



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 511/18.05.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 19093/18.05.2020, depusă de către SC SRL, cu sediul în ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... lider al Asocierii SC ... SRL, formulată împotriva procedurii simplificate privind atribuirea contractului având ca obiect „Servicii de proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiție «Realizare sistem de alimentare cu apă în satele Vâlcelele și Brăteasca, comuna Merișani, județul Argeș»”, organizată de către ..., cu sediul în localitatea ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 2557/13.05.2020, a actelor premergătoare și subsecvente, incidente acesteia, ca netemeinice și nelegale,
- anularea raportului procedurii de atribuire în părțile privind analiza și evaluarea ofertei depusă de Asocieria SC ... SRL, precum și în cea privind rezultatul procedurii de atribuire,
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la finalizarea legală a acesteia, prin reevaluarea ofertei Asocierii SC ... SRL cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a dispozițiilor legale privind achizițiile publice și a legislației specifice domeniului proiectării, execuției și exploatării sistemelor de alimentare cu apă și canalizare a localităților, precum și la stabilirea în consecință a rezultatului procedurii.

Prin contestația nr. 576/18.05.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 19168/18.05.2020, depusă de către SC ... SA, cu sediul în ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., lider al Asocierii SC ... SRL,

formulată împotriva procedurii simplificate privind atribuirea contractului având ca obiect „Servicii de proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiție «Realizare sistem de alimentare cu apă în satele Vâlcelele și Brăteasca, comuna Merișani, județul Argeș»”, organizată de către ..., cu sediul în localitatea Merișani, str. Principală nr. 1, județul Argeș, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- în principal, anularea procedurii de atribuire,
- în secundar, anularea rezultatului procedurii – raportul procedurii și reluarea procedurii de evaluare cu declararea ofertei Asocierii SC ... SRL ca fiind câștigătoare,
- suspendarea procedurii de atribuire.

Contestațiile vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. 511/18.05.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 19093/18.05.2020, SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire antemenționată, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca fiind inacceptabilă și neconformă.

În susținerea acțiunii sale, contestatoarea menționează că pe timpul evaluării ofertelor, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări prin adresa nr. 2089/06.04.2020, la care a răspuns în mod concludent cu adresa nr. 406/10.04.2020.

Prin intermediul adresei nr. 2557 din 13.05.2020, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei următoarele:

„- ofertantul a propus pentru echiparea stației de pompare pompe cu ax vertical, contrar cerinței caietului de sarcini, unde s-a solicitat grup de pompare cu ax orizontal.

- ofertantul nu a prezentat în propunerea tehnică ofertele tehnice asumate de furnizori/producători pentru echipamentele și utilajele tehnologice propuse în ofertă, conform cerinței caietului de sarcini.

- ofertantul nu a prezentat, în sensul cerinței caietului de sarcini și fișei de date- secțiunea IV. 4.1 Modul de prezentare a ofertei - Lucrări pct. 1 lit. c), specificațiile tehnice pentru cabina puțului forat, containerele pentru stația de clorinare și stația de pompare, hidroforul din stația de pompare, rezervorul Polstif din stația de repompare și contorii clasa C Dn 15 cu modul radio de transmitere la distanță pe frecvența de citire 433 Mhz conform cerinței caietului de sarcini.

- ofertantul nu a prevăzut în resursele tehnice alocate execuției lucrărilor, instalația pentru inspecția video a conductelor de apă conform cerinței caietului de sarcini,

- ofertantul nu a prezentat în oferta inițială modul de acces la organisme tehnice - laboratoare autorizate pentru efectuarea încercărilor necesare execuției lucrărilor pentru verificarea nivelului de calitate

corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, conform cerinței caietului de sarcini,

- ofertantul nu a prezentat în oferta inițială Curriculum Vitae pentru Mihalcea Ioan (șef de șantier) și ... (inginer specializarea construcții hidrotehnice), conform cerinței caietului de sarcini,

- ofertantul nu a propus în oferta tehnică personal responsabil tehnic cu execuția în domeniile construcții civile și industriale, instalații și rețele electrice conform cerinței caietului de sarcini. Prin răspuns, ofertantul a modificat propunerea tehnică. Mai mult, contractul de prestări servicii încheiat cu SC ... SRL, având ca obiect asigurarea serviciului de RTE Instalații electrice pentru lucrarea ce face obiectul prezentei proceduri și transmis în cadrul răspunsului, este semnat în data de 06.01.2020, înainte de 06.02.2020, când autoritatea contractantă a publicat în SEAP documentația de atribuire și anunțul de participare simplificat pentru prezenta procedură, fapt ce implică suspiciuni asupra realității și corectitudinii contractului prezentat.

- în cadrul ofertei nu a fost propus electrician autorizat ANRE pentru care ofertantul avea obligația nominalizării și depunerii atestatului ANRE, conform cerinței caietului de sarcini.

- în cadrul ofertei nu s-a regăsit tratată cerința caietului de sarcini: în cadrul diagramei Gantt sau separat se va regăsi evidențiată componenta valorică (sau procent din valoare) a lucrărilor pe luni calendaristice. Urmare a răspunsului la solicitările de clarificare au fost depuse documente pe care ofertantul avea obligația de a le prezenta la nivelul propunerii tehnice conform cerinței din caietul de sarcini”.

Contestatoarea invocă netemeinicia și nelegalitatea rezultatului procedurii sub următoarele aspecte:

Contractul de achiziție publică de lucrări pentru a cărui atribuire a fost organizată și derulată procedura din cauză are ca obiect, atât proiectarea, cât și execuția lucrărilor de „Realizare sistem de alimentare cu apă în satele Vâlcelele și Brăteasca, comuna Merișani, județul Argeș”.

În documentația de atribuire a fost inclus Studiul de fezabilitate nr. 5863/17.11.2017, elaborat de către SC ... SRL, însoțit de avizele emise de autoritățile cu competențe legale.

Spre clarificarea situației obiectivului de investiții finanțat din fonduri publice, se impun a fi redate o serie de reglementări legale ale domeniului, precum:

- HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice:

- art. 1 alin. (1) - „Prezenta hotărâre reglementează etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice pentru realizarea obiectivelor/proiectelor noi de investiții în domeniul construcțiilor, a lucrărilor de intervenții la construcții existente și a altor lucrări de investiții, denumite în continuare obiective de investiții, ale căror cheltuieli, destinate realizării de active fixe de natura domeniului public și/sau privat al statului/unității administrativ-teritoriale ori de natura domeniului privat al persoanelor fizice și/sau juridice, se finanțează total sau parțial din fonduri publice, respectiv din bugetele prevăzute la art. 1

alin. (2) din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare, și la art. 1 alin. (2) din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, cu modificările și completările ulterioare";

- art. 5 (1) „Documentațiile tehnico-economice se elaborează pe faze de proiectare, astfel:

a) în cazul obiectivelor noi de investiții:

(i) studiu de fezabilitate, după caz;

(ii) studiu de fezabilitate;

(iii) proiect pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor;

(iv) proiect tehnic de execuție;

(...)

(3) Documentațiile tehnico-economice prevăzute la alin. (1) se elaborează de către operatori economici sau persoane fizice autorizate care prestează servicii de proiectare în domeniu.

(4) Elaborarea proiectului tehnic de execuție este condiționată de aprobarea prealabilă a indicatorilor tehnico- economici și emiterea autorizației de construire/desființare a executării lucrărilor".

- art. 7 - „(1) Studiul de fezabilitate este documentația tehnico-economică prin care proiectantul, fără a se limita la datele și informațiile cuprinse în nota conceptuală și în tema de proiectare și, după caz, în studiul de fezabilitate, analizează, fundamentează și propune minimum două scenarii/opțiuni tehnico-economice diferite, recomandând, justificat și documentat, scenariul/opțiunea tehnico-economic(ă) optim(ă) pentru realizarea obiectivului de investiții.

(2) Scenariul/Opțiunea tehnico-economic(ă) optim(ă), recomandat(ă) potrivit alin. (1), cuprinde:

a) soluția tehnică;

b) principalii indicatori tehnico-economici aferenți obiectivului de investiții;

c) certificatul de urbanism, avizele conforme pentru asigurarea utilităților, precum și avize, acorduri și studii specifice, după caz, în funcție de specificul obiectivului de investiții;

d) strategia de implementare, exploatare/operare și de întreținere a investiției".

(7) Studiul de fezabilitate se aprobă potrivit competențelor stabilite prin Legea nr. 500/2002, cu modificările și completările ulterioare, și Legea nr. 273/2006, cu modificările și completările ulterioare".

- Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, art. 44. alin. (1) „Documentațiile tehnico-economice ale obiectivelor de investiții noi, a căror finanțare se asigură integral sau în completare din bugetele locale, precum și ale celor finanțate din împrumuturi interne și externe, contractate direct sau garantate de autoritățile administrației publice locale, se aprobă de către autoritățile deliberative".

Contestatoarea învederează faptul că orice cerință sau regulă impusă prin alte documente incluse în documentația de atribuire, care contravin informațiilor, datelor și cerințelor cuprinse în Studiul de fezabilitate, emis de persoane îndrituite legal și aprobat de organele în drept sunt clauze nescrise în sensul definiției dată acestora de dispozițiile art. 36 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În cadrul documentelor achiziției, pe lângă Studiul de fezabilitate, a fost inclus și caietul de sarcini care, în unele părți, conține precizări diferite față de conținutul Studiului de fezabilitate, astfel de modificări fiind de natura

clauzelor nescrise, așa-zisul caiet de sarcini, emis de persoane neautorizate, fără a fi fost aprobat de organele în drept, neputând avea vocația de a modifica documentația tehnico-economică constituită de Studiul de fezabilitate, legal emis și aprobat.

Referitor la primul motiv de respingere a ofertei, invocat de maniera: *„ofertantul a propus pentru echiparea stației de pompare pompe cu ax vertical, contrar cerinței caietului de sarcini unde s-a solicitat grup de pompare cu ax orizontal”*, contestatoarea precizează că la pag 68/80 a SF a fost precizat scenariul optim ca fiind Scenariul 1, în cadrul căruia, la pag. 71/80, se precizează expres faptul că *„stația de pompare va fi echipată cu 1 grup de pompare 1+1 pompe cu ax vertical”*.

Faptul că în caietul de sarcini - document emis și semnat de „Responsabil achiziții publice” - se menționa „pompe cu ax orizontal” nu putea fi de natură a modifica soluția tehnică a Scenariului optim aprobat prin SF.

Mai mult, autoritatea contractantă nu este în măsură a argumenta eventuala viciere funcțională a investiției prin poziționarea axului celor 2 pompe, cu atât mai mult cu cât, prin adresa de răspuns la clarificările solicitate pe timpul evaluării ofertelor nr. 406/10.04.2020, contestatoarea susține că a prezentat argumente detaliate și pertinente.

Cu privire la motivul de respingere a ofertei conform *căruia „ofertantul nu a prezentat în propunerea tehnică ofertele tehnice asumate de furnizori/producători pentru echipamentele și utilajele tehnologice propuse în ofertă, conform cerinței caietului de sarcini”*, prin răspunsul la clarificări, la întrebarea tendențioasă, formulată de maniera:

„Clarificați unde în cadrul ofertei (precizați nr. paginilor) ați prezentat ofertele tehnice asumate de furnizori/producători pentru echipamentele și utilajele tehnologice propuse în ofertă, conform cerinței caietului de sarcini”, s-a formulat următorul răspuns:

„În propunerea tehnică există lista principalilor furnizori de materiale/utilaje/echipamente - pag. 618. La pag. 657 - 692 sunt anexate specificațiile tehnice ale principalelor echipamente/utilaje ale căror oferte asumate le anexam la prezenta clarificare”.

Se poate constata, astfel, că, în condițiile în care, autoritatea contractantă se afla în posesia documentelor care atestau:

- denumirea comercială a echipamentelor și utilajelor tehnologice incluse în ofertă;
- specificațiile tehnice aferente acestora;
- furnizorilor respectivelor produse;
- asumarea parametrilor echipamentelor și utilajelor tehnologice

este publică, prin publicare pe site-urile producătorilor și furnizorilor, faptul că *„ofertantul nu a prezentat în propunerea tehnică ofertele tehnice asumate de furnizori/producători pentru echipamentele și utilajele tehnologice propuse în ofertă”*, nu reprezintă un motiv de respingere a ofertei, prin faptul că o astfel de omisiune era de natura unui viciu de

formă astfel cu acestea sunt definite de dispozițiile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 - *„viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”,* a cărei corectare s-a efectuat prin răspunsul la clarificări.

Astfel, este mai mult decât evident că autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat, înlăturând-o din procedură pentru un aspect evident minor și deloc relevant, în dauna unei atitudini diligente, prin care să fi evitat adoptarea unei măsuri disproporționate îndreptată spre reprimarea concurenței reale dintre ofertanți și a atingerii scopului consacrat de dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În considerarea principiului proporționalității, consacrat de dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, actele autorității contractante trebuie să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniențele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curtii din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60), sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unuia singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii, spre maximizarea eficienței utilizării banilor publici.

În același sens statuează jurisprudența Consiliului, dar și a instanțelor naționale și europene:

- Cauza T-211/02 Tideland Signal împotriva Comisiei Europene, pct. 37, - *„[...] Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazul în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat. În principiu, este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri [...]”,*

- Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță Antwerpse Bouwwerken, punctul 55; Hotărârea Adia interim/Comisia, punctul 45 - *„Principiile generale ale dreptului Uniunii pot deci, în anumite împrejurări, să dea naștere unei obligații din partea autorității contractante de a solicita participantului sau ofertantului clarificări sau completări ale documentelor prezentate”,*

În ceea ce privește motivul conform căruia *„ofertantul nu a prezentat, în sensul cerinței caietului de sarcini și fișei de date - secțiunea IV. 4.1 Modul de prezentare a ofertei - Lucrări pct. 1 lit c). specificațiile tehnice pentru cabina puțului forat, containerele pentru stația de clorinare*

și stația de pompare, hidroforul din stația de pompare, rezervorul Polstif din stația de repompare și contorii clasa C Dn 15 cu modul radio de transmitere la distanță pe frecvența de citire 433 Mhz conform cerinței caietului de sarcini”, prin adresa de răspuns la clarificări nr. 406/10.04.2020, contestatoarea a făcut următoarele precizări:

„Răspuns: Caracteristicile tehnice constructive pentru reperele solicitate se regăsesc astfel:

- cabina puțului forat - pag. 12;
- container stație clorinare - pag. 13, 14;
- hidrofor-pag. 16;
- container stație pompare și repompare - pag. 16, 17;
- rezervor Polstif - pag. 20;
- Contorii Dn15 - specificația pentru contorii Dn15 se regăsește

în graficul valoric înaintat; în acest grafic este nominalizat devizul 457C18 - obiect „Bransamente apă” - „Cămin necarosabil pentru apometru D500 mm, complet echipat, cu modul radio cu transmiterea la distanță a informațiilor”, aceeași informație regăsindu-se și în graficul fizic de execuție, parte a propunerii tehnice înaintate (pag. 619, poz.12.2). În formularul C7 (aferent deviz 457C18) este nominalizată resursa „Cămin necarosabil pentru apometru cu D500, complet echipat, cu modul radio cu transmiterea la distanță a informațiilor”. Subliniem că în cazul în care oferta noastră va fi declarată câștigătoare, printre documentele care vor fi înaintate se va regăsi și acest formular. Specificația se regăsește și în Anexa 1 la formularul de ofertă, parte integrantă a ofertei noastre (propunere financiară, pag. 5, poz.12.2). Caracteristicile solicitate se regăsesc de asemenea și în formularul F13, cap.I „Memoriu tehnic”, la pag. 3 și 4”.

