utilizare al dispozitivului de măsurare cu

ultrasunete UDM-300 transmis la dosarul cauzei de către contestator în anexa 3 la notele scrise din 06.06.2022, informația cu privire la precizia de $\pm 2\%$ este precizată la punctul 18.1 intitulat „*transmițător de debit*”, și nu la punctul 18.2 intitulat „*traductori*”.

Ori, senzorii reprezintă în fapt traductori iar explicațiile intervenientului cu privire la posibilitatea „*sortării*” se referă doar la senzori/traductori, fără nicio explicație/argumentație cu privire la eroarea de $\pm 2\%$ a transmițătorului de debit.

Prin urmare, și din acest motiv, entitatea contractantă ar fi trebuit să considere neconcludent răspunsul intervenientului și să respingă ca

neconformă oferta acestuia în baza prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

Consiliul apreciază drept pertinente și urmează să admită și criticile contestatorului cu privire la clasa de protecție a kit-ului ultrasonic de măsurare a debitelor de apă din conducte oferat de SC deoarece potrivit mențiunilor de la punctul 18.1 din manual, transmițătorul de debit din componența kit-ului a fost testat și certificat cu clasa de protecție IP67 cu capacul carcasei închis și IP 65 cu capacul carcasei deschis.

Din analiza manualului al dispozitivului de măsurare cu ultrasunete UDM-300 rezultă că doar senzorii din kit-ul oferat de SC au gradul de protecție IP68 solicitat de către entitatea contractantă prin anexa la caietul de sarcini, nu și transmițătorul de debit, care are clasă de protecție inferioară respectiv IP67 sau IP65 în funcție de poziția capacului.

Ori, prin anexa 7 la caietul de sarcini, entitatea contractantă a solicitat ca întreg kit-ul să aibă gradul de protecție IP68, nu doar senzorii acestuia, ceea ce înseamnă că fiecare din cele 2 componente ale kit-ului trebuia să îndeplinească această condiție, sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă.

Susținerea intervenientului potrivit căreia cerința cu privire la gradul de protecție împotriva apei IP68 ar fi asigurat prin livrarea kit-ului într-o cutie rezistentă la apă nu poate fi reținută deoarece cerința din documentația de atribuire nu a fost în sensul livrării kit-ului ultrasonic de măsurare a debitelor de apă din conducte împreună cu o cutie rezistentă la apă nivel IP68 ci s-a solicitat în mod explicit că această caracteristică trebuie să fie a produsului în sine (respectiv a kit-ului ultrasonic de măsurare a debitelor de apă din conducte).

Prin urmare și în această situație entitatea contractantă a desemnat drept câștigătoare oferta SC cu încălcarea prevederilor art. 219 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016 deoarece produsul oferat de acesta la poziția 7 nu îndeplinește cerința cu privire la nivelul de protecție împotriva apei solicitat prin caietul de sarcini.

În ceea ce privește răspunsul SC conform căruia nivelul de protecție IP68 ar fi asigurat prin carcasa livrată suplimentar, Consiliul reține că acceptarea acestui mod empiric de „*rezolvare*” a neconformității ofertei intervenientului a fost de natură să determine un avantaj evident în favoarea SC, cu încălcarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și a prevederilor art. 221 alin. (2) din același act normativ, avantaj constând în ignorarea de către comisia de evaluare a prevederilor exprese stabilite la art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 care stabilesc în sarcina comisiei de evaluare obligația respingerii ofertelor urmare a unor eventuale răspunsuri neconcludente.

Consiliul reține că, în situația în care entitatea contractantă ar fi menționat în mod transparent în cadrul documentației de atribuire faptul că acceptă echipamente portabile pentru măsurare debite cu eroare de maxim 2% în loc de 1% și al căror nivel de protecție la apă IP68 să fie asigurat printr-o cutie separată, aceste prevederi mai permissive decât actuala documentație de atribuire ar fi permis accesul la procedură mai multor operatori economici sau ofertarea altor echipamente mai ieftine care să se încadreze în respectivele condiții.

