

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 37741/21.07.2021, depusă de SRL, cu sediul în și sediul procedural ales în, ..., județul, având CUI RO17021083, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată de avocat, împotriva adresei nr. 6093/14.07.2021 și a raportului procedurii nr. 6085/13.07.2021, în cadrul procedurii simplificate, online, organizată de, cu sediul în, str., județul, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect Execuția lucrărilor de construcție a rețelei publice de apă și de apă uzată în localitatea Ocna de Jos, în cadrul proiectului: "Alimentare cu apă potabilă și rețea de canalizare menajeră în localitatea Ocna de Jos, Comuna, jud.", cod CPV 45232400-6 Lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale (Rev. 2), contestatoarea a solicitat:

1. anularea adresei nr. 6093/14.07.2021, prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă;

2. anularea raportului procedurii nr. 6085/13.07.2021, în ceea ce privește respingerea ofertei sale și desemnarea ofertei asocierii admisibilă și câștigătoare;

3. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și a ofertei asocierii, cu respectarea legislației aplicabile și a considerentelor deciziei care se va emite și continuarea procedurii;

4. obligarea autorității contractante la achitarea cheltuielilor ocazionate de promovarea contestației.

Asocierea, prin liderul asocierii, cu sediul în, județul, având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată prin administrator, a formulat cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu cu nr. 39535/29.07.2021, prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de SRL.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SRL critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea precizează că a participat în calitate de ofertant în cadrul procedurii în cauză, iar prin adresa nr. 6093/14.07.2021, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de asocieria

Contestatoarea consideră că, atât evaluarea ofertei sale, cât și cea a ofertantului declarat câștigător, s-a realizat netemeinic și nelegal, din următoarele considerente:

1. În ceea ce privește respingerea ofertei sale, motivul invocat de autoritatea contractantă este faptul că răspunsurile de la pct. 2, 10, 11, 12 și 13 din solicitarea de clarificări nr. 4666/26.05.2021 nu sunt concludente.

Pentru a lua această decizie, comisia de evaluare a reținut că, în privința răspunsului la solicitarea nr. 2, contestatoarea ar fi încercat să inducă în eroare comisia de evaluare explicând că o putere a motorului mai mică decât cea solicitată prin fișa tehnică este superioară datorită faptului că are un consum mai redus de energie electrică.

În ceea ce privește răspunsurile la solicitările nr. 10, 11, 12 și 13, comisia de evaluare a reținut că explicația adusă în privința neprezentării formularelor C6, C7, C8 și C9 este neconcludentă, deoarece respectivele extrase ar fi parte integrantă a ofertei financiare potrivit răspunsului la solicitarea de clarificări 1 din 12.03.2021, prin care s-a specificat că extrasele de resurse sunt parte a ofertei financiare. De asemenea, autoritatea contractantă mai precizează că nu a stabilit noi reguli de prezentare a documentelor, asigurând ofertantului posibilitatea de a transmite ulterior aceste documente.

Aceste argumente sunt netemeinice și nelegale, iar conduita comisiei de evaluare încalcă principiile nediscriminării, tratamentului egal și al proporționalității, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e) din Legea cu nr. 98/2016.

Astfel, în ceea ce privește primul motiv de considerare drept neconcludent a răspunsului său, arată că autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice împrejurarea referitoare la faptul că puterea

motorului grupului de pompare din Fișa tehnică nr. 2 pe care a declarat-o nu corespunde cu parametrii din fișa producătorului.

Prin adresa nr. 410/28.05.2021, contestatoarea arată că a răspuns acestei solicitări arătând că, așa cum atestă și producătorul, din eroare, acesta i-a transmis o fișă tehnică aferentă altui grup de pompare. Prin același răspuns care a fost înaintat și comisiei de evaluare, furnizorul a transmis fișa corectă, din care rezultă că puterea motorului este, în realitate de 18,5 kW, iar, chiar dacă este inferioară puterii solicitate (30 kW), acest aspect constituie o caracteristică superioară deoarece, la aceiași parametri funcționali solicitați, consumă mai puțină energie electrică.

În opinia contestatoarei, acest răspuns nu avea de ce să fie considerat neconcludent în condițiile în care a explicat în ce condiții a apărut diferența de putere a motorului. Mai mult, un motor care dă aceleași rezultate (respectă parametrii funcționali solicitați, debit, înălțime de pompare), dar are un consum de energie mai redus este mai avantajos decât un motor care la aceleași rezultate consumă mai mult.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă nu a ținut cont nici de faptul că echipamentul analizat, cotate cu prețul de 90.451 lei, are o pondere valorică neînsemnată (circa 0,51%) raportat la prețul total oferat (17.647.581,32 lei). În acest sens, contestatoarea susține că este evidentă reaua credință a comisiei de evaluare care nici nu a analizat conformitatea produsului, tocmai pentru că, dacă ar fi făcut-o, în cel mai rău caz, situația putea fi considerată o abatere tehnică minoră pentru care nu ar fi avut cum să respingă oferta.

Astfel, consideră că aprecierea comisiei de evaluare încalcă flagrant principiile nediscriminării și tratamentului egal în condițiile în care, în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, s-a constatat că aceasta conține diferențe între parametrii utilajelor, solicitați, declarați și rezultați din documentațiile producătorilor, pentru mult mai multe repere (fișele tehnice nr. 28, 30, 31,32, 33, 54 și 55).