Contestatoarea apreciază că răspunsul a fost unul cât se poate de concludent, corespunzător situației concrete din procedură, luând în considerare faptul că obiectul contractului este constituit de Proiectarea și Execuția lucrărilor, astfel fișele tehnice ale fiecărui echipament tehnic urmând a se întocmi la elaborarea Proiectului tehnic ce urmează a se elabora pe baza soluției din SF.

De altfel, prevederea fișei de date invocată a fost una generică, formulată astfel: „(...) c) specificațiile tehnice ale echipamentelor și utilajelor tehnologice identificate de ofertant ca fiind cele mai potrivite pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului cu asigurarea corespondenței cu cerințele minime din caietul de sarcini și studiul de fezabilitate, respectiv pentru fiecare echipament propus ofertantul va prezenta oferta tehnică asumată de producător/furnizor din care să rezulte specificațiile tehnice inclusiv, acolo unde este cazul, consumul de energie electrică în regim de funcționare la puterea maximă”, după cum și prevederea SF-ului a fost, la fel, de exemplu:

„- Rezervor tampon din POLSTIF

Deoarece o parte din locuitorii de pe Strada Bisericii (DC285) au gospodăriile situate la o cotă mai înaltă decât rezervorul de înmagazinare apă, este necesar a se realiza un rezervor tampon cu stație de repompare.

Astfel, se va executa un rezervor tampon din POLSTIF cu capacitatea de 5mc, semiîngropat.

Rezervorul POLSTIF se va monta lângă stația de repompare, pe un pat de nisip de 30cm grosime bine compactat. Lateral de rezervor se pune tot nisip.

Partea supraterană a rezervorului se acoperă cu un strat de pământ de 50 cm grosime.

Gropile pentru pozarea rezervorului vor asigura pe lungime și lățime o distanță de 30 cm între rezervor și peretele gropii".

Astfel că, în oferta SC ... SRL au existat suficiente informații pentru etapa la care se elaborează oferta, Formularele F5 din HG nr. 907/2016 - „FIȘA TEHNICĂ (Se completează pentru fiecare utilaj, echipament tehnologic, de transport, dotări)" urmând a fi întocmite în cadrul proiectului tehnic care se va elabora, documente în cadrul cărora „Proiectantul completează și răspunde pentru datele și informațiile înscrise în coloana 1".

Prin urmare, motivul invocat de autoritatea contractantă este netemeinic și fără legătură cu etapa pentru care ofertele au fost elaborate.

Cu privire la motivul conform căruia „ofertantul nu a prevăzut în resursele tehnice alocate execuției lucrărilor instalația pentru inspecția video a conductelor de apă conform cerinței caietului de sarcini", contestatoarea menționează că, deși deține echipamentul pentru inspecția video a conductelor, constituit din camera de înaltă rezoluție, cablul flexibil aferent și unitatea de afișaj LCD cu porturi, la specificul lucrărilor - „Realizare sistem de alimentare cu apă", fără canalizare, a omis menționarea respectivului sistem, deoarece o astfel de inspecție nu se practică și nici nu este reglementată a se utiliza în lucrările de rețele de alimentare cu apă, practicându-se în cadrul lucrărilor de canalizare, împreună cu proba de etanșeitate, conductele de canalizare fiind cele care, pe timpul execuției ar putea fi afectate, încât să ajungă la situații de blocare/obturare sau fisurare/găurire, fără ca instalația de canalizare să poată fi suspusă, în mod logic și practic, vreunei probe de presiune, care să indice instantaneu eventuale deficiențe de realizare.

În cazul lucrărilor de alimentare cu apă, standardul SR4163-3/96 și NP 133-1/2013 nu prevăd probe video, ci ele reglementează probele de presiune și etanșeitate, efectuate atât pe fiecare tronson, dar și pe întreaga instalație, încât orice scădere de presiune va indica instantaneu pierderea din rețea/tronson, nefiind, astfel, nevoie a se pierde timp cu repetate introduceri/scoateri de cablu cu camera cctv pe traseele conductelor, cu atât mai mult, cu cât conductele sunt noi și inspectate/verificate înainte de montare, iar distanța dintre căminele de vizitare poate fi chiar și de 500 m, distanță pe care este puțin probabil că s-ar putea dirija cablul flexibil purtător al camerei.

Conformându-se cerinței fișei de date prin care s-a impus prezentarea „specificatiilor tehnice ale echipamentelor și utilajelor tehnologice identificate de ofertant ca fiind cele mai potrivite pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului", contestatoarea a considerat că sistemul de inspecție video nu era „potrivit pentru îndeplinirea contractului", acesta fiind motivul pentru care a fost omis la menționare, deși societatea îl deține, fiindu-i util în execuția lucrărilor la rețele de canalizare, mai ales cele de modernizare/reparații a unora existente.

Totodată, după cum se poate constata din asiduitatea cu care autoritatea contractantă a căutat și inventat motive de excludere a contestatoarei din procedură, aceasta a încălcat dispozițiile art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, care limitează criteriile de calificare privind capacitatea tehnică și profesională doar la experiența similară și, deși procedura derulată este „procedura simplificată”, aceasta, prin caietul de sarcini, a introdus criterii de calificare și selecție de natura celor reglementate de art. 179 lit. j), referitoare la „utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări pentru executarea contractului”, astfel de criterii fiind clauze nescrise conform dispozițiilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, oferta neputând fi exclusă din procedură prin invocarea unor astfel de motive.

Pe parcursul așa - zisului caiet de sarcini constituit dintr-un amestec format din Studiul de fezabilitate, instrucțiunile pentru ofertanți, proprii fișei de date a achiziției, criteriilor de calificare și selecție, proprii aceleiași fișe, a presărat din loc în loc câte o referință la echipamente sau calificări profesionale, fără să fi precizat ce tipuri de utilaje și echipamente și ce cantități trebuie prezentate încât să fie considerate suficiente pentru îndeplinirea contractului și lăsând la latitunea ofertanților să aprecieze „echipamentele și utilajele tehnologice identificate de ofertant ca fiind cele mai potrivite pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului”, ca apoi să invoce respectivele „ghicitori” ca fiind motive de respingere a ofertelor pe baza respectivelor ambiguități și clauze nescrise.

Prin astfel de manevre s-a reușit ca, după cum rezultă din raportul procedurii, din 5 oferte depuse, să fie respinse 4, ca inadmisibile, una singură fiind declarată admisibilă și câștigătoare, la un preț aprox. egal cu valoarea estimată a contractului, procedura de atribuire fiind astfel un simulacru cu câștigător dinainte stabilit.

Motivul conform căruia „ofertantul nu a prezentat în oferta inițială modul de acces la organisme tehnice - laboratoare autorizate pentru efectuarea încercărilor necesare execuției lucrărilor pentru verificarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului conform cerinței caietului de sarcini” se înscrie în același registru ca și cel de la pct. anterior, fiind clauză nescrisă prin aceea că este criteriu de calificare și selecție de natura celor reglementate de art. 179 lit. j), referitoare la „utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări pentru executarea contractului” interzis a fi impus în procedura simplificată prin dispozițiile art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016.

Tot clauză nescrisă este și motivul conform căruia „ofertantul nu a prezentat în oferta inițială Curriculum Vitae pentru Mihalcea Ioan (șef de șantier) și ... (inginer specializarea construcții hidrotehnice), conform cerinței caietului de sarcini”, deoarece „indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor”

fiind criteriu de clarificare de natura celor reglementate de dispozițiile art. 179 lit. c) din Legea nr. 98/2016, prohibit a se impune prin dispozițiile art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016.

În situația în care cei doi specialiști au fost incluși în organigrama echipei de realizare a contractului, fiind nominalizați pe funcții distincte, cu calificări profesionale adecvate, depunerea CV-urilor odată cu răspunsul la clarificări a reprezentat corectarea unui „viciu de formă” - „omisiune din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant”- art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, normele art. 134 alin. (7) interzicând respingerea ofertelor pentru corectarea viciilor de formă.

Relativ la motivul conform căruia *„ofertantul nu a propus în oferta tehnică personal responsabil tehnic cu execuția în domeniile construcții civile și industriale, instalații și rețele electrice conform cerinței caietului de sarcini. Prin răspuns, ofertantul a modificat propunerea tehnică. Mai mult, contractul de prestări servicii încheiat cu SC ... SRL, având ca obiect asigurarea serviciului de RTE Instalații electrice pentru lucrarea ce face obiectul prezentei proceduri și transmis în cadrul răspunsului, este semnat în data de 06.01.2020, înainte de 06.02.2020 când autoritatea contractantă a publicat în SEAP documentația de atribuire și anunțul de participare simplificat pentru prezenta procedură, fapt ce implică suspiciuni asupra realității și corectitudinii contractului prezentat”*, contestatoarea precizează că, în documentele ofertei, a depus certificatul de atestare al RTE pentru lucrările de bază din obiectul contractului - domeniul IX - *“construcții edilitare și de gospodărie comunală”*.

La solicitarea de clarificări contestatoarea a transmis și documentele pentru RTE - lucrări auxiliare - instalații electrice - constituite de contract, autorizația și declarația de disponibilitate a specialistului Bancu Dumitru, cu care SC ... SRL are colaborare permanentă, invocarea datei contractului ca fiind anterioară publicării, în SEAP, a anunțului de participare simplificat aferent procedurii neprezentând astfel nicio relevanță.

În condițiile în care au fost prezentate documentele RTE pentru lucrările de bază, iar în instrucțiunile pentru ofertanți de la pct. IV.4.1. al fișei de date nu s-a prevăzut declararea RTE pentru lucrări auxiliare, depunerea documentelor pentru RTE electrice a reprezentat o simplă completare de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, fiind o corectare de viciu de formă.

Cu privire la motivul conform căruia *„în cadrul ofertei nu a fost propus electrician autorizat ANRE pentru care ofertantul avea obligația nominalizării și depunerii atestatului ANRE, conform cerinței caietului de sarcinii”*, și de această dată, contestatoarea invocă o clauză nescrisă.

Mai mult, în condițiile în care subcontractantul Asocierii SC ...SRL - este operator economic atestat ANRE tip B, atestatul regăsindu-se la pag. 695, 696 din propunerea tehnică, respectiva societate, ca o condiție a atestării, deține electricieni autorizați ANRE, care au fost nominalizați în Lista personalului aflată la pag. 613-616, poz. 19 (pag.614) și poz. 36

(pag.615), legitimațiile ANRE ale respectivilor specialiști fiind prezentate odată cu răspunsul la clarificări.

Referitor la motivul formulat la modul: *„în cadrul ofertei nu s-a regăsit tratată cerința caietului de sarcini: în cadrul diagramei Gantt sau separat se va regăsi evidențiată componenta valorică (sau procent din valoare) a lucrărilor pe luni calendaristice. Urmare a răspunsului la solicitările de clarificare au fost depuse documente pe care ofertantul avea obligația de a le prezenta la nivelul propunerii tehnice conform cerinței din caietul de sarcini”*, contestatoarea menționează că, separat, la pag. 3 din propunerea financiară, a fost depus „graficul valoric”, același grafic fiind înaintat și odată cu răspunsul la clarificări nr. 406/10.04.2020, situație în care nu rezultă care ar fi impedimentul pentru care oferta trebuia respinsă.

Față de cele antemenționate, contestatoarea subliniază următoarele:

- deși procedura derulată este „procedură simplificată”, autoritatea contractantă, prin caietul de sarcini, a impus criterii de calificare privind capacitatea tehnică și profesională prin încălcarea dispozițiilor art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, cerințe care prin forța dispozițiilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 au devenit clauze nescrise;

- deși obiectul contractului este constituit de proiectare și execuție a lucrărilor pe baza unui studiu de fezabilitate emis de persoane competente legal și aprobat de organele în drept, autoritatea contractantă a emis un așa-zis caiet de sarcini prin care a modificat elemente ale SF, modificări nepermise de lege, dar pe care le-a invocat ca fiind motive de respingere a ofertei ca neconformă;

- deși documentația de atribuire a fost elaborată cu ambiguități, contrar dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016, la evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a invocat integral motive de înlăturarea a ofertanților bazate pe prevederi disparate ale caietului de sarcini, care, în fapt, este un amestec dintre SF - pe care l-a modificat în mod nepermis, instrucțiunile pentru ofertanți, clauze contractuale etc., încât în procedură să rămână o singură ofertă admisibilă, fiind în mod evident încălcat scopul organizării procedurii așa cum acesta este prevăzut de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Prin contestația nr. 576/18.05.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 19168/18.05.2020, SC ... SA, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire antemenționată, critică decizia autorității contractante conform căreia oferta sa a fost declarată inacceptabilă pentru faptul că polița de asigurare de garanții seria AX nr. 078325/02.03.2020 nu respectă cerințele documentației de atribuire - fișa de date.

Contestatoarea precizează faptul că în data de 10.03.2020 autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 1740/10.03.2020 prin care i-a pus în vedere următoarele:

- să clarifice faptul că formularul 1 din componența poliței se referă la un obiectiv de investiție ce nu face obiectul prezentei procedură;

- să clarifice faptul că garanția nu este constituită pentru toți membrii asocierii în mod solidar precum și faptul că nu acoperă toți membri asocierii.

În data de 12.03.2020, contestatoarea a transmis autorității contractante răspunsul la solicitarea de clarificări, prin care a invocat erori de redactare strecurate la nivelul societății de asigurări.

Aceste erori de redactare au fost remediate de îndată și a redepus Formularul 1 - garanția de participare și Acordul de asociere nr. 3/25.02.2020, împreună cu Actul adițional nr. 1/10.03.2020 la Polița seria AX nr. 078325/02.03.2020.

Potrivit rezultatului procedurii, oferta a fost declarată inacceptabilă cu aplicarea art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016. Astfel, autoritatea contractantă invocă chestiuni de formă ca și temei pentru respingerea ofertei. Ori, aceste erori de redactare au fost remediate în cel mai scurt timp posibil, nefiind de natură să încadreze oferta în acest text de lege și să determine respingerea ofertei. Acest tip de corectări/completări pot fi soluționate pe calea solicitărilor de clarificări. Practic, s-au constatat erori strecurate în polița de asigurare și s-a procedat la remedierea acestora prin încheierea Actului adițional nr. 1 la Polița de asigurare seria AX nr. 078325/02.03.2020, astfel încât nu mai există nici un impediment care să genereze descalificarea ofertei.

Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în raportul procedurii motivele concrete de respingere a ofertelor. Ori, motivul excluderii prevăzut în rezultatul procedurii este prezentat în mod echivoc și deci nu poate fi avut în vedere în înțelesul art. 215 alin. (2) din Legea 98/2016.

Contestatoarea apreciază că decizia autorității contractante de respingere a ofertei Asocierii SC ...SRL pentru depunerea unei oferte inacceptabile, este abuzivă și neîntemeiată, cu atât mai mult cu cât oferta a avut prețul cel mai scăzut.

Autoritatea contractantă a depus o copie a dosarului achiziției, cu adresa de înaintare nr. 2717/22.05.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 20042/22.05.2020, precum și punctul de vedere nr. 2709/22.05.2020, înregistrat la Consiliu sub nr. 19986/22.05.2020 cu privire la contestația formulată de către SC ... SA.

Autoritatea contractantă menționează că oferta asocierii SC ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă și, în scopul informării, a transmis adresa nr. 2558/13.05.2020 reprezentând "Comunicare rezultat procedură" prin intermediul SEAP, în data de 13.05.2020 ora 15:59, dar și la numărul de fax aparținând SC ... SA, liderul asocierii.