Consiliul va reitera faptul că eroarea maximă admisibilă a kit-ului ultrasonic de măsurare a debitelor de apă din conducte a făcut obiectul

unor clarificări la documentația de atribuire, în urma cărora entitatea a ales să „relaxeze” respectiva cerință de la maxim 0,5% la maxim 1%.

Ori, kit-ul ultrasonic de măsurare a debitelor de apă din conducte oferat de SC se situează în afara limitei de eroare stabilită prin documentația de atribuire, motiv pentru care oferta acestuia nu putea fi declarată admisibilă, încadrându-se în situația prevăzută la art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Criticile contestatorului privind gradul de libertate al axei față a buldoexcavatorului din anexa 8 la caietul de sarcini urmează a fi admise deoarece din analiza broșurii/pliantului/prospectului transmis de contestator la dosarul cauzei în anexa 8 la contestație comparativ cu așa-zisa fișă tehnică transmisă de SC autorității contractante în propunerea tehnică rezultă că axa față a buldoexcavatorului Cukurova 885 nu este oscilantă la **minim 20 de grade**, astfel cum a solicitat entitatea contractantă ci are un grad de libertate inferior, de **doar 16 grade**.

Consiliul reține că, spre deosebire de broșura/pliantul/prospectul transmis de contestator la dosarul cauzei, care are aspectul caracteristic al unui catalog tehnic, fișa tehnică depusă de SC are aspectul unui document elaborat ad-hoc într-un editor de texte, motiv pentru care entitatea contractantă ar fi trebuit să verifice realitatea informațiilor din acest înscris înainte de a adopta orice decizie cu privire la conformitatea ofertei acestuia.

Consiliul reține că entitatea contractantă a sesizat doar discrepanțe între coloana cu informațiile în limba engleză și cea cu informațiile în limba română însă nu a procedat la verificarea caracteristicilor buldoexcavatorului oferat de intervenient cel puțin cu cele disponibile spre consultare publică pe internet, deși obținerea unei broșuri de la producătorul Cukurova era facilă, prin completarea formularului aflat pe pagina Internet oficială a acestuia, la adresa „<https://www.cumitas.com/en/products/6/885>”.

În ceea ce privește mențiunile repetate ale contestatorului cu privire la lipsa de veridicitate a fișelor tehnice prezentate de SC și cu privire la pretinsa convență dintre acesta și producătorul, Consiliul reține că astfel de aspecte depășesc limitele sale de competență stabilite prin Legea nr. 101/2016, opțiunea sesizării organelor de cercetare penală aparținând societății contestatoare.

În ceea ce privește susținerile contestatorului potrivit cărora oferta SC ar fi trebuit respinsă deoarece acest ofertant nu ar fi declarat în DUAE situațiile în care subcontractantul său și-a îndeplinit în mod defectuos obligații contractuale asumate anterior, Consiliul reține că, potrivit instrucțiunilor pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1037453/00001]

FisaDate_DF1132567.pdf", intitulate generic „fișa de date”, la secțiunea III.1.1.a) entitatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare:

„ Ofertanții, ofertanții asociați, terții susținători și subcontractanții (dacă subcontractanții sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei) participanți la procedura de atribuire nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 din Legea nr. 99/2016

(...)

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către toți operatorii economici (ofertanții, ofertanții

asociați, terții susținători și subcontractanții - dacă subcontractanții sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei) participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.

(...)

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea entității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile (...)."

Având în vedere cerința de calificare anterior menționată, Consiliul va reține incidența în speță a următoarelor prevederi ale Legii nr. 99/2016 în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 161 alin. (1) din HG nr. 394/2016: *„Entitatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii (...)."*

- art. 161 alin. (5) din HG nr. 394/2016: *„Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului/soluționării contestațiilor, în situația în care acestea au fost depuse";*

- art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016: *„Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Lege";*

- art. 180 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 99/2016: *„Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) **g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune - interese sau alte sancțiuni comparabile", și „h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate";***

- art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016: *„În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g), se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea obligațiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerințele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic”;*
- art. 184 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 99/2016:

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 le poate furniza entității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) Entitatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (31) sunt considerate insuficiente de către entitatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire”.