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a transmis ofertantului câștigător solicitarea de clarificări nr. 4668/26.05.2021, prin care i-a cerut clarificarea acestei situații, iar prin răspunsul dat, ofertantul a precizat în mod generic, faptul că parametrii ofertați reprezintă valori superioare privind calitatea utilajului față de cele solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini sau nu au o importanță majoră referitoare la performanța utilajului respectiv.

În opinia contestatoarei, este inadmisibil ca autoritatea contractantă să considere neconcludent răspunsul său, prin care a argumentat că un motor cu aceiași parametri funcționali, dar cu un consum mai redus de energie este superior, dar să considere concludent răspunsul altui ofertant prin care arată că parametrii inferiori ai mai multor produse nu au relevanță majoră.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de considerare a răspunsului său ca neconcludent, contestatoarea menționează că, prin întrebările 10, 11, 12 și 13 din solicitarea de clarificări nr. 4666/26.05.2021, comisia de evaluarea a cerut clarificarea împrejurării că nu au fost prezentate extrasele de resurse - formularele C6, C7, C8 și C9.

Prin răspunsul transmis, contestatoarea arată că a explicat faptul că formularele C6, C7, C8 și C9 la care face referire autoritatea contractantă nu au fost solicitate prin documentația de atribuire și nici nu sunt parte a

acesteia, prin urmare, în etapa evaluării ofertelor, este inadmisibil să se stabilească noi reguli de prezentare a documentelor ofertei, neputându-se solicita prezentarea unor documente care nu au fost prevăzute și solicitate în documentația de atribuire.

Prin răspunsul la clarificarea nr. 8 (pag. 11) din răspunsul consolidat la solicitările de clarificare din data de 12.03.2021, se prevede că extrasele de resurse sunt parte a ofertei financiare.

Având în vedere că nicăieri în documentația de atribuire nu s-a prevăzut forma pe care ar trebui să o îmbrace respectivele extrase de resurse, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea precizează că a arătat că respectivele extrase de resurse cuprinzând consumurile de materiale, cu mâna de lucru, cu ore de funcționare a utilajelor și cu transporturi au fost prezentate la pag. 174 - 329 din ofertă.

Astfel, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a prevăzut o anumită formă pe care trebuie să o îmbrace extrasele de resurse, este inadmisibil să considere neconcludent răspunsul său prin care a arătat unde în ofertă au fost depuse respectivele extrase, precum și faptul că formularele C6, C7, C8 și C9 nu au fost solicitate prin documentația de atribuire și nici nu sunt parte a acesteia.

Totodată, contestatoarea precizează că, și în privința ofertantului declarat câștigător, comisia de evaluarea a constatat că centralizatorul prezentat de acesta nu a fost corect întocmit, astfel că, prin adresa nr. 4668/26.05.2021, a solicitat prezentarea centralizatorului corectat, însă spre deosebire de cazul său, în care comisia de evaluare nu a solicitat transmiterea vreunui document, ci a solicitat clarificarea unor chestiuni, fără a-i da posibilitatea de a depune documente prin răspunsul la clarificare, în cazul ofertantului declarat câștigător, acest lucru a fost posibil.

Față de aspectele prezentate, contestatoarea consideră că se impune reevaluarea ofertei sale, motivul de respingere fiind neîntemeiat și nelegal.

2. În ceea ce privește oferta asocierii, contestatoarea susține că aceasta nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, context în care oferta sa ar fi

trebuit respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

Potrivit, pct. III.1.3.a) din fișa de date a achiziție, ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani, în valoare cumulată de cel puțin 17.680.000,00 lei, fără TVA, fiind acceptată însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 3 contracte.

În susținerea îndeplinirii acestei cerințe, ofertantul câștigător a invocat în DUAЕ contracte a căror valoare însumată nu îndeplinește cerința, având în vedere că o mare parte din unul dintre contracte, respectiv contractul nr. 97/14.05.2021, a fost executată în afara perioadei impuse prin fișa de date (22.03.2016 - 22.03.2021). Acest aspect ar fi trebuit clarificat cu ofertantul și cu beneficiarul lucrărilor.

Contestatoarea susține că este irelevantă data emiterii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, în condițiile în care cerința din fișa de date este clară, aceasta stabilind că ofertanții trebuie să fi executat efectiv lucrările în limita valorică impusă în perioada precizată, iar nu că este suficient ca lucrările să fi fost recepționate în acea perioadă.

Se invocă prevederile art. 11 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, precum și punctul de vedere al ANAP, exprimat în Speța nr. 1004.

Un alt aspect criticat este faptul că ofertantul câștigător nu a prezentat următoarele documente: Utilaje echipamente, materiale (pct. 5.5 din caietul de sarcini); Managementul documentelor (pct. 6.3 din caietul de sarcini); Cerințe specifice de managementul contractului (pct. 7 din caietul de sarcini) și Responsabilitățile asociate lucrărilor pregătitoare (pct. 10.3 din caietul de sarcini).

De asemenea, prin răspunsul la clarificarea nr. 9 din răspunsul consolidat la solicitările de clarificare din data de 12.03.2021, autoritatea contractantă a confirmat că aceste documente trebuie să fie parte a propunerii tehnice.

Așa cum reiese din opisul propunerii sale tehnice, ofertantul declarat câștigător nu a prezentat niciunul dintre aceste documente, context în care oferta ar fi trebuit respinsă ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Un alt aspect criticat, este faptul că ofertantul câștigător a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări nr. 4668/26.05.2021, în condițiile în care, prin pct. 4, autoritatea contractantă a învederat ofertantului că există diferențe între parametrii utilajelor, solicitați, declarați și rezultați din documentațiile producătorilor, pentru echipamentele aferente fișelor tehnice nr. 28, 30, 31, 32, 33, 54 și 55, solicitând clarificarea acestui aspect.