Nemulțumită de rezultatul primit, asocieria a formulat contestația nr. 576/18.05.2020 și a transmis-o la numărul de fax al autorității contractante în data de 19.05.2020 ora 9:43, conform datelor electronice înregistrate de faxul autorității contractante iar la C.N.S.C. în data de 18.05.2020.

Cu aplicarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și art. 16 alin. (1) din aceeași lege, autoritatea contractantă apreciază că depunerea contestației de către asocieria SC SRL este tardivă, deoarece a fost depusă la autoritatea contractantă după expirarea termenului legal de contestare.

Cu aplicarea prevederilor art. 5 din Legea nr. 101/2016, privind calculul termenelor procedurale, termenul legal de 5 zile prevăzut la art. 8

alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 aplicabil speței de față, a fost cuprins în intervalul 14.05.2020 - 18.05.2020, astfel încât ultima zi în care ofertantul putea înainta contestația, în mod valabil, atât Consiliului, cât și autorității contractante a fost 18.05.2020 (zi lucrătoare).

Având în vedere că normele anterior invocate sunt imperative și de strictă interpretare, se impune respingerea contestației ca tardivă.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat SC ... SA punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației invocată de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 603/25.05.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 20201/25.05.2020, SC ... SA formulează răspuns cu privire la punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă, prin care solicită respingerea excepției tardivității contestației și admiterea acesteia astfel cum a fost formulată.

Contestatoarea menționează că prin Decretul nr. 195/16.03.2020, publicat în Monitorul Oficial al României nr. 212/16.03.2020, Președintele României a instituit starea de urgență pe întreg teritoriul României, pe o durată de 30 de zile începând cu data de 16.03.2020, stare de urgență ce a fost prelungită până la data de 15.05.2020.

Potrivit art. 41 din Decret, *„prescripțiile și termenele de decădere de orice fel nu încep să curgă, iar, dacă au început să curgă, se suspendă pe toată durata stării de urgență instituite potrivit prezentului decret, dispozițiile art. 2.532 pct. 9 teza a II-a din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil sau alte dispoziții legale contrare nefiind aplicabile.”*

Prin urmare, termenele de prescripție și cele de decădere, atât substanțiale, cât și cele procedurale nu vor începe să curgă până la expirarea stării de urgență instituită prin Decretul nr. 195/2020.

De asemenea, contestatoarea invocă și dispozițiile art. 2548 alin. (2) Cod Civil potrivit cărora forța majoră împiedică, în toate cazurile, curgerea termenului, iar dacă termenul a început să curgă el se suspendă, articolul 2534 lin. (1) Cod Civil aplicându-se în mod corespunzător.

Ca regulă generală, în cazul termenului de decădere, acesta nu ar trebui să fie socotit ca împlinit decât după 5 zile de la data când suspendarea a încetat.

Contestatoarea învederează faptul că la data de 13.05.2020, a luat cunoștință de rezultatul procedurii cu nr. 2558/13.05.2020 postat în SICAP, prin care oferta Asocierii a fost declarată inacceptabilă, pe cale de consecință fiind respinsă.

SC .. SA susține că transmis contestația Consiliului în data de 18.05.2020 prin e-mail, iar către Primărie aceasta a fost transmisă prin fax, însă din motive tehnice, aceasta a fost primită de ... în data de 19.05.2020 ora 09:00.

În situația în care contestatoarea nu s-ar afla fost sub incidența Decretului nr. 195/2020, termenul de 5 zile s-ar fi împlinit în data de 18.05.2020. Însă, pentru faptul că rezultatul procedurii a fost publicat în perioada stării de urgență (13.05.2020), termenul de 5 zile nu a început să curgă decât după expirarea termenului pentru care s-a instituit starea de urgență, și anume 15.05.2020.

Practic, din data de 15.05.2020 a început să curgă termenul de decădere de 5 zile înăuntrul căruia contestatoarea avea obligația de a transmite contestația atât Consiliului cât și

Astfel, făcând aplicarea art. 41 din Decretul nr. 195/2020, termenul în care Asocierea SC ... SRL putea formula contestație se încheie în data de 19.05.2020, data la care Primăria comunei Merișani a primit contestația prin fax.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea solicită respingerea excepției tardivității invocată de Primăria ..., iar pe fond admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Ulterior transmiterii dosarului achiziției, autoritatea contractantă a depus punctul de vedere nr. 2737/25.05.2020, înregistrat la Consiliu sub nr. 20199/25.05.2020, prin care solicită respingerea contestației formulată de către SC ... SRL ca fiind nefondată.

Autoritatea contractantă menționează în urma evaluării modului de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini la nivelul propunerii tehnice și a răspunsurilor la solicitările de clarificare, comisia de evaluare a respins oferta ca inacceptabilă și neconformă cu aplicarea art. 134 alin. (5), art. 134 alin. (6) și art. 137 alin. 3 litera a) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

1. Primul motiv de respingere a fost ofertarea unor pompe cu ax vertical pentru dotarea stației de pompare, contrar caietului de sarcini care prevede ca pompele să aibă ax orizontal.

Cerința este redată la pagina 5 din caietul de sarcini:

"3.6. Descrierea funcțională a proiectului

- Stație de pompare

[...]

Stația de pompare va fi echipată cu:

- un grup de pompare 1 + 1 pompe cu ax orizontal cu
 $Q=18\text{mc/h}$, $H_p=30\text{mCA}$;

- hidrofor cu capacitatea de 500l".

Cerința este reluată și consolidată în Lista de prețuri lucrări, anexă la formularul de ofertă unde s-a solicitat la Obiectul 5 Stație de pompare poziția 6.5.: "Procurat grup de pompare cu 1 + 1 pompe cu ax orizontal: $Q=18\text{mc/h}$, $H_p=30\text{m}$ ".

Prin adresa nr. 2089 / 06.04.2020 comisia de evaluare a solicitat ofertantului să clarifice acest aspect. Ofertantul a răspuns prin adresa nr. 406/10.04.2020 că, în studiul de fezabilitate și în Anexa 1 la formularul de ofertă, Lista de prețuri lucrări, este precizat grup de pompare 1+1 pompe cu ax vertical, motiv pentru care a prevăzut acest tip de pompe.

Prin contestație ofertantul aduce o serie de critici caietului de sarcini în raport cu studiul de fezabilitate. Critica modificării în mod nelegal a studiului de fezabilitate prin intermediul caietului de sarcini semnat de persoane care nu sunt autorizate să aducă modificări soluției tehnice aprobate la nivelul studiului de fezabilitate, este neîntemeiată, cu luarea în considerare a următoarele considerente:

- Studiul de fezabilitate a fost elaborat de către un operator economic proiectant specializat;

- Investiția a fost aprobată prin Hotărârea Consiliului Local Merisani nr. 18 din 29.03.2019 privind aprobarea indicatorilor tehnico-economici aferenți obiectivului de investiții „Realizare sistem de alimentare cu apă în satele Vâlcelele și Brăteasca, comuna Merișani, județul Argeș”

- Scenariul constructiv cu echiparea și dotarea specifică prevăzute în studiul de fezabilitate au fost preluate la nivelul caietului de sarcini pentru informarea ofertanților în privința specificațiilor tehnice necesar a fi respectate la elaborarea ofertei;

- Informațiile din caietul de sarcini ce diferă de studiul de fezabilitate au avut în vedere anumite caracteristici ale pompelor de apă din stația de pompare, care au fost regândite de proiectantul de specialitate pentru eficientizarea sistemului de alimentare cu apă, orice modificare a proiectului în faza SF aparținând strict acestuia și nu altor persoane/entități fără competențe de proiectare;

- Întrucât în caietul de sarcini au fost preluate propunerile proiectantului de specialitate, opinia contestatarului potrivit căreia studiul de fezabilitate a fost modificat de către persoane neautorizate prin intermediul caietului de sarcini și implicit că informațiile modificate nu sunt valabile, este eronată și interpretată tendențios de acest ofertant pentru justificarea erorilor din propunerea tehnică. Niciunde în legislație nu este interzisă autorității contractante publicarea în caietul de sarcini a modificărilor operate la nivelul studiului de fezabilitate sau, după caz, a proiectului tehnic, neavând relevanță pentru operatorii participanți procedura de modificare a documentației tehnico-economice, cu atât mai mult cu cât aceste modificări pot apărea inclusiv în faza prealabilă depunerii ofertelor, după publicarea anunțului de participare, prin intermediul solicitărilor de clarificare. (De altfel, această modificare s-a produs în privința unei specificații tehnice, în urma unei solicitări din partea unui operator economic - s-a stabilit că țevile de apă din PEID trebuie să aibă presiunea nominală de 10 bar în loc de 6 bar cum era prevăzut inițial - noua specificație fiind respectată de ofertantul contestatar în cadrul propunerii tehnice. În concret, modificarea a fost decisă de proiectantul SF și publicată de autoritatea contractantă în cadrul adresei cu răspunsul consolidat la solicitările de clarificare).

Informarea operatorilor economici interesați se realizează strict prin intermediul documentației de atribuire care, potrivit art. 20 alin. (2) din Norme, conține "orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire". Obligația principală a operatorilor economici în luarea deciziei de depunere a ofertei este de a consulta documentația de atribuire, alcătuită, potrivit art. 20 alin. 1 din Norme, din:

- a) DUAЕ și instrucțiunile către ofertanți/candidați;
- b) caietul de sarcini sau documentul descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, de negociere sau de parteneriat pentru inovare;
- c) proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii;
- d) formulare și modele de documente.

Studiul de fezabilitate completează, dar nu înlocuiește caietul de sarcini, acesta din urmă fiind documentul pe care ofertanții îl vor consulta și respecta la elaborarea ofertei cu luarea în considerare a prevederilor art. 20 alin.(9) din Norme potrivit cărora caietul de sarcini conține *"specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante."*

În situația în care existau nelămuriri cu privire la axul pompelor, acest ofertant avea posibilitatea de a solicita clarificări în faza prealabilă depunerii ofertelor. Însă, în lipsa clarificărilor, documentația de atribuire și-a consolidat conținutul și a devenit obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți.

Ofertantul a menționat în cadrul răspunsului la solicitările de clarificare că pompele cu ax vertical apar inclusiv în Lista de prețuri lucrări - Anexa 1 la formularul de ofertă. Este evidentă lipsa de diligență a ofertantului în studierea documentației de atribuire, având în vedere că, în această listă de prețuri publicată de autoritatea contractantă, pompele cu ax vertical au fost prevăzute pentru echiparea stației de repompare, în niciun caz pentru echiparea stației de pompare.

Următorul motiv de respingere a ofertei a fost neprezentarea ofertelor tehnice asumate de furnizori/producători pentru echipamentele și utilajele tehnologice propuse în ofertă.

Cerința este prevăzută la pagina 35 din caietul de sarcini, secțiunea 15. Modul de prezentare a propunerii tehnice, reluată în fișa de date și în formularul nr. 13:

"LUCRĂRI

1. Planul pentru realizarea lucrărilor (formularul 13) prin care ofertantul va descrie: [...]

c) specificațiile tehnice ale echipamentelor și utilajelor tehnologice identificate de ofertant ca fiind cele mai potrivite pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului cu asigurarea corespondenței cu cerințele minime din caietul de sarcini și studiul de fezabilitate, respectiv pentru fiecare echipament propus ofertantul va prezenta oferta tehnică asumată de producător/furnizor din care să rezulte specificațiile tehnice inclusiv, acolo unde este cazul, consumul de energie electrică în regim de funcționare la puterea maximă".

În Formularul 13 denumit *"Propunerea tehnică - planul propus pentru realizarea lucrărilor"* s-a prevăzut în mod clar ce reprezintă oferte tehnice asumate de producător/furnizor:

"Vor fi prezentate ofertele tehnice emise de producători / furnizori cu specificațiile tehnice ale utilajelor și echipamentelor care vor fi puse în operă cu asigurarea corespondenței cu cerințele minime solicitate în caietul de sarcini/SF. Ofertele tehnice se adresează ofertantului și sunt date și semnate de producător/furnizor".

Comisia de evaluare a constatat că în oferta tehnică au fost depuse fișe tehnice în limba engleză pentru pompe, fișă tehnică pentru rezervorul de apă fără menționarea unui producător/furnizor, fișă tehnică pentru stația de clorinare având menționat producătorul și fișă tehnică pentru

căminul de apometru având menționat producătorul. Nicio fișă tehnică nu este asumată de producătorul sau de furnizorii menționați în lista de la pagina 618 din propunerea tehnică. Prin prezentarea ofertelor însușite în cadrul răspunsului la solicitările de clarificare, ofertantul a procedat la completarea și modificarea ofertei sale, fapt interzis de prevederile art. 134 alin (6) din Normele Metodologice și de caietul de sarcini, secțiunea 17. *Alte informații privind modul de întocmire a ofertei: "Nu vor fi acceptate oferte parțiale, ci doar oferte complete ce satisfac integral cerințele prezentei documentații. Posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele caietului de sarcini este exclusă și nu se admit modificări în ceea ce privește cerințele minime ale caietului de sarcini obligatoriu a fi cuprinse și îndeplinite în mod corespunzător la nivelul ofertei. Copierea caietului de sarcini, fără abordarea particularizată a cerințelor din care să reiasă aportul ofertantului la conceperea ofertei constituie motiv de descalificare. b) Documentele ofertei tehnice trebuie redactate într-o manieră organizată, prin utilizarea formularelor puse la dispoziție, astfel încât, în procesul de evaluare a ofertelor, comisia să identifice în mod facil corespondența informațiilor cuprinse în ofertă cu cerințele caietului de sarcini. [...]Ofertele de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini/legislației privind calitatea în construcții, vor fi descalificate. d) Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini, ori cu prevederile legislației în vigoare poate conduce la respingerea ofertei.*

Al treilea motiv de respingere a fost neprezentarea prin raportare la cerința menționată mai sus, a ofertelor tehnice din partea producătorilor/furnizorilor cu specificațiile tehnice pentru cabina puțului forat, containerele pentru stația de clorinare și stația de pompare, hidroforul din statia de pompare, rezervorul Polstif din statia de repompare și contorii clasa C Dn 15 cu modul radio de transmitere la distanță pe frecvența de citire 433Mhz .

Un alt motiv de respingere a fost neprezentarea în cadrul resurselor tehnice alocate execuției lucrărilor, a instalației pentru inspecția video a conductelor de apă conform cerinței caietului de sarcini.

Cerința este prevăzută în caietul de sarcini, la secțiunea 5.5. Utilaje, echipamente, instalații, pag. 22-23:

"Ofertantul va prezenta în propunerea tehnică utilajele-echipamentele-instalațiile pe care intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor inclusiv pentru racordul electric, foraje, sudură, inspecție video. Resursele tehnice vor fi corespunzătoare și adaptate tehnic lucrărilor. Nu se acceptă, ca modalitate de îndeplinire, informații standardizate cum ar fi formularele C8 și C9 aferente devizelor de lucrări, fără descrierea resurselor și a accesului la acestea.

Pentru asigurarea conformității la Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții este necesar ca ofertantul să prezinte modul în care și-a asigurat accesul la organisme tehnice: laboratoare autorizate/atestare pentru efectuarea încercărilor necesare execuției lucrărilor pentru verificarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului".

Cerința este întemeiată pe prevederile studiului de fezabilitate, pag. 93 din memoriul tehnic - Părți scrise:

"d) probe tehnologice și teste

Se vor efectua următoarele inspecții și testări: [...]

- inspecția video".