Din analiza coroborată a prevederilor documentației de atribuire și a prevederilor legale anterior menționate, Consiliul reține că operatorii economici participanți la procedură aveau obligația de a descrie în declarația DUAЕ toate situațiile în care și-au încălcat obligațiile principale ce le reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, astfel încât entitatea

contractantă, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) lit. b) din HG nr. 394/2016 să poată verifica dacă respectivele încălcări pot fi caracterizate ca fiind **„în mod grav sau repetat”** și dacă dovezile furnizate de către operatorul economic aflat în situațiile prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității acestuia.

În soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 3 lit. u) din Legea nr. 99/2016, **DUAE** reprezintă: *„documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a*

operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”.

În preambulul Regulamentului nr. 7/2016 considerentul 4 se prevede că: *„DEAU ar trebui să contribuie, de asemenea, la o mai mare simplificare, atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritățile contractante și entitățile contractante, prin înlocuirea diferitelor declarații naționale pe propria răspundere, divergente, cu un singur formular standard stabilit la nivel european. Acest lucru ar trebui să contribuie, de asemenea, la reducerea problemelor legate de redactarea precisă a declarațiilor oficiale și a declarațiilor de acordare a consimțământului, precum și de aspectele lingvistice, întrucât formularul standard va fi disponibil în toate limbile oficiale. Prin urmare, DEAU ar trebui să faciliteze creșterea participării transfrontaliere la procedurile de achiziții publice”.*

Relevante în soluționarea acestei critici sunt și prevederile art. 202 din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia: *„(1) Entitatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:*

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 177, 178 și 180;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de entitatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de entitatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”.

Nu sunt lipsite de importanță nici dispozițiile art. 72 alin. (1) din HG nr. 394/2016, care stipulează: *„Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. V secțiunea a 7-a din Lege”.*

Din întregul context normativ se poate desprinde concluzia că reglementarea acestui document unic european de achiziții nu poate fi un impediment pentru participarea operatorilor economici la procedură, ci dimpotrivă, trebuie să le înlesnească/faciliteze accesul.

Potrivit art. 1 din Regulamentul nr. 7/2016: *„Din momentul în care măsurile naționale de punere în aplicare a Directivei 2014/24/UE vor intra în vigoare și cel târziu de la 18 aprilie 2016, formularul standard prevăzut în anexa 2 la prezentul regulament trebuie să fie utilizat în scopul întocmirii documentului european de achiziție unic, menționat la articolul 59 din Directiva 2014/24/UE. Instrucțiunile de utilizare a acestui formular sunt prezentate în anexa 1 la prezentul regulament”.*

Din verificarea anexei nr. 2 la Regulamentul nr. 7/2016, Consiliul reține că cerința privind abaterile profesionale din contracte derulate

anterior se regăsește în cadrul formularului standard în partea III: *„Motive de excludere”* secțiunea C: *„Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale”* sub forma/textul/sintagma/întrebarea *„Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni în legătură cu respectivul contract anterior? Dacă da, vă rugăm să furnizați detalii”*.

În coloana din dreapta a formularului standard anterior menționat, legiuitorul european a prevăzut posibilitatea formulării unui răspuns atât prin selectarea/bifarea opțiunii **„Da”** sau **„Nu”** cât și prin completarea cu informații adiționale de tip text a detaliilor contractelor derulate anterior.

Mai mult, în cazul răspunsului afirmativ, operatorii economici au posibilitatea să detalieze eventualele măsuri adoptate în vederea redobândirii credibilității, aspect care rezultă din sintagma *„Dacă da, operatorul economic a luat măsuri de autocorectare? Da/Nu. Dacă da, vă rugăm să descrieți măsurile întreprinse”*.