Prin adresa nr. 4899/28.05.2021, ofertantul a răspuns, generic, că parametri ofertați reprezintă valori superioare privind calitatea utilajului

față de cele solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini sau nu au o importanță majoră referitoare la performanța utilajului respectiv.

Acest răspuns nu avea cum să fie considerat concludent, în condițiile în care, pe de-o parte, ofertantul nu a detaliat și nu a demonstrat în niciun fel care sunt caracteristicile superioare ale produselor, afirmația sa generică neclarificând aspectul evidențiat de comisia de evaluare.

Pe de altă parte, ofertantul a recunoscut că unele caracteristici ale produselor sunt inferioare celor solicitate, dar a susținut că nu au o importanță majoră. Or, nu este dreptul ofertanților de a face aprecieri asupra cerințelor licitației (în sensul că sunt sau nu importante), ci aceștia au obligația de a le respecta. Astfel, un răspuns ce tinde la ignorarea cerințelor licitației nu are cum să fie considerat concludent.

Totodată, prin pct. 5 din adresa nr. 4668/26.05.2021, comisia de evaluare a pus în vedere ofertantului câștigător faptul că listele de cantități (formularul F3) nu au fost prezentate așa cum s-a solicitat (cheltuieli defalcate eligibile și neeligibile) și că există o serie de neconcordanțe (la pag. 34, 36, 38, 40, 43, 44, 46, 47, 49, 51, 54, 57), solicitând clarificarea acestui aspect.

Prin răspunsul dat, ofertantul nu a răspuns solicitării de a clarifica neconformitățile sesizate, ci a depus documente corectate.

Având în vedere că autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului să redepună documente conforme, ci a solicitat să clarifice situația, răspunsul ofertantului nu putea fi considerat concludent.

Raportat la aceste aspecte, autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să accepte răspunsul neconcludent al ofertantului, ci trebuia să respingă oferta ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) teza finală din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

O altă critică a contestatoarei se referă la faptul că asocierea a oferat produse neconforme, având în vedere că, astfel cum reiese din solicitarea de clarificări nr. 4668/26.05.2021, autoritatea contractantă a observat că există diferențe între parametri utilajelor, solicitați, declarați și rezultați din documentațiile producătorilor, pentru echipamentele aferente fișelor tehnice nr. 28, 30, 31, 32, 33, 54 și 55.

Prin răspunsul nr. 4899/28.05.2021, ofertantul a recunoscut că unele din produsele oferate au parametri inferiori față de cei solicitați, însă autoritatea contractantă nu a făcut niciun fel de verificare pentru a stabili dacă neconformitățile sesizate se pot încadra în categoria abaterilor tehnice minore (respectiv, dacă ponderea valorică a produselor neconforme este sub 1% din prețul oferat sau dacă diferența nu ar conduce la schimbarea clasamentului) sau, dacă nu se pot încadra în această categorie, iar oferta trebuie respinsă ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

Față de aceste aspecte, contestatoarea solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 38091/1849/C9/23.07.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei punctul de vedere asupra excepției tardivității contestației, având în vedere că a contestat și raportul procedurii nr. 6085/13.07.2021, care conține atât elemente referitoare la evaluarea ofertei sale, cât și a celei câștigătoare, valoarea contractului de lucrări fiind mai mică decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, iar contestația a fost transmisă la Consiliu prin e-mail în data de 21.07.2021.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 38162/23.07.2021, contestatoarea a răspuns, solicitând respingerea excepției tardivității, având în vedere că raportul procedurii nr. 6085/13.07.2021 a fost publicat în SICAP la data de 14.07.2021, în aceeași zi în care a fost publicată și adresa nr. 6093/14.07.2021, cuprinzând rezultatul procedurii, contestată de asemenea.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 39535/29.07.2021, asocieria prin liderul asocierii, a depus cererea de intervenție voluntară, solicitând admiterea cererii și respingerea contestației formulate de SRL, sens în care a adus argumente.

Totodată, în condițiile în care se vor respinge capătul de cerere în referire la oferta contestatoarei, intervenienta invocă excepția lipsei de interes în privința celorlalte capete de cerere.

Prin adresa nr. 6624/04.08.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 41034/06.08.2021, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată și neîntemeiată.

Autoritatea contractantă arată că nu este de acord cu solicitările formulate de contestatoare, precizând că, raportat la prevederile inițiale ale documentației de atribuire și răspunsurile la solicitările de clarificări din partea operatorilor economici interesați să participe la procedură, în perioada de evaluare a ofertelor, nu a impus reguli noi de natură să determine restrângerea competiției sau favorizarea unor anumiți operatori economici, având în vedere faptul că ofertele financiare sunt întocmite în diferite programe de devize care în cazul unei interogări generează formularele C6, C7, C8 și C9 fără niciun efort din partea ofertantului.

Se face trimitere la prevederile art. 2.4 din Ordinul nr. 1568/2002 pentru aprobarea reglementării tehnice pentru investiții realizate din fonduri publice, indicativ P 91/1-02.

În aceste condiții, autoritatea contractantă consideră că solicitarea comisiei de evaluare a fost una firească și era menită să faciliteze evaluarea cât mai detaliată și aprofundată a ofertelor.