Răspunsul ofertantului potrivit căruia normativele tehnice nu recomandă inspecția video a conductelor de apă vine în contradicție cu expertiza proiectantului studiului de fezabilitate, acest lucru putând fi sesizat în etapa premergătoare depunerii ofertelor, prin intermediul solicitărilor de clarificare, demers neinițiat de ofertant. Documentația s-a consolidat, având forță obligatorie la elaborarea ofertelor.

Critica potrivit căreia utilajele și personalul solicitate în caietul de sarcini sunt, în realitate, un criteriu de calificare neprevăzut în anunțul de participare simplificat, nefiind adaptate tipului de procedură și, în concluzie, se consideră clauze nescrise, nu este întemeiată, cerința de prezentare a resurselor fiind una uzuală ce ține de executarea contractului; în speță sunt aplicabile cele prevăzute de Agenția Națională pentru Achiziții Publice în Instrucțiunea nr. 258/2017 referitoare la elaborarea fișei de date, unde legiuitorul recomandă următoarele:

"Modul de prezentare a propunerii tehnice

1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) prin care ofertantul va descrie:

a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor;

b) resurse (personal și instalații echipamente)

(...)"

Recomandarea a fost preluată în caietul de sarcini, secțiunea 15 Modul de prezentare a propunerii tehnice și în fișa de date a achiziției:

"1. Planul pentru realizarea lucrărilor (formularul 13) prin care ofertantul va descrie: (...)

d) resursele alocate pentru execuția lucrărilor cu respectarea caietului de sarcini (formularul 14)".

Motivația antemenționată este invocată de către autoritatea contractantă și în ceea ce privește respingerea ofertei pentru neprezentarea în oferta inițială a modului de acces la organisme tehnice - laboratoare autorizate pentru efectuarea încercărilor necesare execuției lucrărilor pentru verificarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului.

Cerința este prevăzută în caietul de sarcini, secțiunea 5.5. Utilaje, echipamente, instalații, pag. 22- 23:

"Ofertantul va prezenta în propunerea tehnică utilajele-echipamentele-instalațiile pe care intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor inclusiv pentru racordul electric, foraje, sudură, inspecție video. Resursele tehnice vor fi corespunzătoare și adaptate tehnic lucrărilor. Nu se acceptă, ca modalitate de îndeplinire, informații standardizate cum ar fi formularele C8 și C9 aferente devizelor de lucrări, fără descrierea resurselor și a accesului la acestea.

Pentru asigurarea conformității la Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții este necesar ca ofertantul să prezinte modul în care și-a

asigurat accesul la organisme tehnice: laboratoare autorizate/atestate pentru efectuarea încercărilor necesare execuției lucrărilor pentru verificarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului".

Mai mult, laboratoarele de analize și încercări în construcții sunt o componentă a sistemului calității reglementat prin Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, astfel că deținerea sau accesul la acest tip de laboratoare incumbă oricărui constructor. Deși nu era nevoie, fiind o obligație legală implicită, ofertanților li s-a adus la cunoștință, prin fișa de date a achiziției, despre legislația aplicabilă prezentei proceduri de achiziție publică:

"III. 1.9) Legislația aplicabilă: (...)

e) Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții cu modificările și completările ulterioare."

Completarea ofertei, prin răspunsul la solicitările de clarificare, cu informații potrivit cărora analizele de laborator se vor efectua cu ...SA care deține laborator atestat de gradul II, pe baza unui contract de prestări servicii, anexat răspunsului, este de natură să modifice propunerea tehnică, fapt interzis de art. 134 alin. (6) din Normele Metodologice și de caietul de sarcini, secțiunea 17. *Alte informații privind modul de întocmire a ofertei.*

Completarea ofertei în modul descris mai sus a fost constatată și în privința documentelor suport pentru șeful de șantier și inginerul specializarea construcții hidrotehnice propuși în echipa personalului tehnic de specialitate pentru execuția lucrărilor, în cadrul ofertei inițiale neregăsindu-se Curriculum Vitae.

Cerința se regăsește în caietul de sarcini la secțiunea 5.4. Personalul ofertantului, pag. 21:

"5.4.2. Lucrări

(...)

Ofertantul va pune la dispoziție personal tehnic de specialitate format din cel puțin:

Șef șantier specializarea construcții edilitare / construcții hidrotehnice / instalații cu experiența în coordonarea, în calitate de șef șantier, a proiectelor de alimentare cu apă și/sau canalizare.

Inginer specializarea construcții hidrotehnice cu experiență în realizarea de lucrări de alimentare cu apă și/sau canalizare.

Inginer specializarea construcții civile cu experiența în realizarea unor structuri aferente lucrărilor de alimentare cu apă și/sau canalizare.

Electrician autorizat ANRE atestat de specialitate eliberat de ANRE de tipul IIB. Responsabili tehnici cu execuția atestați în domeniile construcții edilitare și de gospodărie comunală, construcții civile și industriale, instalații și rețele electrice. Responsabilii tehnici cu execuția trebuie să dețină autorizație și legitimație emise de Inspectoratul de Stat în Construcții pentru domeniile solicitate mai sus, în vigoare la momentul semnării Contractului. Aceștia îndeplinesc sarcinile și responsabilitățile prevăzute în Ordinul ministrului dezvoltării regionale și administrației publice nr. 1895/2016.

Responsabil cu sănătatea și securitatea muncii pe șantier pentru evaluarea riscurilor privind securitatea și sănătatea angajaților și elaborarea unui plan și a instrucțiunilor de prevenire și protecție, elaborarea de instrucțiuni proprii de aplicare a normelor de SSM, de verificarea modului în care se aplică reglementările legislative în vigoare și normele referitoare la prevenirea riscurilor de incendii, protecția sănătății angajaților și protecția mediului înconjurător.

Vor fi depuse documente suport prin care ofertantul probează că și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin surse proprii, cu documente suport cum ar fi: angajament de participare / declarație de disponibilitate / CIM etc., fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale pentru obținerea serviciilor respective); se vor prezenta Curriculum Vitae semnate de titulari cu descrierea contractelor/ proiectelor și activităților desfășurate din care să reiasă experiența profesională solicitată, diplomele de studii superioare din care să reiasă specializarea solicitată, atestate/legitimații /certificări profesionale (după caz)".

Aceeași motivație pentru excluderea ofertei se menține și în privința cerinței deținerii unui electrician autorizat A.N.R.E. pe care ofertantul nu l-a nominalizat în ofertă și pentru care nu a prezentat atestatul A.N.R.E. însă, prin răspunsul la solicitarea de clarificare, ofertantul a "invitat" autoritatea contractantă să caute electricianul în registrul REVISAL al subcontractantului SC ... SRL.

Raportat la cerința de asigurare a accesului la responsabilii tehnici cu execuția, redată mai sus, ofertantul nu a propus responsabili tehnici cu execuția în domeniile construcții civile și industriale, instalații și rețele electrice. Ofertantul nu a răspuns cu privire la RTE în domeniul construcții civile și industriale, însă a transmis documente pentru RTE instalații electrice modificând propunerea tehnică și prezentând inclusiv un contract de prestări servicii încheiat cu SC ... SRL, având ca obiect asigurarea serviciului de RTE Instalații electrice.

În subsidiar, critica referitoare la nerelevanța datei contractului care este anterioară publicării în SEAP a anunțului de participare simplificat este contrazisă de art. 1 din contract: "Obiectul contractului îl reprezintă Asigurarea serviciului de responsabil tehnic cu execuția - Instalații electrice, la lucrarea Realizare sistem de alimentare cu apă în satele Vâlcelele și Brăteasca, comuna Merișani, județul Arses". La data semnării contractului, 06.01.2020, autoritatea contractantă nu publicase anunțul și documentația de atribuire, ofertantul neputând încheia un contract de prestări servicii pentru o procedură despre care nu avea cunoștință - anunțul de participare urma să fie publicat o lună mai târziu, în 06.02.2020. Tocmai această "nesincronizare" a ridicat suspiciuni cu privire la existența contractului la data depunerii ofertei, în realitate contractul pentru asigurarea accesului la un RTE specializat a fost încheiat pro causa în urma solicitărilor de clarificare, dar antedatat publicării procedurii.

În privința personalului de specialitate a fost ridicată aceeași critică privind impunerea unor cerințe de calificare în caietul de sarcini ce trebuie sancționate ca fiind clauze nescrise potrivit art. 30 alin. (6) din Normele Metodologice.

Și în privința resurselor tehnice, în speță este aplicabilă Instrucțiunea nr. 258/2017 referitoare la elaborarea fișei de date, prin care Agenția Națională pentru Achiziții Publice recomandă următoarele:

"Calificările educaționale și profesionale:

(...)

În cazul personalului ce va realiza efectiv activitățile contractului ce urmează a fi atribuit - expertul/expertii-cheie a cărui/căror calificare, experiență profesională și/sau mod de organizare poate reprezenta un avantaj competitiv de natură a influența în mod direct calitatea executării contractului și, prin urmare, valoarea economică a ofertei, ofertantul urmează să dovedească modul în care dispune de aceștia la nivelul propunerii tehnice.

Autoritatea contractantă va formula cerințe pentru acest personal la nivelul caietului de sarcini.

În cadrul acestei categorii se includ și tipurile de experți pentru care este impusă, prin legislația de specialitate din domeniul obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, prezentarea unei certificări specifice, fără de care aceștia nu au dreptul de a exercita activitatea în cauză, în acest fel fiind legați indisolubil de implementarea propriu - zisă a respectivului contract (RTE, diriginte de șantier, verificali de proiect, experți tehnici, alți specialiști atestați AFER/ ISCIR/ ANRE/ ANE VAR/ ANCPI/ CECAR/ CAFR/MCPN.)".

Mai mult, cerința din caietul de sarcini este validată de Legea nr. 10 / 1995 privind calitatea în construcții și avută în vedere de autoritatea contractantă în fișa de date la secțiunea de legislație aplicabilă procedurii, care impune executanților obligația prevăzută la art. 14: "(2) Operatorii economici care execută lucrări de construcții asigură nivelul de calitate corespunzător cerințelor fundamentale, prin personal propriu și responsabili tehnici cu execuția autorizați, precum și printr-un sistem propriu conceput și realizat".

O confirmare în plus a ignorării și tratării ca facultative a cerințelor caietului de sarcini de către acest ofertant este omisiunea prezentării în cadrul diagramei Gantt sau separat a componentei valorice (sau procent din valoare) a lucrărilor pe luni calendaristice, conform cerinței din Modul de prezentare a propunerii tehnice, pct. 2. Pentru a nu dezvălui părți din propunerea financiară, ofertantul avea posibilitatea introducerii procentului aferent prognozei de realizare a lucrărilor pe luni calendaristice. Ofertantul a completat oferta, prin intermediul răspunsului, fapt nepermis de prevederile 134 alin (6) din Normele Metodologice și de caietul de sarcini, secțiunea 17. Alte informații privind modul de întocmire a ofertei.

În final, autoritatea contractantă menționează că acest ofertant nu are experiență similară în lucrările de alimentare cu apă și/sau canalizare și este susținut integral de un terț susținător, conform DUAE prezentat. Scopul stabilirii de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire a unor cerințe de executare a contractului a fost de a se asigura că operatorii economici participanți pot executa contractul la un standard de calitate corespunzător.

Prin adresa nr. 550/29.05.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 21137/29.05.2020, SC ... SRL formulează răspuns la punctul de vedere

emis de către autoritatea contractantă și concluzii scrise în urma studierii dosarului cauzei.

Contestatoarea menționează că parametrii tehnico-funcționali (*specificațiile tehnice așa cum acestea sunt definite de lit. rr) a art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 - „cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”*) ai pompelor de refulare a apei sunt constituiți, în principal, de debitul de apă (Q) și înălțimea de pompare a apei exprimată în mod uzual în înălțimea coloanei de apă (HcA), precum și puterea electrică consumată exprimată în unități de putere - de regulă, în Kw.

Acestea sunt caracteristicile tehnice corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante beneficiare și nicidecum o particularitate constructivă precum cea de poziționare a axului pompei.

Elaboratorul SF nu își poate aroga competențele elaboratorului proiectului încât să poată modifica soluția aprobată prin SF. De fapt, nici chiar elaboratorul proiectului tehnic nu poate modifica proiectul tehnic decât în condițiile riguros instituite prin legislația în materie, sens în care, cu referire la situația modificării SF potrivit dispozițiilor HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice constituite de art. 7 alin. (7) și (6):

„Art. 7 (6) În situația în care, după aprobarea indicatorilor tehnico-economici, apar schimbări care determină modificarea în plus a valorilor maximele și/sau modificarea în minus a valorilor minimele ale indicatorilor tehnico-economici aprobați ori depășirea intervalelor prevăzute la alin. (5), sunt necesare refacerea corespunzătoare a documentației tehnico-economice aprobate și reluarea procedurii de aprobare a noilor indicatori, cu excepția situațiilor de actualizare a acestora prevăzute în Legea nr. 500/2002, cu modificările și completările ulterioare. (7) Studiul de fezabilitate se aprobă potrivit competențelor stabilite prin Legea nr. 500/2002, cu modificările și completările ulterioare, și Legea nr. 273/2006, cu modificările și completările ulterioare”.

iar în privința PT potrivit Normei metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții din 12.10.2009, art. 67 alin. (2):

„Art. 67

*Schimbarea soluțiilor tehnice din proiect pe parcursul execuției
(...)*

(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), pe bază de dispoziție de șantier dată de proiectantul lucrărilor și verificată de către un verficator de proiecte atestat în condițiile legii, precum și cu acordul scris al beneficiarului/investitorului/ administratorului/managerului de proiect, după caz, se pot admite modificări locale ale soluțiilor tehnice din documentația tehnică - D.T. autorizată fără emiterea unei noi autorizații de construire, dacă (...):

Caietul de sarcini prin care se modifică soluția constructivă din SF este semnat de către o persoană fără competență legală în a aduce modificări asupra documentației tehnice aprobate de organismul legal

abilitat, sens în care poziționarea axului pompei era o clauză nescrisă nefiind aptă a conduce la eliminarea Asocierii SC ... SRL din procedură.

Nici prin documentația de atribuire și nici prin punctul de vedere, autoritatea contractantă nu este în măsură să justifice relevanța constructivă constituită de poziționarea axului pompelor și de ce s-ar impune eliminarea din procedură a ofertelor care au inclus pompe cu axul poziționat constructiv într-o anumită dispunere - verticală/orizontală - pentru realizarea sistemului de alimentare cu apă, situație în care așa zisa specificație tehnică, nelegal modificată, intră sub incidența dispozițiilor art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Respingerea a 4 oferte din totalul de 5 oferte depuse, dovedește cu claritate faptul că oferta asocierii declarată câștigătoare se află sub incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, fiind evident că respectivul operator economic „a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire”, toate motivele de respingere a ofertei Asocierii SC ... SRL care, în realitate, erau aspecte de natura viciilor de formă sau cel mult a abaterilor tehnice minore, a căror corectare nu influența în niciun fel propunerea financiară a ofertei, fiind o dovadă grăitoare asupra faptului că procesul decizional al autorității contractante a fost influențat.

Cu privire la argumentarea autorității contractante prezentată în susținerea motivului de excludere constituit de nesemnarea fișelor tehnice de către producătorii echipamentelor, fără a aduce în discuție legalitatea și relevanța unei astfel de cerințe, din însăși afirmația autorității contractante - *„Nicio fișă tehnică nu este asumată de producătorul sau de furnizorii menționați în lista de la pagina 618 din propunerea tehnică. Prin prezentarea ofertelor însușite în cadrul răspunsului la solicitările de clarificare, ofertantul a procedat la completarea și modificarea ofertei sale, fapt interzis de prevederile art. 134 alin (6) din Normele Metodologice și de caietul de sarcini”*, rezultă că este vorba despre un aspect de corectare a unui viciu de formă așa cum acesta este definit de dispozițiile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, aspect referitor la care, autoritatea contractantă nu poate aduce niciun argument pertinent din care să rezulte că omisiunea respectivă nu ar fi întrunit elementele respectivului viciu de formă pentru a cărui corectare oferta nu putea fi înlăturată din procedură.