Raportat la prevederile legale anterior menționate, Consiliul va reține că ofertanții au obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cadrul DUAЕ cu privire la situațiile prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 iar, în cazul încălcării acestei obligații, devin incidente textele legale ce reglementează cazurile de excludere prevăzute de dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 99/2016.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că la pag. 000710 din vol. 4/4 al dosarului achiziției se regăsește declarația DUAЕ completată de subcontractantul în care acesta a completat răspunsul la întrebarea: *„Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile?”* cu textul **„Nu”**, comunicând astfel entității contractante că nu s-a regăsit anterior în astfel de situații.

Referitor la mijloacele de probă de care dispun entitățile contractante pentru verificarea incidenței art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, Consiliul va reține că legiuitorul nu a impus existența unui anumit înscris, având un anumit conținut, însă potrivit art. 161 alin. (3) și (4) din HG nr. 394/2016: *„(3) Entitatea contractantă are următoarele obligații:*

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice” și „(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare”.

Rolul acestor documente constatatoare emise în temeiul art. 161 din HG nr. 394/2016 este de a oferi celorlalte autorități/entități contractante care inițiază în viitor proceduri, informații cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor anterioare, este o *„oglină a operatorul economic executant/prestator/furnizor”*.

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul reține că deși subcontractantul a completat răspunsul la întrebarea

„Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile?” cu textul **„Nu”**, comunicând astfel entității contractante că nu există motive de excludere pentru astfel de situații, societatea contestatoare a transmis la dosarul cauzei în anexa 11 la contestație un număr de 4 (patru) documente constatatoare care atestă neîndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și existența unor solicitări la plata de daune interese și penalități, după cum urmează:

- Documentul constatator suplimentar nr. 5952/12.03.2019 emis de entitatea contractantă, prin care se atestă faptul că, în calitate de contractant în cadrul contractului de furnizare

„Autocisternă pentru spălat străzi, udat spații verzi și decolmatat rigole (...), autocamion basculabil (...) și autoutilitară basculantă (...)” nr. 16512/25.07.2018, în valoare de 705.000 lei, nu a îndeplinit corespunzător contractul, cu motivațiile: abateri de la calitatea produselor livrate și nerespectarea termenelor contractuale de livrare a produselor;

- Documentul constatator final nr. 58420/30.12.2019 emis de autoritatea contractantă, prin care se atestă faptul că, în calitate de contractant în cadrul contractului de furnizare 2 bucăți autovehicule multifuncționale cu accesorii nr. 3456/22.01.2019, a adus prejudicii autorității contractante, cu explicația: *„întrucât furnizarea produselor a fost făcută cu întârziere, s-au calculat penalități în sumă totală de 32.754,00 lei”;*

- Documentul constatator final nr. 58424/30.12.2019 emis de autoritatea contractantă, prin care se atestă faptul că, în calitate de contractant în cadrul contractului de furnizare 2 bucăți autovehicule încărcătoare frontale nr. 21913/09.05.2019, a adus prejudicii autorității contractante, cu explicația: *„întrucât furnizarea produselor a fost făcută cu întârziere, s-au calculat penalități în sumă totală de 22.834,08 lei”.*

- Documentul constatator final nr. 17/73/08.01.2020 emis de autoritatea contractantă, prin care se atestă faptul că societatea, în calitate de contractant în cadrul contractului de furnizare *„Tractor cu remorcă”* nr. 8/1040/05.01.2018, în valoare de 184.000 lei fără TVA, nu a îndeplinit corespunzător contractul, cu motivația că nu a respectat termenele contractuale de livrare produs, în sensul că *„tractorul cu remorcă a fost livrat cu o întârziere de 28 de zile; contractantului i-au fost aplicate penalități de întârziere”.*

Față de cele reținute, Consiliul constată că a completat în mod eronat documentele DUAE în cadrul prezentei proceduri de atribuire, omițând astfel să comunice entității contractante situațiile în care un contract de achiziții publice anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni în legătură cu respectivul contract anterior.