Autoritatea contractantă consideră că decizia de respingere a ofertei contestatoarei, ca inacceptabilă, este fondată și motivată

deoarece, în urma solicitării de clarificare avea posibilitatea să transmită extrasele de resurse, comisia nefăcând altceva decât să aplice prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că nu este de acord cu solicitările contestatoarei privind anularea raportului procedurii nr. 6085/13.07.2021 și a comunicării nr. 6093/14.07.2021 și nici cu solicitarea privind plata cheltuielilor ocazionate de promovarea contestației, motivat de faptul că susținerile contestatoarei nu au niciun temei.

În baza considerentelor și a argumentelor aduse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și nefondată.

În data de 13.08.2021, înregistrate la Consiliu sub nr. 42482/13.08.2021, societatea contestatoare a depus concluzii scrise, solicitând admiterea contestației, cu cheltuieli de judecată, sens în care sunt prezentate argumente, suplimentare celor din contestație.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Execuția lucrărilor de construcție a rețelei publice de apă și de apă uzată în localitatea Ocna de Jos, în cadrul proiectului: "Alimentare cu apă potabilă și rețea de canalizare menajeră în localitatea Ocna de Jos, Comuna, jud.", cod CPV 45232400-6 Lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale (Rev. 2), COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1080898/08.01.2021.

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 17.681.261,47 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 22.03.2021, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, ... SRL a depus contestația în analiză, sens în care a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207360052/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala, la data de 21.07.2021.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de asocierea, prin liderul asocierii, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 6085/13.07.2021, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Referitor la excepția tardivității contestației pusă în discuție din oficiu de Consiliu, în condițiile în care a fost contestat și raportul procedurii nr. 6085/13.07.2021, care conține atât elemente referitoare la evaluarea ofertei sale, cât și a celei câștigătoare, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În aprecierea acestei finalități, s-a avut în vedere că raportul procedurii nr. 6085/13.07.2021 a fost publicat în SEAP, în data de 14.07.2021, conform documentelor depuse de contestatoare, în aceeași zi în care a fost publicată și adresa nr. 535/14.09.2021, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, ambele documente fiind atacate de societatea contestatoare.

În condițiile în care valoarea contractului de lucrări este mai mică decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea avea posibilitatea de a contesta raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii cu respectarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv în termen de 7 zile de la data luării la cunoștință de actul atacat.

Calculat potrivit art. 5 din Legea nr. 101/2016, termenul de contestare a celor două acte atacate se împlinea la data de 21.07.2021, care coincide cu data transmiterii contestației la Consiliu (prin e-mail și fax).

În ceea ce privește critica contestatoarei formulată împotriva respingerii ofertei sale, ca inacceptabilă, se reține că, prin adresa nr. 6093/14.07.2021, care reprezintă comunicarea privind rezultatul procedurii s-au comunicat ofertantei motivele care au condus la această finalitate: "... Prin prezenta vă informăm că în urma evaluării ofertelor depuse la procedura mai sus menționată, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016 oferta depusă ... a fost respinsă ca: **inacceptabilă** în baza prevederilor art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016, și anume: *în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.*

Mai specificăm, oferta prezentată de ofertantul pe care îl reprezentați a fost considerat inacceptabilă din următoarele motive: Răspunsul la solicitarea nr. 2 este neconcludent din cauza că ați încercat să induceți în eroare comisia explicând că o putere a motorului mai mică decât cea solicitată prin fișa tehnică este superioară datorita faptului că are un consum mai redus de energie electrică. Răspunsul nu poate fi acceptat de comisie. Răspunsul la solicitarea nr. 10, nr. 11, nr. 12, nr. 13 este neconcludent că ați explicat din ce cauză nu ați prezentat formularele C6, C7, C8, C9, formulare care sunt parte integrantă a ofertei financiare, așa cum a fost precizat și în răspunsul la solicitarea de clarificări 1 din 12.03.2021 punctul 8 la documentația de atribuire, prin care s-a specificat că „Extrasele de resurse sunt parte a ofertei

financiare." Potrivit acestei precizări la documentația de atribuire, ofertantului ar fi trebuit să prezinte aceste extrase de resurse și în baza acestui fapt comisia de evaluare a solicitat precizări și nu a stabilit noi reguli de prezentare a documentelor, asigurând ofertantului posibilitatea de a transmite ulterior aceste documente. Aceste extrase sunt parte a listelor de cantități F3 valoric dar nu sunt prezentate și cantitativ, astfel comisia nu poate să verifice cantitativ consumurile de materiale dar mai ales manopera și orele de funcționare a utilajelor. Astfel, răspunsul prezentat nu poate fi acceptat de comisie. Prin încheierea la răspunsul de clarificări recunoașteți totuși că fișele tehnice nr. 2, 3, 5, 52 prezentate nu îndeplinesc în totalitate cerințele documentației de atribuire și că aceste diferențe pot fi încadrate în categoria abaterilor tehnice minore. Abaterile tehnice minore reprezintă una dintre situațiile de excepție de la inadmisibilitatea ofertei în legătură cu propunerea tehnică prevăzute la art. 134 alin. 7 din HG nr. 395/2016, și nu au vreo legătură cu oferta financiară ...".