Din apărarea autorității contractante formulată la modul: *„Al treilea motiv de respingere a fost neprezentarea prin raportare la cerința menționată mai sus, a ofertelor tehnice din partea producătorilor/ furnizorilor cu specificațiile tehnice pentru cabina puțului forat, containerele pentru stația de clorinare și stația de pompare, hidroforul din stația de pompare, rezervorul Polstif din stația de repompare și contorii clasa C Dn 15 cu modul radio de transmitere la distanță pe frecvența de citire 433Mhz”*, rezultă că aceasta, din dorința de manipulare a rezultatului procedurii de atribuire, ajunge la niște confuzii de noțiuni și obligații care au fost înlăturate ca „practici anticoncurențiale”, încă de pe vremea când în vigoare era OUG nr. 60/2001.

Relativ la apărarea autorității contractante cu privire la motivul de respingere constituit de *„neprezentarea, în cadrul resurselor tehnice*

alocate execuției lucrărilor, a instalației pentru inspecția video a conductelor de apă conform cerinței caietului de sarcini", chiar autoritatea contractantă este cea care redă prevederea caietului de sarcini prin care s-a lăsat la latitudinea ofertanților prezentarea, sau nu, a instalației pentru inspecția video a conductelor, cerința fiind menționată de maniera: „Ofertantul va prezenta în propunerea tehnică utilajele-echipamentele-instalațiile pe care intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor inclusiv pentru racordul electric, foraje, sudura, inspecție video. Resursele tehnice vor fi corespunzătoare și adaptate tehnic lucrărilor".

Astfel, în situația în care niciun Normativ tehnic specific lucrărilor de alimentare cu apă, nu prevede ca modalitate de verificare a lucrărilor inspecția video a conductelor, fiind imposibilă prin faptul că verificarea calității acestui tip de lucrări se execută prin proba de presiune - pe tronsoane și pe lucrare, iar țevile noi sunt anterior verificate de către personalul cu atribuții, atât din partea executantului, cât și din partea beneficiarului, înainte de montare, respectiva resursă era neadaptată tehnic lucrărilor și nici corespunzătoare acestora, prin faptul că distanța dintre două cămine poate ajunge și la 500 m, iar între două cămine sunt interpușe diverse tipuri de vane - inspecție, golire etc., prin care sonda (cablul flexibil) cu cameră video nu pot trece.

În intenția sa de a lăsa loc de interpretare asupra ofertelor spre menținerea în procedură a ofertantului favorit, autoritatea contractantă invocă ambiguități intenționat create în documentația de atribuire spre respingerea ofertelor concurente, prin flagranta încălcare a dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Aceleași prevederi ambigue sunt invocate în legătură cu laboratorul de analize și testări, astfel că, deși contestatoarea susține că a prezentat contractul cu caracter permanent încheiat cu SC ... SA, Sucursala Argeș-Pitești, pentru servicii prestate cu laborator gr.II, contract atașat răspunsului la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, autoritatea contractantă în loc să recurgă la verificări asupra realității asigurării serviciilor de laborator, se limitează la a specula o eroare de datare a documentului, rămasă din contractul-cadru inițial.

Speculativ este și motivul de respingere a ofertei pentru omisiunea prezentării CV-urilor pentru șeful de șantier și inginerul specializarea construcții hidrotehnice, deoarece, de vreme ce în propunerea tehnică au fost depuse „documente suport” privind calificările educaționale și profesionale ale respectivilor specialiști, completarea documentelor cu depunerea CV-urilor specialiștilor în discuție era o corectare a unui viciu de formă în sensul art. 134 din HG nr. 395/2016.

Toate celelalte motive pentru care oferta Asocierii SC ... SRL a fost respinsă, precum omisiunea precizării, separat față de RTE pentru domeniul de bază al obiectului contractului, a responsabililor tehnici cu execuția în domeniile construcții civile și industriale, instalații și rețele electrice, a unei autorizații ANRE pentru un electrician care era menționat în extrasul REVISAL al subcontractantului - operator economic autorizat ANRE și cea de prezentare, în cadrul diagramei Gantt, sau separat componentei valorice, sunt constituite de invocarea de clauze nescrise, deoarece, autoritatea contractantă invocă prevederi ale „așa-zisului” caiet

de sarcini, în condițiile în care normele art. 20 din HG nr. 395/2016 reglementează strict componența documentației de atribuire, în cauză fiind relevante prevederile alin. (1), (2), (3) și (10).

În condițiile în care așa-zisul caiet de sarcini a inclus prevederi și cerințe excesive și neconținute de Instrucțiunile către ofertanți - care, spre transparență, sunt preluate în anunțul de participare, privind *„modul în care trebuie întocmite și structurate propunerea tehnică și cea financiară”*, precizate la pct. IV.4 „Prezentarea ofertei” din Instrucțiuni (fosta fișă de date), în loc ca respectivul caiet de sarcini să conțină exclusiv specificații tehnice, devine evident că respectivele pretenții intră sub incidența dispozițiilor art. 30 alin. (6) fiind clauze nescrise, pentru care oferta Asocierii SC ... SRL nu putea fi respinsă, cu atât mai mult cu cât, la solicitarea de clarificări a autorității contractante au fost precizate informații existente deja în ofertă care confirmau faptul că omisiunile invocate erau susținute de acestea, completarea cu documentele prezentate atașate răspunsului la clarificări fiind doar una formală și de confirmare.

În urma studierii dosarului cauzei, contestatoarea invocă încălcarea flagrantă a principiilor transparenței și egalității de tratament a ofertanților, asocierea a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, având ca subcontractant elaboratorul SF - ... S.R.L., fiind tratată privilegiat, fiindu-i admisă modificarea „grosolană” a ofertei.

Astfel, după cum rezultă din adresa de clarificări a autorității contractante, ofertantul concurent nu doar că a menționat în ofertă pompe cu „ax vertical”, în loc de „ax horizontal”, cum pretinde autoritatea contractantă că ar fi trebuit, dar respectiva asociere a inclus în ofertă pompe cu parametrul tehnico-funcțional esențial „debit - Q” - sub cei preținși de autoritatea contractantă.

Mai mult, respectiva asociere a inclus în ofertă țevi PEID (polietilenă înaltă densitate) rezistentă la presiune de doar 6 bari, în loc de 10 bari.

La toate respectivele neconformități, prin răspunsul la clarificări nr. 86/10.04.2020, asocierea declarată câștigătoare a invocat „regretabile erori de tehnoredactare”, modificându-și oferta, modificări care, în cazul respectivului ofertant, au fost considerate „vicii de formă”, chiar și în cazul materialului principal - țevile din rețeaua de alimentare cu apă, pentru care s-a prezentat postfactum o ofertă de la furnizor drept justificare, deși specificațiile tehnice ale materialului principal din obiectul lucrării trebuiau asumate de producător prin ofertă tehnică, iar prezentarea actelor ulterioare de „asumare” constituindu-se în aceeași modificare nepermisă a ofertei.

Favorizarea asocierii declarate câștigătoare rezultă și din raportul de specialitate nr. 158/05.05.2020, în cadrul căruia, la finalul pag. 8 se regăsește mențiunea: „Observații expert: nu au fost depuse documente emise sau confirmate de beneficiarul UAT Orașul Brezoi care să ateste că lucrările în valoare de 3.442.330,81 lei, fără TVA, au fost executate exclusiv în ultimii 5 ani, respectiv, în perioada martie 2015 - iunie 2018 (această informație este susținută doar de ofertant în fișa de experiență similară, fără documente suport).

Pertinența observației expertului este susținută de următoarele informații și date:

- semnarea contractului - 28.01.2013;
- ordinul de începere a lucrărilor - 18.09.2013;
- durata contractului - 4 luni;
- PV de recepție la terminarea lucrărilor - 20.02.2019.

Totuși, același expert, spre simularea unei „intransigențe” în verificare, în raportul nr. 161/08.05.2020, după îndelungi așa-zise analize, concluzionează că „doar realizările din intervalul iunie 2015 - octombrie 2017 intră în calculul experienței similare (...)”, din calculele sale rezultând experiență validă la suma de 2.965.707,907 lei, suficientă pentru ca însumată cu valoarea experienței invocată de asociatul Acvafor Proiect SRL să conducă la îndeplinirea cerinței.

De asemenea, expertul dar și comisia de evaluare, omit a verifica experiența realizată de către SC ... SRL din derularea aceluiasi contract nr. 4 /25.02.2013, încheiat cu ..., astfel cum acesta este menționat în anunțul de atribuire publicat în SEAP sub nr. ... din 25.02.2013, anunț din care rezultă că lucrările au fost executate de o asocierie, diferită de cea participantă în prezenta procedură, constituită din „SC (Asociat nr. 3)”.

Prin urmare, în respectiva situație erau aplicabile prevederile Notei nr. 2 a art. 14 din Instrucțiune, conform căreia:

„În situația în care un operator economic participă la procedura de atribuire singur sau în asocierie cu alt (alți) operator(i) economic(i) și prezintă pentru îndeplinirea cerinței de calificare un contract ce a fost realizat într-o asocierie (alta decât cea în care participă acum), vor fi avute în vedere de către comisia de evaluare următoarele repere în luarea deciziei cu privire la admisibilitatea în raport cu experiența similară:

A. în cazul în care cerința privind experiența similară este stabilită în corelație cu un plafon valoric (valoare monetară):

A.1. Dacă membrii asocierii care au derulat contractul prezentat ca referință erau responsabili, fiecare, pentru anumite activități/lucrări, atunci întreaga valoare a activității respective va fi considerată ca fiind atribuită acelu membru care a avut-o în responsabilitate.

(...)

A. 2. Dacă membrii asocierii care au derulat contractul prezentat ca referință erau responsabili pentru ansamblul contractului, punând resursele lor în comun, atunci se va considera că fiecare membru al asocierii a executat un contract având valoarea aferentă procentului sau de participare în asocierea respectivă”.

Prin urmare, indiferent de modalitatea de participare în asocierie, SC ... SRL nu putea invoca ca experiență similară întreaga valoare a contractului derulat în beneficiul UAT ORAS ..., ci doar cea aferentă lucrărilor pe care le-a avut în responsabilitate sau cea corespunzătoare procentului său de participare în respectiva asocierie.

Prin adresa nr. 2943/03.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 21641/03.06.2020, COMUNA ... formulează punct de vedere la concluziile scrise emise de către SC ... SRL, solicitând respingerea acestora ca inadmisibile.

În urma studierii dosarului cauzei la sediul C.N.S.C., contestatorul critică oferta asocierii ... SRL - ofertant declarat câștigător.

Legat de criticile asupra ofertei câștigătorului aduse prin adresa nr. 550/ 29.05.2020 care reprezintă răspuns la punctul de vedere anterior al autorității contractante și „Concluzii scrise”, suplimentare celor din contestație, există prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016 care reglementează conținutul unei contestații.

Astfel, conform prevederilor legale, persoana vătămată sesizează Consiliul, în termenul prevăzut la art. 8 din același act normativ, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și drept.

Nicăieri în cuprinsul cap. III și IV din Legea nr. 101/2016 nu se amintește că persoana vătămată poate sesiza Consiliul cu o contestație, iar ulterior, după studierea dosarului la sediul CNSC, să prezinte voluntar alte documente, motive, analize, afirmații, solicitări etc. față de cele conținute de contestația prin care s-a delimitat cadrul soluționării ei, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Prin urmare, criticile suplimentare celor din contestație, formulate prin „concluzii scrise”, sunt inadmisibile, așa cum dispune art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv: „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”

Pe fond, criticile aduse ofertei asocierii câștigătoare sunt neîntemeiate, iar motivele pentru care oferta acesteia a fost declarată conformă cu prevederile caietului de sarcini, precum și declararea admisibilității în urma evaluării documentelor suport DUAЕ, se regăsesc în procesele verbale de evaluare nr. 2086/ 06.04.2020, nr. 2328/23.04.2020, nr. 2449/05.05.2020 și nr. 2504/08.05.2020.

Prin adresa nr. 572/05.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 22118/05.06.2020, SC ... SRL formulează *precizare* la punctul de vedere al autorității contractante.

Referitor la invocarea de către autoritatea contractantă a concluziilor scrise ca fiind inadmisibile, contestațoarea menționează următoarele:

Deși documentația de atribuire a fost elaborată cu ambiguități, contrar dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016, la evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a invocat integral motive de înlăturarea a ofertanților bazate pe prevederi disparate ale caietului de sarcini, care, în fapt, este un amestec dintre SF - pe care l-a modificat în mod nepermis, instrucțiunile pentru ofertanți, clauze contractuale etc. încât în procedură să rămână o singură ofertă admisibilă, fiind în mod evident încălcat scopul organizării procedurii așa cum acesta este prevăzut de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, precizările privind tratamentul favorizant al ofertantului declarat câștigător în mod nelegal și abuziv din cadrul concluziilor scrise se constituie în dovezi concrete ale încălcării principiilor consacrate de dispozițiile art. 2 din Legea nr. 98/2016, spre menținerea în procedură a unui singur ofertant, cele relevate cu privire la oferta declarată

câștigătoare nefiind o completare a contestației, ci o precizare/detalieri în susținerea afirmației din contestație.

Cel mai elocvent exemplu de încălcare a principiului tratamentului egal al ofertanților este constituit de faptul că, dacă în ceea ce privește oferta SC ... SRL, unul dintre motivele de respingere invocate a fost formulat de maniera: *„ofertantul nu a prezentat în propunerea tehnică ofertele tehnice asumate de furnizori/producători pentru echipamentele și utilajele tehnologice propuse în ofertă, conform cerinței caietului de sarcini”*, în cazul ofertantului declarat câștigător, deși acesta a prezentat pentru materialul principal de pus în operă în cadrul lucrărilor-țeava PEHD cu rezistență la presiune de min. 10 Bar - un material cu parametrul respectiv inferior, acestuia i s-a permis modificarea ofertei, prin invocarea unui viciu de formă, în a cărei susținere s-a invocat o ofertă post factum de la furnizor, situație în care, pentru egalitate de tratament, oferta concurentă ar fi trebuit supusă aceleiași aprecieri ca și cea invocată în cazul ofertei SC ... SRL.

În dovedirea afirmațiilor din contestație, sunt și aspectele relevate cu privire la neîndeplinirea, de către ofertantul câștigător, a cerinței minime de calificare privind experiența similară, dar și situația de incompatibilitate sancționabilă constituită de participarea la procedură a elaboratorului SF, participant la elaborarea documentației de atribuire și cel care și-a asumat modificarea nelegală și abuzivă, fără a obține aprobările legale necesare, a SF prin așa-zisul caiet de sarcini, fiind evidentă distorsionarea concurenței prin declararea singurei oferte admisibilă și câștigătoare ca fiind doar cea în cadrul căreia acesta a participat, ofertă care a prezentat un preț aprox. egal cu valoarea estimată, celelalte 4 oferte depuse fiind respinse anterior aplicării criteriului de atribuire a contractului, încât situația ofertei favorite să nu poată fi periclitată prin concurența dintre prețuri, procedura fiind condusă încă de la inițiere spre scopuri oculte și împotriva utilizării eficiente a fondurilor publice.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată privind atribuirea contractului având ca obiect „Servicii de proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiție «Realizare sistem de alimentare cu apă în satele Vâlcelele și Brăteasca, comuna Merișani, județul Argeș»”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. SCN....

Criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a procedurii este de 5.959.997 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, SC SA au formulat prezentele contestații, prin care au solicitat anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor.

După depunerea contestațiilor, SC ...SA au depus dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 23/2020, astfel:

- în cuantum de 35.000 lei, prin consemnarea la CEC BANK - Sucursala Pitești a sumei respective, conform recipisei nr. ..., respectiv în cuantum de 53.000 lei, prin consemnarea la CEC BANK - Sucursala Pitești a sumei respective, conform recipisei nr. 206291155/1/27.05.2020, sumele fiind consemnate la dispoziția Consiliului pentru contestația formulată de SC ... SRL împotriva procedurii organizată de ...;

- în cuantum de 88.000 lei, prin consemnarea la CEC BANK - Sucursala Pitești a sumei respective, conform recipisei nr. 206276367/1/19.05.2020, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația formulată de SC ... SA împotriva procedurii de față.

Cauțiunile constituite se vor restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește contestația depusă de SC ... SRL, aceasta critică respingerea ofertei sale ca neconformă, solicitând anularea adresei nr. 2557 din 13.05.2020 privind comunicarea rezultatului procedurii.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a identificat nouă motive de respingere a ofertei contestatoarei, în cuprinsul contestației fiind criticate fiecare dintre aceste motive.

Astfel prin adresa nr. 2557 din 13.05.2020, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei următoarele:

„- ofertantul a propus pentru echiparea stației de pompare pompe cu ax vertical, contrar cerinței caietului de sarcini, unde s-a solicitat grup de pompare cu ax orizontal.

- ofertantul nu a prezentat în propunerea tehnică ofertele tehnice asumate de furnizori/producători pentru echipamentele și utilajele tehnologice propuse în ofertă, conform cerinței caietului de sarcini.

- ofertantul nu a prezentat, în sensul cerinței caietului de sarcini și fișei de date- secțiunea IV. 4.1 Modul de prezentare a ofertei - Lucrări pct. 1 lit c). specificațiile tehnice pentru cabina puțului forat, containerele pentru stația de clorinare și stația de pompare, hidroforul din stația de pompare, rezervorul Polstif din stația de repompare și contorii clasa C Dn 15 cu modul radio de transmitere la distanța pe frecvența de citire 433 Mhz conform cerinței caietului de sarcini.

- ofertantul nu a prevăzut în resursele tehnice alocate execuției lucrărilor, instalația pentru inspecția video a conductelor de apă conform cerinței caietului de sarcini,

- ofertantul nu a prezentat în oferta inițială modul de acces la organisme tehnice - laboratoare autorizate pentru efectuarea încercărilor necesare execuției lucrărilor pentru verificarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, conform cerinței caietului de sarcini,

- ofertantul nu a prezentat în oferta inițială Curriculum Vitae pentru Mihalcea Ioan (șef de șantier) și Gaftoi Nicolae (inginer specializarea construcții hidrotehnice), conform cerinței caietului de sarcini,

- ofertantul nu a propus în oferta tehnică personal responsabil tehnic cu execuția în domeniile construcții civile și industriale, instalații și rețele electrice conform cerinței caietului de sarcini. Prin răspuns, ofertantul a modificat propunerea tehnică. Mai mult, contractul de prestări servicii încheiat cu SC, având ca obiect asigurarea serviciului de RTE Instalații electrice pentru lucrarea ce face obiectul prezentei proceduri și transmis în cadrul răspunsului, este semnat în data de 06.01.2020, înainte de 06.02.2020, când autoritatea contractantă a publicat în SEAP documentația de atribuire și anunțul de participare simplificat pentru prezenta procedură, fapt ce implică suspiciuni asupra realității și corectitudinii contractului prezentat.

-în cadrul ofertei nu a fost propus electrician autorizat ANRE pentru care ofertantul avea obligația nominalizării și depunerii atestatului ANRE, conform cerinței caietului de sarcini.

-în cadrul ofertei nu s-a regăsit tratată cerința caietului de sarcini: în cadrul diagramei Gantt sau separat se va regăsi evidențiată componenta valorică (sau procent din valoare) a lucrărilor pe luni calendaristice. Urmare a răspunsului la solicitările de clarificare au fost depuse documente pe care ofertantul avea obligația de a le prezenta la nivelul propunerii tehnice conform cerinței din caietul de sarcini”.

Referitor la primul motiv de respingere a ofertei, „ofertantul a propus pentru echiparea stației de pompare pompe cu ax vertical, contrar cerinței caietului de sarcini unde s-a solicitat grup de pompare cu ax orizontal”, contestatoarea precizează că la pag 68/80 a SF a fost precizat scenariul optim ca fiind Scenariul 1, în cadrul căruia, la pag. 71/80, se menționează expres faptul că „stația de pompare va fi echipată cu 1 grup de pompare 1+1 pompe cu ax vertical”. Aceasta susține că în caietul de sarcini se menționează „pompe cu ax orizontal”, însă consideră că acest document nu putea fi de natură a modifica soluția tehnică a Scenariului optim aprobat prin SF, în condițiile în care caietul de sarcini este emis și semnat de „Responsabil achiziții publice”, și nu de un specialist.

Consiliul reține că, așa cum arată și contestatoarea, potrivit art. 7 din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnicoeconomice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, „(1) Studiul de fezabilitate este documentația tehnico-economică prin care proiectantul, fără a se limita la datele și informațiile cuprinse în nota conceptuală și în tema de proiectare și, după caz, în studiul de prefezabilitate, **analizează, fundamentează și propune minimum două scenarii/opțiuni tehnico-economice diferite, recomandând, justificat și documentat, scenariul/opțiunea tehnico-economic(ă) optim(ă) pentru realizarea obiectivului de investiții**”.

Prin urmare, scenariile cuprinse în studiul de fezabilitate au caracter de recomandare pentru proiectant, soluția putând fi schimbată de acesta.

Autoritatea contractantă arată, în replică, faptul că investiția a fost aprobată prin Hotărârea Consiliului Local Merișani nr. 18 din 29.03.2019 privind **aprobarea indicatorilor tehnico-economici aferenți obiectivului de investiții „Realizare sistem de alimentare cu apă în satele Vâlcelele și Brăteasca, comuna Merișani, județul Argeș”,** că

scenariul constructiv cu echiparea și dotarea specifică prevăzute în studiul de fezabilitate au fost preluate la nivelul caietului de sarcini pentru informarea ofertanților în privința specificațiilor tehnice necesar a fi respectate la elaborarea ofertei, și că **informațiile din caietul de sarcini ce diferă de studiul de fezabilitate au avut în vedere anumite caracteristici ale pompelor de apă din stația de pompare, care au fost regândite de proiectantul de specialitate pentru eficientizarea sistemului de alimentare cu apă, orice modificare a proiectului în faza SF aparținând strict acestuia și nu altor persoane/entități fără competențe de proiectare.**

Astfel, Consiliul reține că dispozițiile caietului de sarcini au prioritate pentru ofertanți, acesta fiind documentul din cadrul procedurii cu caracter obligatoriu pentru toți participanții la procedură. Potrivit art. 20 din HG nr. 395/2016, „(1) **Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele:**

a) DUAE și instrucțiunile către ofertanți/candidați.

b) **caietul de sarcini** sau documentul descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, de negociere sau de parteneriat pentru inovare;

c) proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii;

d) formulare și modele de documente.

(2) **Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”.**

Prin urmare, neconformitatea unei oferte se stabilește prin raportare la prevederile caietului de sarcini, în conformitate cu prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016, „(3) În condițiile art. 215 [alin. \(5\)](#) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) **nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.**

Este cert că beneficiarul are posibilitatea schimbării unor elemente din cadrul studiului de fezabilitate, din moment ce acest document are caracter de recomandare. Nu poate fi acceptată nici susținerea contestatoarei potrivit căreia datele din studiu ar fi fost modificate de o persoană care nu este de specialitate, modul în care autoritatea a acționat pentru schimbarea respectivelor date tehnice fiind parte a procesului de realizare a documentației de atribuire, etapă internă ce se desfășoară exclusiv în cadrul serviciilor interne ale autorității contractante, care îl privește pe contestator. Este pertinent argumentul autorității contractante că niciunde în legislație nu este interzis autorității contractante publicarea în caietul de sarcini a modificărilor operate la nivelul studiului de fezabilitate sau, după caz, a proiectului tehnic, cu atât mai mult cu cât aceste modificări pot apărea inclusiv în faza prealabilă depunerii ofertelor, după publicarea anunțului de participare, prin intermediul clarificărilor. Deci, concluzia Consiliului este în sensul că autoritatea contractantă este pe deplin îndreptățită să elaboreze documentația de atribuire cu modificarea unor specificații tehnice din studiul de fezabilitate, după cum este la fel de îndreptățită să o modifice chiar după publicarea acesteia în SEAP.

În măsura în care existau nelămuriri cu privire la axul pompelor, contestatoarea avea posibilitatea de a solicita clarificări sau de a contesta prevederile documentației de atribuire, iar în lipsa unor astfel de demersuri, documentația de atribuire și-a consolidat conținutul său obligatoriu atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți, practica Consiliului fiind constantă în acest sens.

Consiliul mai reține, de asemenea, ca fiind relevantă și susținerea autorității conform căreia studiul de fezabilitate completează, dar nu înlocuiește caietul de sarcini, acesta din urmă fiind documentul pe care ofertanții îl vor consulta și respecta la elaborarea ofertei cu luarea în considerare a prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, conform căruia „ Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”.

Astfel, la pag 5 din caietul de sarcini este prevăzută, cum de altfel, recunoaște și contestatoarea, *"3.6. Descrierea funcțională a proiectului*

- Stație de pompare

[...]

Stația de pompare va fi echipată cu:

- un grup de pompare 1 + 1 pompe cu ax orizontal cu Q=18mc/h, Hp=30mCA", prevedere obligatorie pentru ofertanți, din moment ce nu a fost contestată.

Consiliul mai reține ca fiind pertinentă și susținerea autorității contractante referitoare la schimbarea strategiei de apărare a contestatoarei, care în răspunsul nr. 406/10.04.2020 la solicitarea de clarificări nr. 2089/06.04.2020 a susținut că în studiul de fezabilitate, la fel ca în Anexa 1 la formularul de ofertă, Lista de prețuri lucrări, ar fi fost prevăzut grup de pompare 1+1 pompe cu ax vertical, aspect nereal, în lista de prețuri fiind prevăzut 1+1 pompe cu ax orizontal, pompele la care face referire în răspunsul la solicitările de clarificări referindu-se la cele aferente stației de repompare, menționate similar și în caietul de sarcini.

Este lipsit de relevanță dacă autoritatea contractantă a explicat sau nu care sunt avantajele funcționale ale pompelor cu ax orizontal față de cele cu ax vertical, din moment ce o astfel de lămurire nu a fost solicitată în etapa clarificărilor, criticile referitoare la primul motiv de neconformitate invocat de autoritate fiind lipsite de relevanță.

Cu privire la motivul de respingere a ofertei conform căruia „*ofertantul nu a prezentat în propunerea tehnică **ofertele tehnice asumate de furnizori/producători pentru echipamentele și utilajele tehnologice propuse în ofertă, conform cerinței caietului de sarcini***”, contestatoarea arată că prin răspunsul la clarificări, la întrebarea „*Clarificați unde în cadrul ofertei (precizați nr. paginilor) ați prezentat ofertele tehnice asumate de furnizori/producători pentru echipamentele și utilajele tehnologice propuse în ofertă, conform cerinței caietului de sarcini*”, s-a formulat următorul răspuns:

*„În propunerea tehnică **există lista principalilor furnizori de materiale/utilaje/echipamente - pag. 618. La pag. 657 - 692 sunt***

anexate specificațiile tehnice ale principalelor echipamente/utilaje ale căror oferte asumate le anexam la prezenta clarificare".

În replică, autoritatea contractantă invocă prevederile documentației de atribuire, respectiv:

- cerința este prevăzută la **pagina 35 din caietul de sarcini**, secțiunea 15, reluată în fișa de date, la cap. **IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice**, respectiv:

"LUCRĂRI

1. Planul pentru realizarea lucrărilor (formularul 13) prin care ofertantul va descrie: [...]

*c) specificațiile tehnice ale echipamentelor și utilajelor tehnologice identificate de ofertant ca fiind cele mai potrivite pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului cu asigurarea corespondenței cu cerințele minime din caietul de sarcini și studiul de fezabilitate, respectiv **pentru fiecare echipament propus ofertantul va prezenta oferta tehnică asumată de producător/furnizor din care să rezulte specificațiile tehnice inclusiv, acolo unde este cazul, consumul de energie electrică în regim de funcționare la puterea maximă**".*

De asemenea, în Formularul 13 denumit *"Propunerea tehnică - planul propus pentru realizarea lucrărilor"* s-a prevăzut aceeași solicitare, cu următorul conținut: **"Vor fi prezentate ofertele tehnice emise de producători / furnizori cu specificațiile tehnice ale utilajelor și echipamentelor care vor fi puse în operă cu asigurarea corespondenței cu cerințele minime solicitate în caietul de sarcini/SF. Ofertele tehnice se adresează ofertantului și sunt date și semnate de producător/furnizor"**.

Consiliul reține că societatea contestatoare arată că în conținutul ofertei există lista principalilor furnizori de materiale/utilaje/ echipamente - pag. 618, iar la pag. 657 - 692 sunt anexate specificațiile tehnice ale principalelor echipamente/utilaje, iar depunerea fișelor tehnice prin răspunsul la solicitările de clarificări reprezintă o completare formală.

Autoritatea arată că în oferta tehnică a contestatoarei au fost depuse fișe tehnice în limba engleză pentru pompe, fișă tehnică pentru rezervorul de apă **fără menționarea unui producător/furnizor**, fișă tehnică pentru stația de clorinare având menționat producătorul și fișă tehnică pentru căminul de apometru având menționat producătorul. **Nicio fișă tehnică nu este asumată de producătorul sau de furnizorii menționați în lista de la pagina 618 din propunerea tehnică.**

Aceasta consideră că prin prezentarea ofertelor însușite în cadrul răspunsului la solicitările de clarificare, ofertantul a procedat la completarea și modificarea ofertei sale, fapt interzis de prevederile art. 134 alin (6) din Normele Metodologice și de caietul de sarcini, secțiunea 17. *Alte informații privind modul de întocmire a ofertei: "Nu vor fi acceptate oferte parțiale, ci doar oferte complete ce satisfac integral cerințele prezentei documentații. Posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele caietului de sarcini este exclusă și nu se admit modificări în ceea ce privește cerințele minime ale caietului de sarcini obligatoriu a fi cuprinse și îndeplinite în mod corespunzător la nivelul ofertei. Copierea caietului de sarcini, fără abordarea particularizată a cerințelor din care să*

reiasă aportul ofertantului la conceperea ofertei constituie motiv de descalificare. b) Documentele ofertei tehnice trebuie redactate într-o manieră organizată, prin utilizarea formularelor puse la dispoziție, astfel încât, în procesul de evaluare a ofertelor, comisia să identifice în mod facil corespondența informațiilor cuprinse în ofertă cu cerințele caietului de sarcini. [...]Ofertele de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini/legislației privind calitatea în construcții, vor fi descalificate. d) Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori cu prevederile legislației în vigoare poate conduce la respingerea ofertei”.

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să verifice în ce măsură ofertele furnizorilor depuse odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări se referă la materiale/utilaje/echipamente declarate în ofertă, respectiv dacă specificațiile tehnice ofertate corespund ofertelor furnizorilor depuse prin răspuns. Modificarea propunerii tehnice nu se referă la adăugarea unor documente omise, omisiuni care sunt susținute de informații depuse inițial în ofertă, ci la schimbarea unei componente din oferta tehnică prezentată, respectiv prezentarea unor informații diferite decât cele prezentate inițial.