Astfel, motivul de excludere care vizează comportamentul operatorului economic în derularea unor contracte de achiziție anterioare, (respectiv situația în care acesta și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile) implică o apreciere a comisiei de evaluare cu privire la gravitatea încălcării obligațiilor contractuale, sens în care

existența unui certificat constatator negativ, deși poate avea relevanță în cauză, nu poate constitui în sine și în lipsa altor elemente un motiv suficient de excludere.

Relevanța acestor informații urma a fi apreciată de comisia de evaluare, prin prisma dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, operatorii economici participanți nefiind îndreptățiți să stabilească ei înșiși care sunt informațiile pertinente în vederea evaluării ofertei, având în vedere modul de redactare al formularului DUAE.

Este evident că SC și subcontractantul său prin modul în care acesta din urmă a completat DUAE, au dorit vicierea

rezultatului procedurii pornind de la premisa că entitatea contractantă nu va proceda la o verificare a celor declarate în DUAЕ, prin evitarea aplicării sancțiunii excluderii din procedură de către comisia de evaluare, raportat la prevederile legale anterior indicate dar și urmarea procedurii administrativ-jurisdicționale sau judiciare după caz.

Indiferent de aprecierea proprie a acestuia cu privire la legalitatea certificatelor constatatoare, ofertantul în cauză avea obligația clară de a declara existența acestor acte/situații și de a-și asuma ca atare posibilitatea de a fi exclus din procedură, inclusiv de a urma proceduri judiciare în cadrul cărora să fie analizată relevanța acestor acte; o asemenea soluție este impusă inclusiv de principiul tratamentului egal, în sensul art. (2) din Legea nr. 99/2016.

Este relevant în speța dedusă soluționării, răspunsul **CJUE** la întrebările preliminare ce au făcut obiectul cauzei C-387/14 potrivit căruia: *„Articolul 45 alineatul (2) litera (g) din Directiva 2004/18, care permite excluderea unui operator economic de la participarea la un contract de achiziții publice printre altele dacă s-a făcut „grav vinovat” de declarații false prin furnizarea informațiilor solicitate de autoritatea contractantă, trebuie interpretat în sensul că poate fi aplicat atunci când operatorul în cauză s-a făcut răspunzător de o neglijență de o anumită gravitate, și anume o neglijență de natură să aibă o influență determinantă asupra deciziilor de excludere, de selectare sau de atribuire a unui contract de achiziții publice, independent de constatarea unei abateri intenționate în sarcina acestui operator”*.

Comportamentul operatorilor economici participanți la o procedură de achiziție, respectiv corectitudinea informațiilor pe care aceștia le prezintă entității contractante reprezintă elemente esențiale în aprecierea existenței cazurilor de excludere care vizează situația personală a acestora. Din această perspectivă, Consiliul apreciază că o interpretare contrară ar lipsi de conținut dispozițiile care reglementează DUAЕ și efectele pe care acesta le are în procedura de atribuire.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Hotărârii nr. **1492/2018 pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș la 04.09.2018 în dosarul nr. 71/102/2018**.

Pe cale de consecință, Consiliul reține că avea obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cuprinsul DUAЕ, respectiv cu privire la situația neîndeplinirii corespunzătoare a obligațiilor contractuale, indiferent de motivul care a stat la baza emiterii respectivelor documente constatatoare, entitatea contractantă fiind cea care stabilește dacă anumite situații de neîndeplinire corespunzătoare a contractelor încheiate anterior sunt relevante sau nu și dacă este necesară clarificarea acestora în scopul verificării dacă se circumscriu

situațiilor de excludere din procedură prevăzute de art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 .

Mai mult, Consiliul va reitera faptul că, potrivit art. 184 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016, *„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177 și 178 și 180 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.*

(2) În cazul în care entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin.