Totodată, s-a reținut că, prin adresa nr. 4666/26.05.2021, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei clarificări în referire la elementele ofertei, între acestea cele de la pct. 2 "În Fișa tehnică NR. 2 - Grup de pompare apă potabilă, la producător este trecut:/sau similar. Puterea motorului declarat în F5 (30 kW) nu corespunde cu parametrul din fișa producător atașat (11 kW). **Vă rugăm să clarificați acest aspect.**", precum și de la pct. 10, 11, 12 și 13 "Nu au fost prezentate extrasele de resurse - Lista cuprinzând consumurile de resurse de materiale (formularul C6), Vă rugăm să clarificați acest aspect; Nu au fost prezentate extrasele de resurse - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru (formularul C7). Vă rugăm să clarificați acest aspect. Nu au fost prezentate extrasele de resurse - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții (formularul C8). Vă rugăm să clarificați acest aspect. Nu au fost prezentate extrasele de resurse - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile (formularul C9). **Vă rugăm să clarificați acest aspect**".

Acestei solicitări, ofertanta i-a răspuns prin adresa nr. 410/28.05.2021, aducând următoarele precizări: "Referitor la solicitarea nr. 2:

Atașat vă prezentăm răspunsul producătorului ... prin care acesta arată că, dintr-o eroare, a transmis fișa tehnică aferentă altui grup de pompare, astfel că retransmite fișa tehnică justă.

În privința puterii motorului, de 18,5 kW, așa cum atestă și producătorul, câtă vreme sunt respectați parametri funcționali solicitați (debit; înălțime pompare; etc.), faptul că motorul are o putere de 18,5 kW față de 30 kW, cât s-a solicitat, reprezintă o caracteristică superioară deoarece determină un consum mai redus de energie electrică.

Prin urmare, produsul este superior deoarece, la aceiași parametri funcționali solicitați, consumă mai puțină energie electrică, or, legislația achizițiilor nu se opune ofertării unor produse cu specificații tehnice superioare." și "În ceea ce privește solicitările nr. 10, 11, 12 și 13:

Vă rugăm să aveți în vedere că, în privința documentelor ce trebuie conținute de propunerea financiară, în fișa de date nu se menționează

formularele C6, C7, C8 și C9, iar aceste formulare nici nu au fost prezentate în documentația de atribuire.

Prin urmare, vă rugăm să aveți în vedere că, în etapa evaluării ofertelor, este inadmisibil pentru autoritatea contractantă să stabilească noi reguli de prezentare a documentelor ofertei, neputându-se solicita prezentarea unor documente care nu au fost prevăzute și solicitate în documentația de atribuire.

Cu toate acestea, vă rugăm să observați că extrasele de resurse cuprinzând consumurile de materiale; cu mâna de lucru; cu ore de funcționare a utilajelor și cu transporturi fac parte din propunerea financiară fiind parte a listelor de cantități F3 (pag. 174-329 din ofertă)".

În condițiile răspunsului primit, prin procesul – verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 5614/29.06.2021, față de oferta contestatoarei s-au reținut următoarele: "Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare, iar rezultatul finalizării acestei etape de evaluare se regăsește în procesul verbal nr. 3226/16.20.2021.

În urma evaluării propunerilor tehnice și a răspunsurilor la solicitările de clarificări cu privire la propunerile tehnice, au fost declarate admise ofertele prezentate de următorii ofertanți:" Prin același proces – verbal, în referire la verificarea propunerii financiare, s-a constatat că sunt neconcludente răspunsurile la solicitările de clarificare nr. 2, 10, 11, 12 și 13, oferta fiind considerată inacceptabilă.

În aceste condiții, este de reținut că ofertanții au obligația de a întocmi oferta potrivit prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 123 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu respectarea tuturor cerințelor din documentația de atribuire, printre acestea fiind și specificațiile tehnice din speța analizată.

Față de cerințele documentației de atribuire, ofertanta avea dreptul de a solicita clarificări în condițiile prevederilor art. 160 din Legea nr. 98/2016 sau de a depune contestație, în condițiile prevăzute în Capitolul III din Legea nr. 101/2016.

Întrucât ofertanta nu a uzat de niunul dintre aceste posibilități și a depus oferta, se presupune că și-a însușit cerințele documentației de atribuire, inclusiv specificația tehnică în discuție.

Pentru nerespectarea acestei specificații tehnice, în mod evident și-a asumat riscul ca oferta sa să fie respinsă.

Cu toate acestea, având în vedere declarația producătorului și documentele depuse de ofertantă, ca urmare a solicitării de clarificare, mai sus redată, se consideră că era obligația autorității contractante să verifice dacă utilajul ofertat îndeplinește toți parametri funcționali solicitați, precum debit, înălțim de pompare etc, caz în care utilajul ofertat putea fi considerat superior celui solicitat, având un consum mai mic de energie electrică pentru o putere mai mică decât cea solicitată.

Astfel că, din acest punct de vedere critica contestatoarei se consideră fondată.

În ceea ce privește răspunsul ofertantei față de lipsa din ofertă a extraselor de resurse materiale (Formular C6), cu mâna de lucru (Formular C7), cu ore de funcționare a utilajelor de construcții (Formular C8), cu consumurile pentru mijloacele de transport (Formular C9), este de reținut că, deși aceste documente nu au fost solicitate inițial prin documentația de atribuire, prin clarificarea postată în SEAP la data de 12.03.2021, anterior depunerii ofertelor, s-a precizat ofertanților că extrasele de resurse sunt parte a ofertei financiare (pag. 11), aspect recunoscut de altfel și de contestatoare, astfel că exista obligația prezentării acestora.

Clarificările publicate de autoritatea contractantă în SEAP înainte de depunerea ofertelor, fac parte din documentația de atribuire, motiv pentru care trebuie avute în vedere în integralitate la întocmirea ofertelor.