Potrivit art. 135 din HG nr. 395/2016, „(1) În condițiile [art. 209](#) din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), **viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.**

Astfel, lipsa ofertelor ferme din partea furnizorilor poate fi considerată un viciu de formă, în măsura în care există suficiente informații în conținutul ofertei care să identifice despre ce bun este vorba. Deci, în lipsa comparării ofertelor furnizorilor depuse prin răspunsul la solicitarea de clarificări cu informațiile prevăzute inițial în ofertă mi se poate considera că oferta a fost modificată.

În acest sens, s-a pronunțat și Curtea de Apel București, prin decizia nr. 386/01.07.2019, pronunțată în dosarul nr. 3394/2/2019, reținând următoarele:

«Petenta susține că nu era obligată să formuleze o solicitare de clarificări către intimată, prin care să îi solicite să depună fișele tehnice ale produselor ofertate, întrucât, pe de o parte, nedepunerea fișelor tehnice nu reprezintă un viciu de formă, iar pe de altă parte, prin formularea unei solicitări de clarificări s-ar fi adus un avantaj evident intimătei, în raport cu ceilalți ofertanți participanți la procedură. Curtea reține că sunt relevante următoarele prevederi normative:

- art. 209 din Legea nr. 98/2016 (...);
- art. 134 alin. 1, 6 și 7 din HG nr. 395/2016 (...);
- art. 135 din HG nr. 395/2016 (...);

Rezultă din prevederile de mai sus că pot fi încadrate în categoria viciilor de formă nu numai erorile cuprinse într-un document, astfel cum susține în mod eronat petenta, **ci și lipsurile unor documente cuprinse în oferta tehnică a intimatei.**

În acest sens, Curtea reține că prevederea cuprinsă în art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 face referire expresă la „cazul în care lipsesc anumite documente”, iar prevederea cuprinsă la art. 135 alin. 3 din HG nr. 395/2016 **folosește noțiunea** de corectare, cât și cea **de completare**, din aceasta din urmă **deducându-se, implicit, că pot fi încadrate în categoria de vicii de formă și lipsa unor documente.**

Curtea mai reține că formularul de ofertă tehnică completat de către intimată conținea toate detaliile tehnice ale produselor oferite și care prezentau relevanță din perspectiva evaluării conformității acestora cu cerințele tehnice din documentația de atribuire, astfel că acordarea posibilității intimatei de a depune fișele tehnice ale produselor oferite are doar rolul de confirmare a ofertei, fără ca intimata să poată modifica caracteristicile tehnice ale produselor oferite sau să propună alte produse decât cele oferite».

Mutatis mutandis, soluția identificată în speța expusă este aplicabilă și în cazul de față, depunerea ofertelor furnizorilor fiind o completare formală, în măsura în care completează informațiile din ofertă. A le respinge de *plano*, fără o minimă evaluare, doar pentru simplul motiv că nu au fost depuse inițial în ofertă, reprezintă un formalism excesiv. Față de cele constatate, Consiliul reține că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, trebuia să compare informațiile inițiale din ofertă cu cele depuse prin răspunsul la solicitările de clarificări.

În ceea ce privește motivul conform căruia „ofertantul nu a prezentat, în sensul cerinței caietului de sarcini și fișei de date - secțiunea IV. 4.1 Modul de prezentare a ofertei - Lucrări pct. 1 lit c). specificațiile tehnice pentru cabina puțului forat, containerele pentru stația de clorinare și stația de pompare, hidroforul din stația de pompare, rezervorul Polstif din stația de repompare și contorii clasa C Dn 15 cu modul radio de transmitere la distanță pe frecvența de citire 433Mhz conform cerinței caietului de sarcini”, prin adresa de răspuns la clarificări nr. 406/10.04.2020, contestatoarea arată că a răspuns concludent solicitării de clarificări, după cum urmează:

„Răspuns: Caracteristicile tehnice constructive pentru reperatele solicitate se regăsesc astfel:

- cabina puțului forat - pag. 12;
- container stație clorinare - pag. 13, 14;
- hidrofor-pag. 16;
- container stație pompare și repompare - pag. 16, 17;
- rezervor Polstif - pag. 20;
- Contorii Dn15 - specificația pentru contorii Dn15 se regăsește

în graficul valoric înaintat; în acest grafic este nominalizat devizul 457C18 - obiect „Bransamente apă” - „Cămin necarosabil pentru apometru D500

mm, complet echipat, cu modul radio cu transmiterea la distanță a informațiilor", aceeași informație regăsindu-se și în graficul fizic de execuție, parte a propunerii tehnice înaintate (pag. 619, poz.12.2). În formularul C7 (aferent deviz 457C18) este nominalizată resursa „Cămin necarosabil pentru apometru cu D500, complet echipat, cu modul radio cu transmiterea la distanță a informațiilor". Subliniem că în cazul în care oferta noastră va fi declarată câștigătoare, printre documentele care vor fi înaintate se va regăsi și acest formular. Specificația se regăsește și în Anexa 1 la formularul de ofertă, parte integrantă a ofertei noastre (propunere financiară, pag. 5, poz.12.2). Caracteristicile solicitate se regăsesc de asemenea și în formularul F13, cap.I „Memoriu tehnic", la pag. 3 și 4".

Contestatoarea apreciază că răspunsul a fost unul cât se poate de concludent, corespunzător situației concrete din procedură, luând în considerare faptul că obiectul contractului este constituit de Proiectarea și Execuția lucrărilor, astfel fișele tehnice ale fiecărui echipament tehnic urmând a se întocmi la elaborarea Proiectului tehnic ce urmează a se elabora pe baza soluției din SF.

Consiliul constată că la pagina 4 din punctul de vedere prezentat de autoritatea contractantă, aceasta nu justifică, în niciun fel, motivul pentru care răspunsul este unul neconcludent, singura mențiune fiind doar indicarea motivului de respingere din adresa de comunicare a rezultatului procedurii. Spre deosebire de celelalte motive, dezbătute pe larg de autoritatea contractantă, la acesta a înțeles să nu formuleze niciun fel de apărări.

Consiliul reține că informațiile despre care face vorbire contestatoarea în răspunsul la solicitările de clarificări și în contestație se regăsesc exact la paginile indicate, astfel că, în măsura în care acestea nu corespundeau prevederilor documentației, autoritatea contractantă trebuia ori să solicite noi clarificări, ori să aducă argumente concrete pentru care oferta nu respectă anumite specificații tehnice. Coroborând răspunsul contestatoarei cu propunerea sa tehnică, văzând lipsa argumentelor autorității contractante, Consiliul reține că sunt fondate criticile referitoare la cel de-al treilea motiv de respingere a ofertei, acesta nefiind, practic, motivat.

Cu privire la motivul conform căruia „ofertantul nu a prevăzut în resursele tehnice alocate execuției lucrărilor instalația pentru inspecția video a conductelor de apă conform cerinței caietului de sarcini", contestatoarea menționează că, deși deține echipamentul pentru inspecția video a conductelor, constituit din camera de înaltă rezoluție, cablul flexibil aferent și unitatea de afișaj LCD cu porturi, la specificul lucrărilor - **„Realizare sistem de alimentare cu apă", fără canalizare**, a omis menționarea respectivului sistem, **deoarece o astfel de inspecție nu se practică și nici nu este reglementată a se utiliza în lucrările de rețele de alimentare cu apă**, practicându-se în cadrul lucrărilor de canalizare, împreună cu proba de etanșeitate, conductele de canalizare fiind cele care, pe timpul execuției ar putea fi afectate, încât să ajungă la situații de blocare/obturare sau fisurare/găurire, fără ca instalația de

canalizare să poată fi suspusă, în mod logic și practic, vreunei probe de presiune, care să indice instantaneu eventuale deficiențe de realizare.

Autoritatea se apără, invocând prevederile caietului de sarcini, la secțiunea 5.5. Utilaje, echipamente, instalații, pag. 22-23 *"Ofertantul va prezenta în propunerea tehnică utilajele-echipamentele-instalațiile pe care intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor inclusiv pentru racordul electric, foraje, sudură, **inspecție video**. Resursele tehnice **vor fi corespunzătoare și adaptate tehnic lucrărilor**. Nu se acceptă, ca modalitate de îndeplinire, informații standardizate cum ar fi formularele C8 și C9 aferente devizelor de lucrări, fără descrierea resurselor și a accesului la acestea"*.

Consiliul reține ca fiind pertinente susținerile contestatoarei, cu atât mai mult cu cât documentația de atribuire invocată de autoritate se referă la adaptarea resurselor la specificul lucrărilor, enumerarea din documentație fiind una exemplificativă. Astfel, ofertanții își adaptează utilajele-echipamentele-instalațiile la propria tehnologie de realizare a lucrărilor, lipsa sistemului video, care nu este integrat în lucrare și care nu este util lucrării, neputând fi considerată o neconformitate.

Nerelevant este și argumentul autorității care invocă și prevederile studiului de fezabilitate, pag. 93 din memoriul tehnic - Părți scrise: *"d) probe tehnologice și teste. Se vor efectua următoarele inspecții și testări: [...] - inspecția video"*, având în vedere că nu a fost identificat în SEAP, în partea dedicată la documentației de atribuire, un document intitulat Memoriu tehnic, iar studiul de fezabilitate are în total 80 pagini, nefiind identificată pagina 93. În același timp, chiar dacă s-ar fi prevăzut în studiu o astfel de cerință, operatorii au dreptul să își prezinte utilajele necesare propriei lor tehnologii, adaptată lucrărilor, or inspecția video nu se realizează, uzual, pentru conducte de alimentare cu apă, fiind adecvată lucrărilor de canalizare. Pe de altă parte, neprezentarea unui astfel de echipament s-ar încadra în categoria abaterilor tehnice minore, ponderea unei astfel de activități fiind una nesemnificativă.

Consiliul consideră ca fiind concludent argumentul contestatoarei potrivit căruia standardul SR4163-3/96 și NP 133-1/2013 nu prevăd probe video, ci ele reglementează **probele de presiune și etanșeitate**, efectuate atât pe fiecare tronson, dar și pe întreaga instalație, încât orice scădere de presiune va indica instantaneu pierderea din rețea/tronson, nefiind astfel nevoie a se pierde timp cu repetate introduceri/scoateri de cablu cu camera cctv pe traseele conductelor, cu atât mai mult, cu cât conductele sunt noi și inspectate/verificate înainte de montare, iar distanța dintre căminele de vizitare poate fi chiar și de 500 m, distanță pe care este puțin probabil că s-ar putea dirija cablul flexibil purtător al camerei.

Față de cele constatate, Consiliul reține că nici acest motiv de respingere a ofertei nu este unul întemeiat.

Motivul de respingere a ofertei conform căruia „ofertantul **nu a prezentat în oferta inițială modul de acces la organismele tehnice - laboratoare autorizate pentru efectuarea încercărilor necesare execuției lucrărilor pentru verificarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului conform cerinței caietului de**

sarcini” este considerat clauză nescrisă, fiind un criteriu de calificare și selecție de natura celor reglementate de art. 179 lit. j), referitoare la *„utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări pentru executarea contractului”* interzis a fi impus în procedura simplificată prin dispozițiile art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul consideră că o astfel de solicitare în caietul de sarcini este una obișnuită în documentațiile de atribuire, pentru acest gen de lucrări, neavând caracter de cerință de calificare, ci de specificație tehnică.

Astfel, potrivit art. 29 din HG nr. 395/2016, „(1) Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop *demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare*”.

Pe lângă cerințele de calificare, autoritatea contractantă are dreptul să introducă în cadrul specificațiilor tehnice cerințe referitoare la laboratoare de încercare, la organisme de atestare a conformității produselor, în funcție de obiectul specific al achiziției. Astfel, potrivit art. 158 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita operatorilor economici să furnizeze un raport de încercare eliberat de un organism de evaluare a conformității sau un certificat emis de un astfel de organism drept mijloc de probă care să ateste conformitatea produselor, serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul achiziției cu cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului”. Raportul de încercare nu privește numai conformitatea produselor la momentul depunerii ofertelor, ci și pe parcursul derulării unui contract de lucrări, specific acestui tip de contract fiind faptul că producția anumitor materiale, execuția unor componente etc. se realizează pentru fiecare lucrare în parte, pe fiecare etapă a lucrării, neputând fi acceptat, de pildă, un certificat de încercare pentru betoane, emis pentru o altă lucrare. Din acest motiv, solicitarea unui laborator de încercări este considerată, în mod uzual, o specificație tehnică, având legătură cu executarea propriu-zisă a lucrării, și nu cu potențialului tehnic al ofertantului. Din acest motiv, Consiliul reține că neprezentarea laboratoarelor autorizate pentru efectuarea încercărilor necesare execuției lucrărilor pentru verificarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului conform cerinței caietului de sarcini, reprezintă un motiv întemeiat de respingere a ofertantului, motiv pentru care critica va fi respinsă.

Contestatoarea califică drept clauze nescrise și cele vizând motivul conform căruia *„ofertantul nu a prezentat în oferta inițială Curriculum Vitae pentru Mihalcea Ioan (șef de șantier) și Gaftoi Nicolae (inginer specializarea construcții hidrotehnice), conform cerinței caietului de sarcini”*, aceasta susținând că *„indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității*

și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor" reprezintă un criteriu de calificare de natura celor reglementate de dispozițiile art. 179 lit. c) din Legea nr. 98/2016, prohibit a se impune prin dispozițiile art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016. Mai arată contestatoarea că cei doi specialiști au fost incluși în organigrama echipei de realizare a contractului, fiind nominalizați pe funcții distincte, cu calificări profesionale adecvate, depunerea CV-urilor odată cu răspunsul la clarificări a reprezentat corectarea unui „viciu de formă” - „omisiune din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant”- art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, normele art. 134 alin. (7) interzicând respingerea ofertelor pentru corectarea viciilor de formă.

Consiliul reține că în situația nominalizării în conținutul ofertei a persoanelor respective, cum este cazul de față, autoritatea contractantă era obligată să accepte CV-urile, aceasta fiind un viciu de formă, așa cum s-a arătat mai sus, cu ocazia analizării lipsei ofertei furnizorilor, pentru aceleași motive critica urmând a fi admisă.

În ceea ce privește motivul conform căruia **„ofertantul nu a propus în oferta tehnică personal responsabil tehnic cu execuția în domeniile construcții civile și industriale, instalații și rețele electrice conform cerinței caietului de sarcini.** Prin răspuns, ofertantul a modificat propunerea tehnică. Mai mult, contractul de prestări servicii încheiat cu SC ... SRL, având ca obiect asigurarea serviciului de RTE Instalații electrice pentru lucrarea ce face obiectul prezentei proceduri și transmis în cadrul răspunsului, este semnat în data de 06.01.2020, înainte de 06.02.2020 când autoritatea contractantă a publicat în SEAP documentația de atribuire și anunțul de participare simplificat pentru prezenta procedură, fapt ce implică suspiciuni asupra realității și corectitudinii contractului prezentat”, contestatoarea precizează că, în documentele ofertei, a depus certificatul de atestare al RTE pentru lucrările de bază din obiectul contractului - domeniul IX - "construcții edilitare și de gospodărie comunală". La solicitarea de clarificări contestatoarea a transmis și documentele pentru RTE - lucrări auxiliare - instalații electrice - constituite de contract, autorizația și declarația de disponibilitate a specialistului Bancu Dumitru, cu care SC ... SRL are colaborare permanentă, invocarea datei contractului ca fiind anterioară publicării, în SEAP, a anunțului de participare simplificat aferent procedurii neprezentând astfel nicio relevanță. În condițiile în care au fost prezentate documentele RTE pentru lucrările de bază, iar în instrucțiunile pentru ofertanți de la pct. IV.4.1. al fișei de date nu s-a prevăzut declararea RTE pentru lucrări auxiliare, depunerea documentelor pentru RTE electrice a reprezentat o simplă completare de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, fiind o corectare de viciu de formă.