(1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire” însă, pentru a fi aplicabile aceste dispoziții, era necesar **ca inițial ofertantul să declare situațiile de derulare defectuoasă a contractelor anterioare și ulterior de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.**

Contrar susținerilor entității contractante, Consiliul apreciază că bifarea căsuței cu răspunsul „DA” la întrebarea „8. Contractul a fost îndeplinit corespunzător?” din documentele constatatoare emise de nu semnifică faptul că respectivele documente atestă îndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale ci reprezintă o simplă eroare de redactare deoarece ambele documente constatatoare consemnează atât abateri concrete de la obligațiile contractuale asumate respectiv faptul că „furnizarea produselor a fost făcută cu întârziere” cât și cuantumul penalităților calculate.

Consiliul reține că ambele documente constatatoare emise de către precizează în mod expres faptul că entității contractante i s-au cauzat prejudicii iar contractantului i s-au calculat penalități în valoare de 32.764,00 lei și de 22.834,09 lei, motiv pentru care faptul că la rubrica privind îndeplinirea corespunzătoare a contractului este bifată căsuța „Da” nu poate fi considerată decât o eroare materială de completare a formularului de document constatator câtă vreme aceeași entitate contractantă precizează expres la punctul 9 că operatorul economic i-a produs prejudicii și în ce quantum.

În acest sens s-a pronunțat față de cele 2 documente constatatoare și Curtea de Apel în Decizia civilă nr. 816/2020 pronunțată în dosarul nr. 328/33/2020.

Referitor la susținerile entității contractante potrivit cărora de la data faptei certificată prin documentele constatatoare emise de și de Parlamentul României - Camera Deputaților ar fi incidente prevederile art. 184 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 99/2016 potrivit cărora „În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică: (...) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant”, Consiliul apreciază drept relevantă Hotărârea pronunțată de **CJUE în cauza C-124/17 Vossloh Laeis GmbH împotriva Stadtwerke Munchen GmbH** care, la considerentul

42 statuează că „(...) Articolul 57 alineatul (7) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că, atunci când un operator economic a avut un comportament care intră sub incidența cauzei de excludere prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (d) din această directivă, care a fost sancționat de o autoritate competentă, durata maximă de excludere se calculează **de la data deciziei autorității respective**”

Pentru a statua astfel, CJUE a reținut în hotărârea anterior menționată următoarele considerente:

„36 Mai întâi, potrivit articolului 57 alineatul (7) din Directiva 2014/24, statele membre stabilesc perioada maximă de excludere dacă

operatorul economic nu ia niciuna dintre măsurile prevăzute la articolul

57 alineatul (6) din această directivă pentru a- și demonstra fiabilitatea,

iar, în cazul în care perioada de excludere nu a fost stabilită prin hotărâre definitivă, această durată nu trebuie să depășească trei ani de la data evenimentului relevant, în cazurile prevăzute la articolul 57 alineatul (4) din directiva menționată.

37 Deși alineatul (7) al articolului 57 din Directiva 2014/24 nu aduce mai multe precizări cu privire la natura „evenimentului relevant” și în special la momentul la care acesta se produce, trebuie să se arate că această dispoziție prevede, pentru motivele de excludere obligatorii menționate la alineatul (1) al acestui articol și în cazul în care perioada de excludere nu a fost stabilită prin hotărâre definitivă, că perioada de cinci ani trebuie calculată de la data condamnării pronunțate prin

hotărârea definitivă, fără a ține seama de data la care s- au produs

faptele care au dat naștere acestei condamnări. Astfel, pentru aceste cauze de excludere, această durată se calculează începând cu o dată care intervine, în anumite cazuri, mult după săvârșirea faptelor materiale constitutive ale încălcării.

(...)

40 Pe de altă parte, astfel cum a subliniat Comisia, operatorul economic interesat își menține, în această perioadă, posibilitatea de a adopta măsurile prevăzute la articolul 57 alineatul (6) din Directiva

2014/24 în scopul de a- și demonstra fiabilitatea, chiar dacă dorește

totuși să participe la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice.