Solicitarea privind prezentarea celor 4 extrase de resurse se impunea cu atât mai mult cu cât acestea asigurau posibilitatea autorității contractante de a verifica efectiv toate resursele utilizate de ofertantă pentru determinarea valorii ofertate (materiale, inclusiv prețurile pentru acestea, tarife pentru manoperă, pentru utilaje și mijloace de transport).

Pe de altă parte, sunt adevărate cele precizate de ofertantă, că autoritatea contractantă i-a solicitat doar clarificări și nu depunerea celor 4 formulare, C6, C7, C8 și C9, însă ofertanta a considerat inadmisibilă o astfel de solicitare, respectiv că nu există motive pentru depunerea acestora.

Faptul că societatea contestatoare a făcut trimitere la paginile 174-329 din ofertă, precizând de altfel corect că extrasele de resurse cuprinzând consumurile de materiale, cu mâna de lucru, cu ore de funcționare a utilajelor și cu transporturi fac parte din propunerea financiară fiind parte a listelor de cantități F3, este lipsit de relevanță câtă vreme paginile indicate de ofertantă nu cuprind extrasele de resurse în discuție.

Contrar celor susținute de societatea contestatoare, doar pentru că achiziția nu a pus la dispoziția operatorilor economici formulare, nu înseamnă că respectivele extrase de resurse nu puteau fi prezentate.

Este foarte bine cunoscut de către toți utilizatorii de programe de devize că nu se pot prezenta valori pentru listele de cantități puse la dispoziție de autoritățile contractante, dacă nu se cuantifică toate resursele cuprinse în cele 4 formulare în discuție (C6, C7, C8 și C9).

În fapt, nici chiar societatea contestatoare nu ar fi putut să prezinte o propunere financiară, respectiv Formularele F3, F2, F1, în absența extraselor de resurse cuprinse în formularele C6, C7, C8 și C9. Mai mult, acestea au fost solicitate prin clarificarea la documentația de atribuire.

Pentru faptul că nu a răspuns unei solicitări întemeiate a autorității contractante, se consideră incidente prevederile art. 134 alin. (5) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, potrivit cărora **în**

cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Cu toate că, în referire la puterea motorului din Fișa tehnică 2, s-a stabilit că se impunea reevaluarea propunerii tehnice depuse de contestatoare, constatând existența unui motiv de inacceptabilitate a ofertei, pentru neprezentarea extraselor de resurse C6, C7, C8 și C9, Consiliul nu va mai dispune nicio măsură de remediere în privința acestei oferte, considerând că rezultatul evaluării acesteia nu poate fi modificat.

Prin urmare, se resping solicitările contestatoarei de anulare a adresei nr. 6093/14.07.2021 și a raportului procedurii nr. 6085/13.07.2021, prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, precum și de reevaluare a ofertei depuse.

Trecând la analiza criticilor formulate de contestatoare împotriva ofertei câștigătoare, depuse de asocierea, se constată că o primă critică privește faptul că în evaluarea ofertelor s-ar fi încălcat flagrant principiile nediscriminării și tratamentului egal în condițiile în care oferta câștigătoare ar fi beneficiat de un tratament preferențial, în legătură cu diferențele constatate între parametrii utilajelor, solicitați, declarați și rezultați din documentațiile producătorilor, pentru mult mai multe repere (fișele tehnice nr. 28, 30, 31, 32, 33, 54 și 55).

Contestatoarea a susținut că autoritatea contractantă a transmis ofertantului câștigător solicitarea de clarificări nr. 4668/26.05.2021, prin care i-a cerut clarificarea acestei situații, iar prin răspunsul dat, ofertantul a precizat în mod generic, faptul că parametrii ofertați reprezintă valori superioare privind calitatea utilajului față de cele solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini sau nu au o importanță majoră referitoare la performanța utilajului respectiv, iar răspunsul a fost considerat concludent.

Din verificarea documentelor în discuție, se constată că, prin adresa nr. 4668/26.05.2021, pct. 4, autoritatea contractantă a solicitat asocierii câștigătoare următoarea clarificare: "Există diferențe între parametrii utilajelor/produselor solicitate în caietul de sarcini și între parametrii/dotărilor cuprinse în Fișele tehnice prezentate de dvs. și fișele/descriderile tehnice ale producătorilor la Fișele tehnice cu nr. 28, 30, 31, 32, 33, 54 și 55. Vă rugăm să clarificați acest aspect".

Ofertanta a răspuns acestei solicitări, aducând următoarele precizări: "4. Ofertantul asocierea a completat fișele tehnice în conformitate cu fișele tehnice recepționate de la producători/furnizori ca atare nu au fost completate prin metoda copy-paste, fapt care a cauzat diferențe între solicitările impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini și parametrii ofertați.

Facem mențiunea că aceste diferențe sunt în favoarea autorității contractante adică parametrii ofertați reprezintă valori superioare privind calitatea utilajului față de cele solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini sau nu au o importanță majoră referitoare la performanța utilajului respectiv”.

Ca urmare a răspunsului ofertantei, prin procesul – verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 5614/29.06.2021, față de oferta asocierii câștigătoare s-au reținut următoarele: “Prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul a clarificat aspectele sesizate de comisie și a transmis documentele solicitate, răspunsul fiind concludent și acceptat de comisie”.