Autoritatea contractantă invocă prevederile caietului de sarcini, care la secțiunea 5.4. Personalul ofertantului, pag. 21:

"5.4.2. Lucrări
(...)"

Ofertantul va pune la dispoziție personal tehnic de specialitate format din cel puțin:

Sef șantier specializarea construcții edilitare / construcții hidrotehnice / instalații cu experiența în coordonarea, în calitate de șef șantier, a proiectelor de alimentare cu apă și/sau canalizare.

Inginer specializarea construcții hidrotehnice cu experiență în realizarea de lucrări de alimentare cu apă și/sau canalizare.

Inginer specializarea construcții civile cu experiența în realizarea unor structuri aferente lucrărilor de alimentare cu apă și/sau canalizare.

Electrician autorizat ANRE atestat de specialitate eliberat de ANRE de tipul IIB. Responsabili tehnici cu execuția atestați în domeniile construcții edilitare și de gospodărie comunală, construcții civile și industriale, instalații și rețele electrice. Responsabilii tehnici cu execuția trebuie să dețină autorizație și legitimație emise de Inspectoratul de Stat în Construcții pentru domeniile solicitate mai sus, în vigoare la momentul semnării Contractului. Aceștia îndeplinesc sarcinile și responsabilitățile prevăzute în Ordinul ministrului dezvoltării regionale și administrației publice nr. 1895/2016.

Responsabil cu sănătatea și securitatea muncii pe șantier pentru evaluarea riscurilor privind securitatea și sănătatea angajaților și elaborarea unui plan și a instrucțiunilor de prevenire și protecție, elaborarea de instrucțiuni proprii de aplicare a normelor de SSM, de verificarea modului în care se aplică reglementările legislative în vigoare și normele referitoare la prevenirea riscurilor de incendii, protecția sănătății angajaților și protecția mediului înconjurător.

Vor fi depuse documente suport prin care ofertantul probează că și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin surse proprii, cu documente suport cum ar fi: angajament de participare / declarație de disponibilitate / CIM etc., fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale pentru obținerea serviciilor respective); se vor prezenta Curriculum Vitae semnate de titulari cu descrierea contractelor/ proiectelor și activităților desfășurate din care să reiasă experiența profesională solicitată, diplomele de studii superioare din care să reiasă specializarea solicitată, atestate/legitimații /certificări profesionale (după caz)".

Arată autoritatea că ofertantul nu a nominalizat în ofertă electrician autorizat A.N.R.E. și nu a prezentat atestatul A.N.R.E., însă, prin răspunsul la solicitarea de clarificare, ofertantul a "invitat" autoritatea contractantă să caute electricianul în registrul REVISAL al subcontractantului SCL. De asemenea, ofertantul nu a propus responsabili tehnici cu execuția în domeniile construcții civile și industriale, instalații și rețele electrice. Ofertantul nu a răspuns cu privire la RTE în domeniul construcții civile și industriale, însă a transmis documente pentru RTE instalații electrice modificând propunerea tehnică și prezentând inclusiv un contract de prestări servicii încheiat cu SC SRL, având ca obiect asigurarea serviciului de RTE Instalații electrice, cu o dată anterioară inițierii procedurii, în condițiile în care contractul este expres pentru această lucrare, autoritatea considerând contractul respectiv ca fiind încheiat pro

causa, în urma solicitărilor de clarificare, dar antedatat publicării procedurii.

În privința personalului de specialitate, contestatoarea invocă prevederile art. 30 alin. (6) din Normele Metodologice aprobate prin hg 395/2016, privind impunerea unor cerințe de calificare în caietul de sarcini ce trebuie sancționate ca fiind clauze nescrise.

Consiliul reține că solicitarea personalului de specialitate în cadrul caietului de sarcini este o practică uzuală în materia achizițiilor publice, derivând din Instrucțiunea nr. 258/2017 referitoare la elaborarea fișei de date, prin care Agenția Națională pentru Achiziții Publice recomandă următoarele:

"Calificările educaționale și profesionale:

(...)

În cazul personalului ce va realiza efectiv activitățile contractului ce urmează a fi atribuit - expertul/experti-cheie a cărui/căror calificare, experiență profesională și/sau mod de organizare poate reprezenta un avantaj competitiv de natură a influența în mod direct calitatea executării contractului și, prin urmare, valoarea economică a ofertei, ofertantul urmează să dovedească modul în care dispune de aceștia la nivelul propunerii tehnice.

Autoritatea contractantă va formula cerințe pentru acest personal la nivelul caietului de sarcini.

În cadrul acestei categorii se includ și tipurile de experți pentru care este impusă, prin legislația de specialitate din domeniul obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, prezentarea unei certificări specifice, fără de care aceștia nu au dreptul de a exercita activitatea în cauză, în acest fel fiind legați indisolubil de implementarea propriu - zisă a respectivului contract (RTE, diriginte de șantier, verificatori de proiect, experți tehnici, alți specialiști atestați AFER/ISCIR/ANRE/ANEVAR/ANCPI/CECAR/CAFR/CPN)".

Or, din moment ce practica s-a format ca urmare a modelelor standard de documentație puse la dispoziție de autoritatea de reglementare, nu se poate trage concluzia că solicitarea calificărilor educaționale ar reprezenta clauză nescrisă, toate documentațiile aferente procedurilor simplificate conținând astfel de cerințe. Pe de altă parte, contestatoarea nu a criticat existența acestor clauze, ca urmare a publicării documentației de atribuire, în termenul legal, ea însăși recunoscând că a declarat o serie de specialiști, dar nu pe toți. Prin urmare, aceasta nu poate invoca parțial dispozițiile art. 30 alin. (6) din Normele metodologice, doar pentru experții pentru care nu a realizat nominalizarea, din moment ce rezultă, în mod clar, că a cunoscut existența respectivelor clauze și nu le-a criticat. Mai reține Consiliul că societatea contestatoare recunoaște că nu a nominalizat specialiștii indicați, motiv pentru care își întemeiază critica exclusiv pe încadrarea clauzelor respective în cele nescrise. Consiliul reține că respectivele clauze sunt vizibile în caietul de sarcini, neexistând niciun motiv pentru care ele ar fi invalidate, necesitatea acestor specialiști pentru desfășurarea în bune condiții a lucrărilor fiind certă.

Prin urmare, Consiliul reține că motivul de respingere a ofertei identificat de autoritatea contractantă a fost corect reținut, motiv pentru care va respinge ca nefondată, critica respectivă.

Aceeași este situația și în ceea ce privește motivul conform căruia *„în cadrul ofertei nu a fost propus electrician autorizat ANRE pentru care ofertantul avea obligația nominalizării și depunerii atestatului ANRE, conform cerinței caietului de sarcinii”*, considerat de contestatoare o clauză nescrisă. Consiliul reține că în lista de personal a declarat SC ... SRL subcontractantului (mai exact, registrul Revisal, care nu este întocmit pentru această lucrare, ci printat din evidențele operatorului) nu este identificat niciun electrician autorizat ANRE, aceștia fiind identificați doar în momentul răspunsului la solicitarea de clarificări, aspect care nu se încadrează în categoria viciilor de formă. Mai mult, pentru lucrarea respectivă nu există niciun document în oferta inițială de unde să rezulte declararea unui electrician autorizat.

Referitor la motivul formulat la modul: *„în cadrul ofertei nu s-a regăsit tratată cerința caietului de sarcini: în cadrul diagramei Gantt sau separat se va regăsi evidențiată componenta valorică (sau procent din valoare) a lucrărilor pe luni calendaristice. Urmare a răspunsului la solicitările de clarificare au fost depuse documente pe care ofertantul avea obligația de a le prezenta la nivelul propunerii tehnice conform cerinței din caietul de sarcini”*, contestatoarea menționează că, separat, la pag. 3 din propunerea financiară, a fost depus „graficul valoric”, același grafic fiind înaintat și odată cu răspunsul la clarificări nr. 406/10.04.2020, situație în care nu rezultă care ar fi impedimentul pentru care oferta trebuia respinsă.

Consiliul reține că neprezentarea acestui document în cadrul propunerii tehnice, fiind încărcat în cadrul propunerii financiare, nu poate fi considerată o neconformitate, și această situație reprezintă un viciu de formă. În mod neîndoielnic autoritatea contractantă trebuia să verifice graficul depus în urma solicitării de clarificări, sub rezerva verificării ulterioare a graficului existent în SEAP, iar în măsura în care acesta era diferit de cel depus prin clarificări, putea respinge oferta pe motivul indicat în adresa de comunicare.

În acest sens, într-o speță similară, Curtea de Apel București, în decizia nr. 5487/2017, a decis următoarele:

„În raport de aceste dispoziții legale [notă: art. 134 alin. (7) și (8) din HG nr. 395/2016 și art. 135 alin. (3) din același act normativ], Consiliul a apreciat în mod corect că societatea contestatoare, din eroare, a bifat documentul respectiv ca fiind propunere financiară, fiind inaccesibil, în etapa evaluării propunerii tehnice, autorității contractante, însă, în urma solicitării de clarificări, în anexa la răspunsul nr. 1263L din 21.03.2017, în susținerea informațiilor cuprinse în propunerea tehnică, contestatoarea a transmis din nou autorității contractante graficul GANTT, aceasta considerat greșit că și-a modificat propunerea tehnică, respingându-i oferta.

În mod legal și temeinic, Consiliul a reținut că simpla bifare greșită a unui document al propunerii tehnice ca fiind propunere financiară este o eroare în sensul dispozițiilor arătate, sancțiunea respingerii ofertantului

nefiind adecvată scopului, fiind, deci, neproportională față de gravitatea erorii ofertantului”.

Prin urmare, faptul că ar fi încărcat graficul valoric în propunerea financiară, și nu în propunerea tehnică, nu reprezintă, în sine, o neconformitate.

Față de cele de mai sus, văzând că dintre cele nouă motive de neconformitate invocate de autoritatea contractantă, există suficiente motive de respingere a ofertei contestatoarei, valabil identificate de comisia de evaluare, nu se impune reevaluarea ofertei contestatoarei.

În ceea ce privește criticile formulate prin concluziile scrise, cu privire la oferta câștigătoare, Consiliul reține dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”. De asemenea, dispozițiile art. 26 alin. (1) din același act normativ stabilesc următoarele: „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, (...) iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”. Din coroborarea celor două dispoziții, rezultă că, fiind incidentă excepția inadmisibilității, expres prevăzută de lege, Consiliul nu poate analiza, pe fond, criticile referitoare la oferta câștigătoare, fiind ținut de dispozițiile respective, motiv pentru care va respinge, ca inadmisibile, criticile promovate pe calea concluziilor scrise, împotriva ofertei câștigătoare.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ...L, în contradictoriu cu ...

În ceea ce privește soluționarea contestației formulate de SC ... SA, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, ...iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției tardivității contestației, raportat la prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Examinând materialul probator administrat la dosarul cauzei și procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, Consiliul observă că actele administrative contestate sunt adresa privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 2558/13.05.2020 și raportul procedurii nr. 2553/13.05.2020.

Din cuprinsul anunțului de participare simplificat nr. ..., publicat în SEAP, rezultă că valoarea estimată a contractului de lucrări în cauză este de ... lei fără TVA.

Astfel, conform art. 8 alin. (1) *Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

a) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;”.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.*

Din susținerile contestatoarei rezultă că aceasta a transmis contestația la Consiliu, prin e-mail în data de 18.05.2020, fiind înregistrată cu nr. 19168/18.05.2020, aceasta menționând că a transmis-o în aceeași dată, prin fax și către autoritatea contractantă, însă din motive tehnice necunoscute, acesta a fost primită de autoritatea contractantă în data de 19.05.2020, acest aspect fiind însă, contestat de autoritatea contractantă.

La solicitarea Consiliului adresată contestatoarei de a prezenta documente privind dovada datei la care a comunicat contestația autorității contractante, aceasta a depus în acest sens, raportul fax, conform căruia documentul antemenționat **a fost transmis** la nr. de fax 0248.763.250, număr ce aparține autorității contractante, **în data de 19.05.2020**, ora 09.43, și nu în data de 18.05.2020, așa cum susține contestatoarea.

Consiliul reține că sarcina probei revine contestatoarei, aceasta fiind obligată să dovedească faptul că a transmis contestația autorității contractante în data de 18.05.2020. Din probele administrate la dosarul cauzei, nu rezultă că autoarea contestației a făcut dovada transmiterii către autoritatea contractantă a contestației, în data de 18.05.2020.

Față de susținerea contestatoarei conform căreia aceasta ar fi transmis contestația autorității contractante în data de 18.05.2020, însă din motive care nu îi sunt imputabile, Consiliul mai reține că riscul transmiterii documentului, cade, exclusiv, în sarcina operatorului economic.

Astfel, societatea contestatoare trebuia să depună diligențe, astfel încât să se asigure că documentul în discuție a fost primit de către autoritatea contractantă, până la termenul stabilit.

Pe de altă parte, contestatoarea nu poate invoca starea de urgență pentru a solicita repunerea în termen, având în vedere prevederile Ghidului practic de interpretare a dispozițiilor decretelor prezidențiale emise pentru instituirea și prelungirea stării de urgență, emise de Ministerul Justiției, care stabilesc următoarele: „2.2.6. Situația termenelor de prescripție și de decădere Anexa nr. 1 Capitolul VII art. 62 din Decretul Președintelui României nr. 240 din 14 aprilie 2020 privind prelungirea stării de urgență pe teritoriul României (fostul art. 41 din Capitolul V al Anexei nr. 1 din Decretul privind instituirea stării de urgență pe teritoriul României nr. 195 din 16 martie 2020).

Pe toată durata stării de urgență, nu încep să curgă, iar, dacă au început să curgă, se suspendă, prescripțiile, uzucapiunile și termenele de

decădere de orice fel (**altele decât termenele prevăzute de lege pentru efectuarea actelor de procedură sau pentru exercitarea plângerilor, contestațiilor și căilor de atac de orice fel**)". Deci, suspendarea operează doar pentru prescripțiile, uzucapiunile și termenele de decădere de orice fel. Ea nu operează pentru termenele prevăzute de lege pentru efectuarea actelor de procedură sau pentru exercitarea plângerilor, contestațiilor și căilor de atac de orice fel, cu atât mai mult cu cât autoritățile publice centrale sau locale și-au desfășurat activitatea, corespondența fiind primită de acestea și pe e-mail sau poștă.

Conform art. 4 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, soluționarea contestației la Consiliu este realizată pe cale administrativ – jurisdicțională, calea judiciară la instanța de judecată fiind o cale distinctă, ori art. 41 din Decretul nr. 195/16.03.2020, invocat de către contestatoare, se referă la această din urmă cale, articolul regăsindu-se la Capitolul IV „DOMENIUL JUSTIȚIE”, acesta având în vedere cauzele menționate expres ce se soluționează în instanță.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că SC ... SA a făcut dovada primirii/recepționării contestației de către autoritatea contractantă în data de 19.05.2020, la o zi față de termenul legal de comunicare a acesteia.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca tardivă contestația formulată de SC ... SA în contradictoriu ...

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca tardivă contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu ...

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 45 (patruzeci și cinci) pagini.