*41 În consecință, **perioada de excludere trebuie calculată începând nu de la participarea la încălcare, ci de la data la care comportamentul a făcut obiectul unei constatări a încălcării de către autoritatea competentă**.*

Din formularea art. 184 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 99/2016 și jurisprudența comunitară reprodusă anterior, Consiliul reține că data producerii evenimentul relevant este data constatării de către

respectivele entități/autorități contractante a acestor evenimente, constatare care se materializează și este adusă la cunoștința publicului prin emiterea documentului constatator privind îndeplinirea obligațiilor contractuale.

Prin urmare, termenul de 3 ani se calculează de la data emiterii documentului constatator respectiv de la data 12.03.2019 în cazul documentului emis de și respectiv de la 08.01.2020 în cazul celui emis de, ambele documente constatatoare producând efecte la data limită de depunere a ofertelor în cadrul prezentei proceduri de atribuire respectiv la data 25.01.2022.

În ceea ce privește posibilitatea înlocuirii subcontractantului aflat în prezenta procedură în situația prevăzută la art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, Consiliul reține prevederile art. 183 alin. (1) și (2) din același act normativ care dispun astfel:

„(1) Entitatea contractantă are obligația de a verifica existența unei situații de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180 în legătură cu subcontractanții propuși.

(2) **În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 184, entitatea contractantă solicită ofertantului sau candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație”.**

În cauza C-210/20, CJUE s-a pronunțat astfel:

„40 Astfel, principiul proporționalității impune autorității contractante să efectueze o **apreciere concretă și individualizată a atitudinii entității vizate, pe baza tuturor elementelor pertinente** (a se vedea prin analogie Hotărârea din 13 decembrie 2012, Forposta și

ABC Direct Contact, C- 465/11, EU:C:2012:801, punctul 31, și Hotărârea

din 3 octombrie 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93,

C- 267/18, EU:C:2019:826, punctul 29). În acest sens, **autoritatea**

contractantă **trebuie să aibă în vedere mijloacele pe care ofertantul le avea la dispoziție pentru a verifica existența unei neîndepliniri a obligațiilor de către entitatea la capacitățile căreia intenționa să recurgă** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 30

ianuarie 2020, Tim, C- 395/18, EU:C:2020:58, punctul 52).

41 În speță, dacă instanța de trimitere ar corobora afirmația GTI Del Debbio potrivit căreia condamnarea penală a administratorului întreprinderii auxiliare la capacitățile căreia a intenționat să recurgă nu figura pe extrasul din cazierul judiciar care poate fi consultat de entitățile

private, astfel încât reglementarea italiană nu permitea GTI Del Debbio

să aibă cunoștință de această condamnare, nu i s- ar putea reproșa că

nu a dat dovadă de diligență. Prin urmare, în asemenea împrejurări, ar fi contrar principiului proporționalității, enunțat la articolul 18 alineatul (1) din Directiva 2014/24, să se împiedice înlocuirea entității vizate de o cauză de excludere.

42 Mai trebuie precizat că, **atunci când este obligată**, prin intermediul dreptului său național, **să solicite unui ofertant să înlocuiască o entitate** la capacitățile căreia intenționează să recurgă, **autoritatea contractantă trebuie să se asigure**, în conformitate cu principiile transparenței și egalității de tratament prevăzute la articolul 18 alineatul (1) din Directiva 2014/24, **că înlocuirea entității vizate nu conduce la o modificare substanțială a ofertei acestui ofertant**.

43 Astfel, obligația autorității contractante de a respecta principiul egalității de tratament a ofertanților, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o achiziție publică și care ține de însăși esența normelor Uniunii referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, implică în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de autoritatea contractantă respectivă. Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun în acest mod oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 mai

2017, Archus și Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctele 25 și 27,

precum și jurisprudența citată).