În condițiile în care s-a constatat existența unor diferențe între parametrii utilajelor/produselor solicitate în caietul de sarcini și între parametrii/dotărilor cuprinse în Fișele tehnice prezentate și fișele/descriderile tehnice ale producătorilor la Fișele tehnice cu nr. 28, 30, 31, 32, 33, 54 și 55, iar asocierea ofertantă a recunoscut existența acestor diferențe, considerând că **sunt în favoarea autorității contractante adică parametrii ofertați reprezintă valori superioare** privind calitatea utilajului față de cele solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini **sau nu au o importanță majoră referitoare la performanța utilajului respectiv**, se impunea ca autoritatea contractantă să facă o analiză obiectivă din acest punct de vedere.

Această analiză trebuia să fie evidențiată în procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice, astfel încât să poată fi verificată, inclusiv de instituțiile implicate în achizițiile publice, precum Consiliul, eventual Curtea de Apel etc.

Dacă achizitoarea a constatat existența unor diferențe între parametrii solicitați și cei ofertați, se impunea să realizeze o verificare obiectivă, prin care să evidențieze utilajele, parametrii și diferențele constatate pentru aceștia, raportat la valorile considerate superioare sau fără o importanță majoră în opinia ofertantei.

Doar ca urmare a unei astfel de analize se putea determina dacă răspunsul de clarificare poate fi considerat concludent/neconcludent.

În mod evident, nu poate fi acceptat ca fiind concludent un răspuns de clarificare al unui ofertant în care se precizează **“parametrii ofertați reprezintă valori superioare** privind calitatea utilajului față de cele solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini **sau nu au o importanță majoră referitoare la performanța utilajului respectiv”**.

Autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă sunt aplicabile dispozițiile referitoare la viciile de formă și/sau abaterile tehnice minore (art. 134 alin. 7, 8 și 9 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016), în caz contrar, în situația în care parametrii ofertați nu respectă cerințele caietului de sarcini, respectiv specificațiile tehnice impuse, în mod lipsit de echivoc devenind incidente prevederile art. 137

alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, potrivit cărora *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.*

Prin urmare, din acest punct de vedere critica contestatoarei se consideră întemeiată.

O altă critică a contestatoarei privește faptul că asocierea nu ar îndeplini criteriul de calificare privind experiența similară, o mare parte din contractul nr. 97/14.05.2021 fiind executată în afara perioadei impuse prin fișa de date (22.03.2016 - 22.03.2021), context în care oferta aceasta ar fi trebuit respinsă, ca inacceptabilă.

Se reține că, prin fișa de date, la pct. III.1.3.a), s-a impus operatorilor economici cerința de calificare privind experiența similară "Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat.

Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani, raportați la data - limită de depunere a ofertelor, **în valoare cumulată de cel puțin 17.680.000,00 lei, fără TVA.** Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 3 contracte. Prin lucrări similare, se înțelege: - lucrări de construire/reabilitare/ modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide/lucrări de rețele tehnice edilitare supraterrane/subterane".

Totodată, se reține că, în cadrul DUAЕ-urilor, asocierea ofertantă a nominalizat următoarele contracte pentru experiența similară:

1. Contract de lucrări nr. 2645/15.06.2018 având ca obiect *Canalizare menajeră în localitatea Lădăuți, comuna Barcani, județul Covasna*; Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 7144/17.12.2020. Calitate: Antreprenor general; Procent executat: 100%; Valoare: 5.827.907,6 lei; Dată început: 01/07/2018; Dată sfârșit: 17/12/2020; Beneficiar Comuna Barcani;
2. Contract de lucrări nr. 5565/19.07.2018 având ca obiect *Înființare sistem de alimentare cu apă și extindere rețea de canalizare în comuna Zagon, sat Păpăuți, județul Covasna*; Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 5030/04.08.2020; Calitate: Antreprenor general; Procent executat: 100%; Valoare: 4.923.603 lei; Dată început: 14/08/2018; Dată sfârșit: 04/08/2020; Beneficiar
3. Contract nr. 97/14.05.2015 având ca obiect *Proiectare si executie de bransamente si racorduri in aria de operare (LOT I, LOT II)*; Proces verbal de receptie finala la terminarea lucrarilor Nr. UIP 17714, 17715, 17716, 17717, 17718, 17719, 17720, 17721, 17722, 17723, 17724, 17725, 17726, 17727/29.06.2017; Valoarea totală a lucrărilor recepționate: 16.345.040,00 lei, fără TVA; Rolul asociatilor in investitie, lucrari contractate, procentul de participare și valoarea lucrărilor executate: Liderul asocierii valoarea lucrărilor executate lei fără TVA 9.807.024,00; % din valoarea lucrărilor 60%; Lot II: Valoare:

9.807.024 lei; Dată început: 14/05/2015; Dată sfârșit: 28/06/2016; Beneficiar

Cu toate că despre lucrările din contractul nr. 97/14.05.2015 s-a indicat că au fost executate în perioada 14.05.2015 - 28.06.2016, iar perioada impusă pentru demonstrarea experienței similare, ultimii 5 ani, raportat la data de depunere a ofertelor este cuprinsă între 22.03.2016 - 22.03.2021, se consideră că în mod corect a fost avută în vedere valoarea executată în acest contract pentru demonstrarea experienței similare.

În aprecierea acestei finalități s-au avut în vedere prevederile art. 14 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, potrivit căruia, ***Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită: a) în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a avut calitatea de antreprenor general în contractul prezentat drept experiență similară, indiferent dacă acesta a avut subcontractori, urmând a fi luată în calcul întreaga valoare a respectivului contract (deoarece antreprenorul general a avut răspunderea ducerii la îndeplinire a contractului în cauză).***

Astfel că, din acest punct de vedere, critica contestatoarei este considerată neîntemeiată.