44 Rezultă că, la fel ca o cerere de clarificare a unei oferte, cererea unei autorități contractante prin care se solicită înlocuirea unei entități la capacitățile căreia un ofertant intenționează să recurgă nu trebuie să conducă la prezentarea de către acesta din urmă a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă, modificând chiar în mod substanțial oferta inițială (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și

alții, C- 599/10, EU:C:2012:191, punctul 40, Hotărârea din 7 aprilie

2016, Partner Apelski Dariusz, C- 324/14, EU:C:2016:214, punctul 64,

precum și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16,

EU:C:2017:358, punctele 31 și 37)”.

Aplicând principiile enunțate de CJUE în cauza reprodusă anterior, Consiliul reține că, în adoptarea deciziei de înlocuire sau nu a subcontractantului, entitatea contractantă ar trebui să verifice natura relațiilor dintre acesta și ofertantul SC astfel încât să

efectueze o apreciere concretă și individualizată a atitudinii ofertantului SC, pe baza tuturor elementelor pertinente.

În acest sens, entitatea contractantă ar trebuie să aibă în vedere mijloacele pe care ofertantul le avea la dispoziție pentru a verifica existența unei neîndepliniri a obligațiilor de către subcontractantul său.

Cu alte cuvinte, din jurisprudența comunitară anterior iterată rezultă că, pentru a putea înlocui subcontractantul, entitatea contractantă ar trebui să constate **pe de o parte** că omisiunea completării DUAЕ cu documentele constatatoare negative reprezintă culpa exclusivă a subcontractantului și că operatorul economic care a depus ofertă nu avea nicio posibilitate să cunoască situațiile în care subcontractantul său și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale și **pe de altă parte** că înlocuirea subcontractantului nu modifică în mod substanțial oferta inițială.

În cauza C-387/19, la punctul 44, CJUE s-a pronunțat astfel: „În

această privință, dintr-o jurisprudență constantă rezultă că, în toate

situațiile în care dispozițiile unei directive sunt, din punctul de vedere al conținutului, necondiționate și suficient de precise, este posibilă invocarea lor în fața instanțelor naționale împotriva statului membru în cauză, fie atunci când acesta nu a transpus în termenele stabilite

directiva în dreptul național, fie atunci când a transpus-o în mod

incorect (Hotărârea din 13 februarie 2019, Human Operator, C- 434/17,

EU:C:2019:112, punctul 38)”.

Pe de altă parte, o astfel de analiză de către comisia de evaluare ar fi lipsită de finalitate în prezenta speță câtă vreme eventuala înlocuire a subcontractantului nu poate să schimbe caracterul de neconformitate al ofertei SC datorită neîndeplinirii specificațiilor tehnice de către anumite produse oferite, astfel cum s-a reținut anterior în considerentele prezentei.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind situațiile în care subcontractantul și-a îndeplinit în mod defectuos obligații contractuale asumate anterior.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei depusă de SC, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat nici comportamentul pãrtinitor și nelegal al entității contractante în etapa de evaluare a ofertei depusă de SC și nici neconformitatea ofertei acestuia.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SC SA iar, pe cale de consecință, va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei SC în ceea ce privește conformitatea propunerii tehnice și motivele de excludere ale subcontractantului cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Având în vedere admiterea contestației formulată de SC SRL, Consiliul urmează a obliga entitatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către SC SRL, în cuantum de 5.355 lei reprezentând onorariu redactare și susținere contestație, conform facturii fiscale seria și nr. LCD-50 din 19.05.2022 (pag. 000259, vol. 1/4 al dosarului cauzei) emisă de Dop Laura Carmen - Cabinet de avocat și achitate cu ordinul de plată număr referință 324623409 din data 02.06.2022 (pag. 000260, vol. 1/4 al dosarului cauzei).

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SC SA iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei SC în ceea ce privește conformitatea propunerii tehnice și motivele de excludere ale subcontractantului cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligă entitatea contractantă la plata sumei de 5.355 de lei către contestator, reprezentând cheltuieli de soluționare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor

în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 60 (șaizeci) pagini