În ceea ce privește critica contestatoarei în referire la faptul că asocierea câștigătoare nu a prezentat următoarele documente: Utilaje echipamente, materiale (pct. 5.5 din caietul de sarcini); Managementul documentelor (pct. 6.3 din caietul de sarcini); Cerințe specifice de managementul contractului (pct. 7 din caietul de sarcini) și Responsabilitățile asociate lucrărilor pregătitoare (pct. 10.3 din caietul de sarcini), se constată temeinicia acesteia.

În aprecierea acestei finalități, s-a avut în vedere faptul că, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificare din data de 12.03.2021 (pag. 11 și 12), autoritatea contractantă a confirmat că aceste documente trebuie să fie parte a propunerii tehnice.

Totodată, s-a reținut că, în opisul propunerii sale tehnice, ofertantul declarat câștigător nu a prezentat niciunul dintre aceste documente, iar din procesele - verbale de evaluare a propunerii tehnice nu reiese că s-a verificat existența acestor documente, informațiile corespunzătoare pct. 5.5, 6.3, 7 și 10.3 din caietul de sarcini, respectiv conformitatea ofertei din acest punct de vedere.

Prin cererea de intervenție, autoarea acesteia a susținut că, în cadrul propunerii tehnice, a prezentat documentul - Personalul disponibil și propus. Managementul contractului (pag. 283 - 336), iar acesta cuprinde utilajele și echipamentele disponibile pentru îndeplinirea contractului (pag. 283-330), textele descriptive privind managementul contractului (pag. 331-336), managementul documentelor (pag. 293-297). Mai mult, textele descriptive privind responsabilitățile legate de

modul de organizare a lucrărilor pregătitoare se regăsesc în cadrul documentului – Metodologia realizării lucrărilor (pag. 1-20).

Cum Consiliul nu poate analiza în locul autorității contractante propunerea tehnică a asocierii câștigătoare, se consideră că se impune reevaluarea ofertei sub acest aspect, motiv pentru care și această critică a contestatoarei se consideră întemeiată.

Cu referire la critica contestatoarei în privința faptului că, în oferta financiară a asocierii câștigătoare, s-au constatat o serie de neconcordanțe (pag. 34, 36, 38, 40, 43, 44, 46, 47, 49, 51, 54, 57), motiv pentru care s-a solicitat clarificarea acestui aspect (pct. 5 din adresa nr. 4668/26.05.2021), iar prin răspunsul prezentat, ofertantul a depus documentele corectate, se constată că este întemeiată.

După cum s-a mai constatat, din documentele întocmite de autoritatea contractantă nu rezultă despre ce neconcordanțe este vorba, astfel că se impune indicarea în concret a acestora, și evidențierea în procesul verbal de analiză corespunzător dacă acestea pot fi încadrate în categoria viciilor de formă/a abaterilor tehnice minore sau sunt neconformități, după cum s-a reținut și pentru criticile privind Fișele tehnice nr. 28, 30, 31, 32, 33, 54 și 55.

Față de cele reținute, se constată că se impune reevaluarea ofertei depuse de asocieria câștigătoare, motiv pentru care se va dispune în consecință.

Cât privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la achitarea cheltuielilor ocazionate de promovarea contestației, având în vedere criticile admise și complexitatea cauzei, inclusiv documentele întocmite, Consiliul va reduce corespunzător aceste cheltuieli, astfel că va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 3.500 lei. Se reține că societatea contestatoare a depus Factura fiscală nr. 244/20.07.2021, pentru suma de 5.000 lei, precum și dovada efectuării acestei plăți.

Vizavi de excepția lipsei de interes invocată de societatea intervenientă, având în vedere că a fost considerată nefondată solicitarea contestatoarei de reevaluare a ofertei sale, se constată lipsa de temeinicie a acesteia, câtă vreme oferta acesteia nu este definitiv respinsă, iar decizia de respingere a ofertei sale și de declarare câștigătoare au fost criticate.

În acest sens s-au avut în vedere și considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16, ..., potrivit căroră:

50 Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes

în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

51 Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului (a se vedea în acest sens Hotărârea

din 4 iulie 2013, *Fastweb*, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea din

5 aprilie 2016, *PFE*, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și

Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische*

Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C355/15, EU:C:2016:988,

punctul 29), indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

(...)

54 Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care autoritatea contractantă **a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii**. În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55 Întro asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac

trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în

acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C100/12, EU:C:2013:448,

punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13,

EU:C:2016:199, punctul 24).

56 Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților **care nu au fost excluși definitiv**, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

Față de cele reținute, Consiliul va admite, în parte, contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu , și va dispune reevaluarea ofertei depuse de asocierea

Criticile fiind admise, în parte, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de asocierea

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii nr. 6085/13.07.2021, în partea care privește oferta asocierii câștigătoare, precum și adresa de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse asocierea și la stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a

documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite operatorilor economici implicați, cu respectarea termenului legal prevăzut.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge solicitările contestatoarei de anulare a adresei nr. 6093/14.07.2021 și a raportului procedurii nr. 6085/13.07.2021, prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, precum și de reevaluare a ofertei sale.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, admite solicitarea contestatoarei privind cheltuielile de judecată și obligă la plata către SRL a sumei de 3.500 lei.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de asocieria și o admite, în parte.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 exemplare originale, conține 18 pagini.